

**ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR VE ÖZELLİKLE
BU TASARRUFLARDAKİ KOŞULLAR VE
YÜKLEMELER**

H. Kübra ERÇOŞKUN ŞENOL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Yrd. Doç. Dr. Metin İKİZLER

2011

Her Hakkı Saklıdır

**T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

H. Kübra ERÇOŞKUN ŞENOL

**ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR VE ÖZELLİKLE BU
TASARRUFLARDAKİ KOŞULLAR VE YÜKLEMELER**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TEZ YÖNETİCİSİ
Yrd. Doç. Dr. Metin İKİZLER**

ERZURUM 2011



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ



TEZ BEYAN FORMU

06.07.2011

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum "Ölüme Bağlı Tasarruflar ve Özellikle Bu Tasarruflardaki Koşullar ve Yüklemeler" adlı tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kağıt ve elektronik kopyalarının Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

☐ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

☐ Tezim/Raporum sadece Atatürk Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.

☒ Tezimin/Raporumun ...3... yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

06.07.2011

H. Kübra ERÇOŞKUN ŞENOL



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Metin İKİZLER..... danışmanlığında, H.K. ERGÖKÜKÜ... tarafından hazırlanan
bu çalışma 13 / 06 / 2011... tarihinde aşağıdaki jüri tarafından.Özel... Hukuk.....
Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan Prof. Dr. Fahrettin KORKMAZ İmza:

Jüri Üyesi : Doç. Dr. M. Tahir GÜLŞÖY İmza:

Jüri Üyesi : Doç. Dr. Metin İKİZLER İmza:

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine aittir. / /

Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM
Enstitü Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZET	V
ABSTRACT	VI
KISALTMALAR	VII
ÖNSÖZ.....	VIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖLÜME BAĞLI TASARRUF KAVRAMI VE BU KAVRAMIN ÇEŞİTLİ ANLAMLARI

1.1.ÖLÜME BAĞLI TASARRUF KAVRAMI.....	5
1.2. ÖLÜME BAĞLI TASARRUF KAVRAMININ ÇEŞİTLİ ANLAMLARI..	12
1.2.1. Şeklî Anlamda Ölümeye Bağlı Tasarruflar.....	12
1.2.2. Maddi Anlamda Ölümeye Bağlı Tasarruflar	14

İKİNCİ BÖLÜM

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARA İLİŞKİN HUKUKİ ESASLAR

2.1.ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN SAĞLARARASI HUKUKİ İŞLEMLERDEN FARKLARI	16
2.1.1. İşlemin Hüküm ve Sonuçlarını Doğurduğu An Yönünden.....	16
2.1.1.1. Ölümeye Bağlı Bağışlamalar	17
2.1.2. Tabi Olduğu Kanun Hükümleri Yönünden	18
2.1.3. Temsilci Aracılığıyla Yapılmasının Mümkün Olup Olmaması Yönünden	19
2.1.4. Ehliyet Yönünden	21
2.1.4.1. Vasiyetnamelerde Ehliyet	21
2.1.4.2 Miras Sözleşmelerinde Ehliyet	22
2.1.5. Şekil Yönünden.....	23
2.1.5.1. Resmi Vasiyetnamelerde Şekil	25
2.1.5.1.1. Okuma Yazma Bilenlerin Yapabilecekleri Resmi Vasiyetnameler	27

2.1.5.1.2 Okunmaksızın ve İmzalanmaksızın Yapılan Resmi Vasiyetnameler	29
2.1.5.1.3. Resmi Vasiyetname Düzenlenmesinde Bazı Özel Durumlar	30
2.1.5.1.4. Karma Resmi Vasiyetnameler	31
2.1.5.1.5. Resmi Vasiyetnameyi Saklama Zorunluluğu	31
2.1.5.2 El Yazılı Vasiyetnamelerde Şekil	32
2.1.5.2.1. Üçüncü Kişilerin El Yazılı Vasiyetnameye Müdahaleleri.....	34
2.1.5.2.2. El Yazılı Vasiyetnamelerde Tarih ve Önemi.....	35
2.1.5.2.3 El Yazılı Vasiyetnamelerde İmza	37
2.1.5.2.4 El Yazılı Vasiyetnamelerde Tevdi	38
2.1.5.2.5 El Yazılı Vasiyetnamelerde Düzenleme Yeri	38
2.1.5.3 Sözlü Vasiyetnamelerde Şekil.....	39
2.1.5.3.1. Sözlü Vasiyetnamelerin Kendiliğinden Hükümsüz Kalması	42
2.1.5.4 Miras Sözleşmelerinde Şekil.....	42
2.1.6. Tipe Bağlılık Yönünden.....	44
2.1.7. Geçersizliğin Yaptırımı Yönünden	45
2.1.7.1. Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali	49
2.1.7.1.1 Hukuka veya Ahlaka Aykırılık.....	49
2.1.7.1.2. Hata, Hile veya İkraha.....	52
2.1.7.1.2.1. Hata (Yanılma)	52
2.1.7.1.2.2 Hile (Aldatma)	54
2.1.7.1.2.3. Korkutma (İkraha) ve Zorlama.....	55
2.1.7.1.3 Hata, Hile veya İkraha Mirasbırakanın Sağlığında İleri Sürmesi	57
2.1.7.2. İptal davası.....	58
2.1.7.2.1 İptal Davasının Tarafları	60
2.1.7.2.2 İptal Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	60
2.1.7.2.3. İptal Davasında Hak Düşürücü Süreler ve Defi Hakkı	62
2.1.8. Yorum Yönünden	62
2.1.8.1.Vasiyetnamelerin Yorumlanması.....	64
2.1.8.1.2. Vasiyetnamelere İlişkin Özel Yorum Kuralları.....	66
2.1.8.1.2.1. Favor Testamenti Prensibi (Vasiyetname Lehine Yorum)	66

2.1.8.1.2.2 Mirasın Kanuni Geçişi (İntikali) Kuralları Lehine Yorum	66
2.1.8.1.2.3 Mirasçı Atama mı, Vasiyet mi?.....	67
2.1.8.2. Miras Sözleşmelerinin Yorumlanması	68
2.1.9. Tasarruf Serbestisi Yönünden	69
2.1.9.1. Tenkis Davası	74
2.1.9.2.Tenkis Davasıyla Ölüme Bağlı Tasarrufun İptali Davası Arasındaki İlişki	766
2.2. SAĞLARARASI İŞLEMLER YOLUYLA ÖLÜME BAĞLI KAZANDIRMALAR.....	79

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA KOŞULLAR VE YÜKLEMELER

3.1. KOŞUL VE YÜKLEMELERİN MADDİ ANLAMDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR İÇERİSİNDEKİ YERİ	82
3.2 GENEL OLARAK KOŞUL KAVRAMI.....	84
3.2.1. Koşulun Unsurları	87
3.2.1.1. Koşulun Taraf İradesine Dayanması	87
3.2.1.2. Koşulun Belirsizliği.....	89
3.2.1.3. Koşulun Geleceğe İlişkin Olması.....	90
3.2.2 Koşulun Çeşitleri	91
3.2.2.1. Hukuki İşlemin Bağlandığı Olayın Konusuna Göre Koşulun Çeşitleri.....	91
3.2.2.1.1.Olumlu Koşul-Olumsuz Koşul.....	91
3.2.2.1.2. İradi, Tesadüfi ve Karmaşık Koşullar.....	92
3.2.2.2.Hukuki İşlemin Bağlandığı Olayın Sonucuna Göre Koşulun Çeşitleri.....	95
3.2.2.2.1. Geciktirici (Taliki) Koşul	95
3.2.2.2.2. Bozucu (İnfisahi) Koşul.....	96
3.3.KOŞULA BAĞLANAMAYACAK HUKUKİ İŞLEMLER	97
3.4.ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA KOŞUL KAVRAMI.....	99
3.4.1. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Koşulun Etkisi	102
3.4.1.1. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Askı Devresi	102

3.4.1.1.1. Geciktirici Koşulda Askı Devresi.....	103
3.4.1.1.2. Bozucu Koşulda Askı Devresi.....	106
3.4.1.2. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Koşulun Gerçekleşmesi.....	107
3.4.1.3. Koşulun Gerçekleşmiş Sayılması.....	109
3.4.1.4. Koşulun Geriye Yürümemesi	110
3.4.2. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Hukuka veya Ahlaka Aykırı Koşullar	111
3.4.2.1.Evlenmeye veya Evlenmemeye ya da Dul Kalmaya İlişkin Koşullar	114
3.4.2.2. Mirastan Yoksun Bırakma veya Ceza Kaydı	116
3.4.3. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Anlamsız veya Rahatsız Edici Koşullar ..	116
3.4.4. Ölüme Bağlı Tasarruflarda İmkânsız Koşullar	118
3.5. GENEL OLARAK YÜKLEME (MÜKELLEFİYET) KAVRAMI	119
3.5.1. Yüklemenin Hukuki Niteliği	121
3.5.1.1.Yükleme Bir Amacın Gerçekleştirilmesine Hizmet Eder.....	121
3.5.1.2. Yükleme Bir Şey Yapmaya veya Yapmamaya İlişkin Bir Görev Yükler	121
3.5.1.3.Yükleme Yararlanacaklar Lehine Alacak Hakkı Doğurmaz.....	122
3.6. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA YÜKLEME KAVRAMI	123
3.6.1. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yüklemenin Çeşitleri	126
3.6.1.1. Bağımsız Yükleme ve Bağımsız Olmayan Yükleme	126
3.6.1.2. Alt Yükleme	127
3.6.2. Ölüme Bağlı Tasarruflardaki Koşul ve Yükleme Arasındaki Farklar	127
3.6.3. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yüklemenin Hükmü	129
3.6.4. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Hukuka veya Ahlaka Aykırı Yüklemler	136
3.6.5. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Anlamsız ve Sıkıcı Yüklemler.....	1388
3.6.6. Ölüme Bağlı Tasarruflarda İmkânsız Yüklemler.....	138
SONUÇ.....	1400
KAYNAKÇA.....	1500
ÖZGEÇMİŞ	158

ÖZET**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR VE ÖZELLİKLE BU
TASARRUFLARDAKİ KOŞULLAR VE YÜKLEMELER****H.Kübra ERCOŞKUN ŞENOL
Danışman: Yrd. Doç. Dr. Metin İKİZLER****2011 – Sayfa: 158 + VIII****Jüri: Prof. Dr. Fahrettin KORKMAZ
Doç. Dr. M. Tefik GÜLSOY
Yrd. Doç. Dr. Metin İKİZLER**

Miras hukukunun en temel konularından birisini oluşturan ölüme bağlı tasarruflar, kişilerin ölümlerinden sonra hüküm ve sonuç doğurmak üzere meydana getirdikleri, terekelerinin geleceğine ilişkin olan veya terekeleriyle ilgili olmayan emirlerini içeren hukuki işlemlerdir. Kişilerin ölümlerinden sonra geride bıraktıkları malvarlıklarının akıbetini kendi iradeleriyle belirleme yönündeki istekleri daha fazla sayıda ölüme bağlı tasarruf yapmalarına neden olmakta ve bu durum konunun önemini artırmaktadır. Bunun yanı sıra ölüme bağlı tasarrufların koşullara ve yüklemelere bağlanmasına müsaade edilmesi, kişilerin ölüme bağlı tasarruf yapma hususundaki irade serbestliğinin sınırlarını daha fazla genişletmektedir.

Bu çalışma ölüme bağlı tasarrufları ve bu tasarrufların koşullara ve yüklemelere bağlanmasını incelemektedir. Bu çerçevede çalışmanın birinci bölümünde ölüme bağlı tasarruf kavramı alt ayrımları ile birlikte ele alınmıştır. İkinci bölümde ölüme bağlı tasarruflar sağlararası hukuki işlemlerle karşılaştırılmış ve böylece kavrama ilişkin hukuki esaslar tespit edilmeye çalışılmıştır. Çalışmanın üçünü bölümünde ise, ölüme bağlı tasarrufların koşullara ve yüklemelere bağlanmasının hukuki esasları incelenmiştir.

Çalışma sırasında bu konulara ilişkin bilimsel görüşlere ve mahkeme kararlarına da değinilmiştir. Böylece hem konuya ilişkin teorik tartışmalar hem de konunun hukuk uygulamasında ne şekilde ele alındığı da incelemeye dâhil edilmiştir.

ABSTRACT
MASTER’S THESIS
TESTAMENTARY DISPOSITIONS AND
ESPECIALLY CONDITIONS AND CHARGES IN THIS
DISPOSITIONS

H. Kübra ERCOŞKUN ŞENOL

Advisor: Assist Prof. Dr. Metin İKİZLER

2011 - Pages: 158 +VIII

Jury: Prof. Dr. Fahrettin KORKMAZ

Assoc. Prof. Dr. M. Tefik GÜLSOY

Assist. Prof. Dr. Metin İKİZLER

Testamentary dispositions, one of the most basic subjects of law of successions. This dispositions are juridical process including the orders related to the future of estate assets and notrelated to, which individuals constituted after the death in order to give judgement and deduct. The demands of individuals to determine the result of their heritages by their own decision after death caused many more rights of testamentary disposition to occur and this situation increased the importance of this subject. In addition, the fact that testamentary disposal related to the conditions and charges has increased the limits of the freedom of the will.

This study is carried out with the aim of investigating testamentary dispositions due to the death and relating these rights to the conditions and charges. In this context, the concept of the right of testamentary disposition was taken on the first section. In the second section, testamentary dispositions was compared with juridical process inter vivos and thus legal principles as to the concept were tried to determine. In the third section of the study, legal principles about the rights of testamentary dispositions relating to the conditions and charges were examined.

During the study, scientific ideas and court decisions about this subject have been mentioned. Thus, not only do theoric studies about the subjects, but also how the subject is taken in legal application were included in the study.

KISALTMALAR

AIHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	:bent
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
c.	:cilt
Çev.	:Çeviren
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	:dip not
E	:Esas
ETMK	:Eski 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi
f.	:fıkra
HD	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	:İçtihadı Birleştirme Kurulu
İİK	:2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHF	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K	:Karar
m.	:madde
NK	:1512 Sayılı Noterlik Kanunu
s.	:sayfa
TBK	:6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
T.C.	:Türkiye Cumhuriyeti
TMK	:4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	:ve devamı
vs.	:ve saire

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın amacı ölüme bağlı tasarrufları ve bu tasarruflara eklenen koşulları ve yüklemeleri incelemektir. TMK'nın 515. maddesi mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarını koşullara ve yüklemelere bağlamasına müsaade etmiştir. Bu hükmü anlayabilmek için öncelikle ölüme bağlı tasarruf kavramı ele alınarak incelenmelidir. Ardından Türk özel hukuku anlamında koşul ve yükleme kavramlarının neyi ifade ettiği tespit edilmeli ve bu kavramların ölüme bağlı tasarruflar üzerindeki etkileri incelenmelidir.

Giriş ve sonuç bölümleri hariç olmak üzere üç bölümden oluşan bu çalışmanın ilk iki bölümünde, ölüme bağlı tasarruf kavramı ve bu kavrama ilişkin hukuki esaslar incelenmiştir. Üçüncü bölümünde ise, genel olarak koşul ve yükleme kavramları incelenmiş, ardından bu kavramların ölüme bağlı tasarruflar açısından ne ifade ettiği belirlenmiştir.

Tez konusuna ilişkin bilimsel görüşlerin ve mahkeme içtihatlarının da ayrıntısıyla ele alındığını bu çalışmanın Türk hukukuna küçük de olsa bir faydasının dokunabilmesini ümit ediyorum.

Akademik hayatımın başlangıcından beri beni yönlendiren, bilgi birikimini benimle paylaşan, değerli vaktini benden esirgemeyen ve bu çalışmanın ortaya çıkmasında çok emeği olan Danışman Hocam Sayın Yard. Doç. Dr. M. Metin İKİZLER'e, yoğun programlarına rağmen vakit ayırıp tez jürimde yer almayı kabul eden Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı Sayın Prof. Dr. Fahrettin KORKMAZ'a ve Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı Doç. Dr. Tevfik GÜLSOY'a teşekkürü bir borç bilirim.

Bu günlere gelmemi sağlayan ve bana karşı daima sevgi ve sabırla muamele eden Annem Gülten ve Babam Mücahit ERCOŞKUN'a teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca bu tezin hazırlanması esnasında verdiği manevi destek için Hayat Arkadaşım Arş. Gör. Cem ŞENOL'a olan minnettarlığımı burada bir kez daha belirtmek istiyorum.

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 35. maddesine göre: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlandırılabilir." Mülkiyet ve miras hakları aralarındaki sıkı bağ nedeniyle aynı maddede düzenlenerek, anayasal koruma altına alınmıştır. Gerçekten miras hakkı mülkiyet hakkının bir uzantısıdır ve miras hakkı olmaksızın özel mülkiyetten söz etmek mümkün değildir. Kişilerin hayattayken serbestçe kullanıp yararlandıkları ve tasarruflarına konu ettikleri malvarlıklarına, ölümleriyle beraber devletin el koyması mülkiyet hakkına getirilen önemli bir kısıtlama olacaktır.

Ölen bir gerçek kişinin; yani miras hukukundaki teknik adıyla mirasbırakanın, geride bıraktığı mirasa devlet el koyamayacağına göre, bu mirasın kimlere geçeceği belirlenmelidir. Bu belirlemenin yapılmasında iki temel sistem bulunmaktadır. Bu sistemlerden ilkinde göre, mirasın kimlere geçeceği kanun tarafından önceden objektif nedenlere bağlı olarak belirlenir. Bu tür mirasçılık yasal (kanuni) mirasçılık adını alır. Diğer sisteme göre, mirasbırakan ölmeden önce bizzat kendi iradesiyle, kimin ya da kimlerin kendisine mirasçı olacağını belirlemelidir. Bu tür bir mirasçılık ise, iradi (atanmış) mirasçılık adını alır. Türk Medeni Kanunu bu iki sistemi birleştiren karma bir sistem benimsemiştir. Yani Türk hukukunda mirasa ilişkin meseleler yalnızca kanun koyucu tarafından yapılan hukuki düzenlemeler ile belirlenmiş değildir. Bir kişi ölümünden sonra kimin ya da kimlerin kendisine mirasçı olmasını arzu ediyorsa buna ilişkin iradesini ölüme bağlı tasarruf adı verilen bir hukuki işlem vasıtasıyla göstermelidir (TMK m. 514).

Ölüme bağlı tasarruflar aracılığıyla yapılabilecek tek işlem mirasçı atama değildir. Mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufuyla tereksine ilişkin farklı işlemler de yapabilir. Örneğin; ölümünden sonra hüküm ve sonuç doğurmak üzere bir kişiyi kendisine mirasçı atamaksızın ona terekede bulunan bir malını vasiyet edebilir (TMK m. 517). Hatta ölüme bağlı tasarruflarla terekeyi ilgilendirmeyen; yani tereke dışı işlemler yapmak da mümkündür. Örneğin; mirasbırakan kendisi için özel bir cenaze töreni yapılmasını istiyorsa bunu ölüme bağlı tasarrufu aracılığıyla bildirebilir (TMK m. 515).

Bu açıklamalara göre ölüme bağlı tasarrufları, bir kişinin ölümünden sonra hüküm doğurmak üzere meydana getirdiği, terekesinin geleceğine ilişkin olan veya terekesiyle ilgili olmayan emirlerini içeren hukuki işlemleri olarak tanımlamamız mümkündür.

Ölüme bağlı tasarruf biri şekli, diğeri maddi olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır.

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufla, tasarrufa ilişkin iradenin bürünmesi gereken şekil ifade edilir. Ölüme bağlı tasarruf yapan, iradesini ya vasiyetname ya da miras sözleşmesi biçiminde ortaya koymalıdır.

Maddi (dar) anlamda ölüme bağlı tasarruf ise, kanunda öngörülen şekillere bürünmüş olan tasarrufun içeriğidir. Örneğin; mirasçı atamaya veya vasiyete ilişkin düzenlemeler vasiyetnamenin veya miras sözleşmesinin içeriğini oluşturabilir.

TMK'nın Miras Hukuku Kitabının ölüme bağlı tasarrufları ele alan İkinci Bölümünün Üçüncü Ayırımı "Ölüme Bağlı Tasarrufların Çeşitleri" başlığını taşır. Bu ayırımda yer alan TMK'nın 515. maddesine göre: "*Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruflarını koşullara veya yüklemelere bağlayabilir.*" Bu hükmün anlaşılabilmesi için öncelikle ölüme bağlı tasarruf kavramının ne olduğu iyi bilinmelidir.

Bu amaçla çalışmanın birinci bölümünde ölüme bağlı tasarruf kavramı alt ayrımları ile birlikte ele alınacaktır. Bu bölümü takip eden ikinci bölümde, ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hukuki esaslar tespit edilecektir. Bu çalışma yapılırken, farklı hukuki esaslara tabi tutulan ölüme bağlı tasarruflarla sağlararası işlemler ehliyet, şekil, yorum, tipe bağıllık ve geçersizliğin yaptırımını gibi pek çok yönden birbirleriyle karşılaştırılacak ve farklılıkları tespit edilecektir. Böylelikle, hem ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hukuki esasların daha iyi anlaşılması sağlanacak hem de kanun koyucunun ve doktrinin ölüme bağlı tasarruflara bakış açısı daha net bir şekilde saptanabilecektir.

Çalışmanın ilk iki bölümünde ölüme bağlı tasarruf kavramının anlam ve kapsamının belirlenmesinden sonra üçüncü bölümde, ölüme bağlı tasarrufların koşullara ve yüklemelere bağlamasının esasları incelenecektir. Bu konu hakkında TMK'da ayrıntılı hükümler sevk edilmemiştir. Bu nedenle konu bilimsel görüşlere ve mahkeme içtihatlarına geniş yer verilerek işlenecektir.

Ölüme bağlı tasarruflarda koşullar ve yüklemeler, TMK'nın aynı maddesinde düzenlenmiş olsa da, bu çalışmada hukuki nitelik ve sonuçları birbirinden tamamen farklı olan bu iki kurum ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

Bilinmelidir ki; koşul yalnızca ölüme bağlı tasarruflara özgü bir kavram değildir. BK'nın genel hükümleri arasında koşula ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu genel hükümler TMK'nın 5. maddesindeki hüküm nedeniyle, niteliğine uygun düştüğü ölçüde ölüme bağlı tasarruflara da uygulanacaktır. Bu nedenle BK'nın koşula ilişkin genel hükümleri de inceleme altına alınacaktır. Bu yapılırken 12 Temmuz 2012 Tarihinde yürürlüğe girecek olan Türk Borçlar Kanunu'nun konuya ilişkin hükümleri de ele alınacaktır.

Genel olarak koşul kavramının incelenmesinden sonra koşulun unsurlarına ve çeşitlerine değinilecektir. Bu arada koşulun amacının ne olduğu da belirlenecektir. Koşula bağlanamayacak hukuki işlemlerin incelenmesinden sonra ölüme bağlı tasarruflardaki koşul ele alınacaktır. Koşulun ölüme bağlı tasarruflar üzerindeki etkisi incelenecek ve ardından ölüme bağlı tasarruflara eklenen hukuka veya ahlaka aykırı koşullarla anlamsız veya başkalarını rahatsız edici koşulların hukuki akıbetlerine ve tasarrufu ne şekilde etkileyeceklerine de değinilecektir. Kanunlarda hiç değinilmeyen imkânsız koşulların ölüme bağlı tasarruflar üzerindeki etkisi de bu kısımda ele alınacaktır.

Koşul gibi yükleme de yalnızca ölüme bağlı tasarruflara özgü bir kavram değildir. Ayrıca kanunlarımızda yüklemeye ilişkin genel bir düzenleme de yer almamaktadır. Teknik anlamdaki yüklemeye TMK'da iki, BK'da ise yalnızca bir yerde değinilmektedir. Bu nedenle öncelikle bu hükümler incelemeye alınacak ve yüklemenin hukuki niteliği tespit edilecektir. Daha sonra ölüme bağlı tasarruflardaki koşullarla yüklemelerin karşılaştırılması yapılacak, böylece aralarındaki farklılıklar tespit edilecektir. Son olarak yüklemelerin, hukuka veya ahlaka aykırı yüklemelerin, anlamsız veya rahatsız edici yüklemelerin ve yerine getirilmesi imkânsız olan yüklemelerin ölüme bağlı tasarruflar üzerindeki etkileri ele alınacak ve böyle çalışma tamamlanacaktır.

İçeriğinde genel olarak bu konuların yer aldığı çalışmada, ele alınan hukuki kavramlar birbirleriyle karşılaştırmalı bir biçimde incelenecektir. Ölüme bağlı

tasarruflardaki koşullar ve yüklemeler incelenirken tümden gelim metodu uygulanacaktır. Ayrıca alışma boyunca hem eski hem de yeni Medeni ve Borçlar Kanunlarının hükümlerine değinilerek, varsa ele alınan hukuki meselelerin süreç içerisinde geçirdikleri değişime de işaret edilmeye çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖLÜME BAĞLI TASARRUF KAVRAMI VE BU KAVRAMIN ÇEŞİTLİ ANLAMLARI

1.1.ÖLÜME BAĞLI TASARRUF KAVRAMI

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın¹ 35. maddesine göre: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlandırılabilir." Görüldüğü gibi mülkiyet ve miras hakları aralarındaki sıkı bağ nedeniyle aynı maddede düzenlenerek anayasal koruma altına alınmıştır². Gerçekten miras hakkı, mülkiyet hakkının bir uzantısıdır ve miras hakkı olmaksızın özel mülkiyetten söz etmek mümkün değildir³. Kişilerin hayattayken serbestçe kullanıp yararlandıkları ve tasarruflarına konu ettikleri malvarlıklarına, ölümleriyle beraber devletin el koyması mülkiyet hakkına getirilen önemli bir kısıtlama olacaktır⁴. İşte, Anayasa'nın getirdiği bu koruma sayesinde gerçek kişiler hem mirasçı olabilme hem de miras bırakabilme hakkına, tüzel kişilerse yalnızca mirasçı olabilme hakkına sahiptir⁵.

¹ 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti (T.C.) Anayasası, (1982), *T.C. Resmî Gazete*, 17863, 9 Kasım 1982.

² Miras bırakma hakkı anayasal koruma altında olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) tarafından da korunmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız; Haydar Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, (1. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 404-407.

³ Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, (2. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1978, s. 11; O. Gökhan Antalya, *Miras Hukuku*, (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 11; Bilge Öztan, *Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)*, (3. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 145; Mustafa Dural ve Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku -Miras Hukuku-*, (4. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2009, s. 12; Ali Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş, *Miras Hukuku*, (7. Baskı), Şeçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.60; Ömer Arbek, *Miras Hukukunda Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi*, (1. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2007 s. 23-24.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, miras hakkının, AİHS'nin mülkiyet hakkına yer veren 1 Nolu Protokolü anlamında mülkiyet hakkı kapsamına giren önemli bir unsur olduğunu içtihat etmektedir. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Gemalmaz, s. 399-407.

⁴ Hüseyin Hatemi, *Miras Hukuku*, (4. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 1; Mehmet Ayan, *Miras Hukuku*, (5. Baskı), Mimoza Yayıncılık, Konya 2009, s. 7; Kocayusufpaşaoğlu, s. 9; Dural ve Öz, s. 3; İnan, Ertaş ve Albaş, s.60.

⁵ Modern hukuk sistemleri, kural olarak, tüzel kişilerin gerçek kişilerle eşit derecede hak ehliyetine sahip olduğunu kabul ederler. Türk ve İsviçre Kanunları da tüzel kişilere en geniş kapsamıyla hak ehliyeti tanımıştır. Ancak tüzel kişiler, yapıları gereği gerçek kişilerin yararlanabildiği bir takım haklardan yararlanamazlar. Örneğin; cins gereği evlenip boşanamazlar. Yaş gereği erginliğe erişemez ve ergin kılınma talebinde bulunamazlar. Tüzel kişiler için ölüm söz konusu olmadığından mirasbırakan sıfatını alamazlar. Tüzel kişilerde kişiliğin sona ermesi ve geride kalan malvarlığının akıbeti 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 52. ve 55. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Tüzel kişiler miras bırakamayacak olsa da, kendilerine miras bırakılabilir; yani mirasçı sıfatını alabilirler. Ancak yine de hısımlık bağı dolayısıyla gerçek kişiler gibi kanuni mirasçılık elde edemezler. Bunun tek istisnası TMK'nın 501. maddesinde yer alır. Maddeye göre, mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası devlete geçer. Bu istisnanın dışında tüzel kişilerin yalnızca atanmış mirasçı olabileceklerini söyleyebiliriz. Teoman Akünel, *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler*, (2. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 1995, s. 27-

Anayasa’da mülkiyet hakkının tanınmış olmasına bağlı olarak, her kişinin, miktarı önemli olmaksızın, aktif ve pasiflerden oluşan bir malvarlığına sahip olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁶. Gerçek kişilerin ölümleriyle veya ölümlerine eş değer bir durumun ortaya çıkmasıyla⁷ beraber malvarlıkları tereke⁸ adını alır. Ancak malvarlığı ile terekenin daima birbirine eşdeğer olduğunu düşünmek doğru değildir. Kişinin malvarlığında bulunmasına rağmen ölümüyle birlikte mirasçılara geçmeyen; yani terekesinde yer almayan bir takım haklar bulunabilir. İntifa (TMK m. 794 - 822) ve oturma (TMK m. 823) hakları⁹ bu duruma verilebilecek örneklerdendir. Yine bir kişiye Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan emekli maaşı da terekede yer almaz. Çünkü bu bir tür kamu hukuku ilişkisidir ve mirasbırakanın kamu hukukundan doğan hak ve yükümlülükleri miras yoluyla mirasçılara geçmez¹⁰. Doktrinde malvarlığında

29; Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku -Kişiler Hukuku-*, (9. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2009, s. 229-230, dn. 108, 110; Tufan Ögüz, *Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları*, (1. Baskı), Beşir Kitabevi, İstanbul 2007, s. 61-62; Ergun Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, (5. Baskı), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1982, s. 63-64, 67; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe (Oktay) Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, (8. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, s. 195, 197; Turgut Akıntürk ve Jale (Güral) Akipek, *Türk Medeni Hukuku I-II -Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku-*, (6. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 545; Rona Serozan, *Medeni Hukuk -Genel Bölüm-*, (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 199.

⁶ M. Kemal Oğuzman, *Miras Hukuku*, (3. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul, 1984, s. 1; Ayan, *Miras Hukuku*, s.1.

⁷ Ölüm karinesi (TMK m. 31) ve miras hukuku açısından bir takım farklı özellikler taşımasına rağmen (TMK m. 584 - 588) gaiplik kararı (TMK m. 32 - 35) ölümle eş değer tutulmuştur. Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler*, (3. Baskı), Legal Kitabevi, İstanbul 2010, s. 29-30, 36-37; Hüseyin Hatemi, *Gerçek Kişiler Hukuku (Kısa Ders Kitabı)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 73-75; Akipek ve Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku -Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku-*, s. 250; Dural ve Ögüz, s. 24-25, 32-33.

⁸ TMK’nın bazı hükümlerinde tereke yerine “miras” kavramı kullanılmaktadır (TMK m. 505, 575).

Ancak doktrinde tereke ile miras kavramları arasında farklılık bulunduğu, mirasın terekeden çok daha geniş bir kavram olduğu savunulmaktadır. Miras, mirasbırakandan mirasçılara geçen tüm yetkileri ifade ederken, tereke yalnızca para ile ölçülebilen aktif ve pasif malvarlığı değerlerinin tümüdür. Nuşin Ayiter ve Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, (2. Baskı), Savaş Yayınları, Ankara 1991, s. 37; Nuşin Ayiter, *Miras Hukuku*, (4. Baskı), Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s. 9; Samim Gönensay ve Kemaleddin Birsan, *Miras Hukuku*, (2. Baskı), Ahmed Said Matbaası, İstanbul 1963, s.1.

⁹ İntifa ve oturma hakları kişiye (şahsa) bağlı sınırlı ayni haklardandır. Bu hakların bir başkasına devri veya ölümle mirasçılara intikali caiz değildir (TMK m. 797, 823/2). M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe (Oktay) Özdemir, *Eşya Hukuku*, (12. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2009, s. 21 dn. 64; Jale (Güral) Akipek ve Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku*, (1. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 23; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, (8. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 493, 494; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku I - Zilyetlik ve Tapu Sicili-*, (5. Baskı), Mimoza Yayıncılık, Konya 2010, s. 28; Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 261, 263; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s. 29-30; Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, (4. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 332-333.

¹⁰ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, (3. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 3; Rona Serozan ve Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku*, (2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.92; Kocayusufoğlu s. 4-5; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 9.

Ölüm halinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ölenin yakınlarına bağlanan dul veya yetim aylığı da mirasçılık sıfatıyla bağlantılı değildir. Bu haklar miras hukukunu değil, kamu hukukunu ilgilendirirler. Kocayusufoğlu, s. 37; Serozan ve Engin, s. 100.

yer almayan bir hakkın terekede de bulunamayacağını savunan görüşler mevcut¹¹ olsa da, hâkim görüşe göre bu mümkündür¹². Tüm bunların dışında mirasbırakanın ölümüyle birlikte doğrudan mirasçılarının şahsında doğan haklar da vardır. Ölen şahsın desteğinden yoksun kalma nedeniyle talep edilebilecek tazminat (Borçlar Kanunu m. 45/2, Türk Borçlar Kanunu m. 53/1 - b. 3)¹³ ve ölüm halinde, ölenin yakınlarının talep edebileceği manevi tazminat (BK m. 47, TBK m. 56/2)¹⁴ bu duruma verilebilecek örneklerdendir.

¹¹ Oğuzman, s. 2.

¹² Bu tür haklara örnek olarak; mirasbırakanın sağken açmış olduğu evliliğin butlanı veya boşanma davasına mirasçılarının devam edebilmeleri (TMK m. 159, 181/2) ve biyolojik babanın mirasçılara karşı açılabilen babalık davası gösterilmektedir (TMK m. 301/2). Kocayusufoğlu, s. 34-36; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 33; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 15; Dural ve Öz, s. 10-11.

Aksi Görüş; Serozan ve Engin'e göre; bu davalardaki taraf sıfatı mirasbırakandan geçmeyip doğrudan mirasçının şahsından doğmaktadır. Serozan ve Engin, s. 91-92.

¹³ 22 Nisan 1926'da kabul edilen 818 Sayılı Borçlar Kanunu (BK), 11 Ocak 2011'de kabul edilen 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girmesiyle beraber (TBK m. 648), yürürlükten kalacaktır (TBK m. 647).

Çalışmamızı yaptığımız dönem 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kabul edildiği; ancak henüz yürürlüğe girmediği bir döneme rastlamıştır. Bu nedenle bu çalışmada yeri geldikçe hem 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun hem de 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun konu ile ilgili düzenlemeleri incelenecektir.

Şimdi konumuza dönersek, BK'nın 45. maddesine göre:

“Bir adam öldüğü takdirde zarar ve ziyan, bilhassa defin masraflarını da ihtiva eder. Ölüm, derhal vukubulmamış ise zarar ve ziyan tedavi masraflarını ve çalışmağa muktedir olmamaktan mütevellit zararı ihtiva eder.

Ölüme neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde, onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir.”

TBK'nın 53. maddesine göre ise;

“Ölüm halinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır:

1. Cenaze giderleri.
2. Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasında ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.
3. Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar.”

Görüldüğü gibi dil sadeliği ve metinlerin sistematik yapısı dışında iki hüküm arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

¹⁴ BK'nın 47. maddesine göre:

“Hâkim, hususi halleri nazara alarak cismani zarara düşen kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adaletle muvafık tazminat verilmesine karar verebilir.”

TBK'nın 56. maddesine göre:

“Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.

Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.”

TBK, “ölenin ailesi” yerine, “ölenin yakınları” kavramını kullanarak hükmün uygulama alanını genişletmiştir. Ayrıca TBK, BK'dan farklı olarak yalnızca ölüm halinde değil, ağır bedensel zarara uğrama halinde de zarar görenin yakınlarının manevi tazminat talep edebilmesine imkân tanımıştır.

Turgut Öz, *Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 9.

Ancak burada bahsettiğimiz manevi tazminat, TMK'nın 25. maddesinde düzenlenen manevi tazminattan farklıdır. TMK'nın 25. maddesinde düzenlenen manevi tazminatı, eğer şartları varsa, mirasbırakan sağken bizzat talep edecektir. Bu tazminat karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça bir başkasına devredilemez ve mirasbırakan tarafından ileri sürülmedikçe mirasçılara geçmez (TMK m.25/4). Buna göre, mirasbırakan sağken bu hükme göre tazminat talep etmişse, artık bu da terekede yer alacaktır. Oğuzman, Seliçi ve

Ölüme bağlı tasarruflara karşı açılan iptal ve tenkis davalarıyla, miras sebebiyle istihkak davası açma hakkı da doğrudan mirasçılardan şahsından kaynaklanmakta, kendilerine mirasbırakan tarafından geçmemektedir. Bu saydığımız haklar ne ölenin malvarlığında ne de terekede yer almazlar¹⁵. Tereke mirasbırakanın intikali mümkün olan borçlarını da kapsar¹⁶. Tüm bu açıklamalardan sonra terekeyi, mirasbırakanın ölümüyle beraber mirasçılara geçecek, intikali mümkün, özel hukuk ilişkileri şeklinde tanımlayabiliriz¹⁷.

Terekeyi oluşturan intikale elverişli hak ve borçlar mirasbırakanın ölümüyle beraber kanun gereği ve bir bütün olarak mirasçılara geçer (TMK m. 599/1). Ayrıca kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynî haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki zilyetliklerini de doğrudan doğruya kazanırlar (TMK m. 599/2). Kanunda açıkça öngörülen ve külli halefiyet olarak adlandırılan bu prensibe göre, terekede yer alan her bir hakkın veya borcun devri için kanunda öngörülen özel şekiller aranmaz¹⁸. Örneğin; mirasçılar, terekede yer alan taşınmazları tapuda adlarına tescil edilmeksizin kazanırlar. Ayrıca bu durumun gerçekleşmesi mirasçılardan kabulü koşuluna da bağlanmamıştır¹⁹. Eğer birden fazla mirasçı varsa, aralarında taksim yapılmıyaya kadar bunlar, tereke üzerinde el birliğiyle hak sahibi olurlar (Miras Ortaklığı TMK m. 640, 701-703). Bunun

(Oktay) Özdemir *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, s.172; Hatemi, *Gerçek Kişiler Hukuku*, s. 70-71; Akipek ve Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku -Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku-*, s. 411-412; Dural ve Ögüz, s. 153-154.

TMK'nın 25. maddesinin 4. fıkrasındaki hükmün eleştirisi için bakınız; Rona Serozan, "Yeni Medeni Kanunun Miras Hukuku Alanındaki Yeniliklerinin Değerlendirilmesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi (İÜHF) Prof Dr. Ergun Özsunay'a Armağan*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 565-567.

¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 37-38; Dural ve Öz, s. 11; Serozan ve Engin, s. 100.

¹⁶ Halil Akkanat, *Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 101-102; Serozan ve Engin, s. 101-102.

¹⁷ Benzer tanımlar için bakınız; Kocayusufpaşaoğlu, s. 31, Antalya, *Miras Hukuku*, s. 31; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 15; Dural ve Öz, s. 8; İnan, Ertaş ve Albaş, s.68.

¹⁸ Zahit İmre ve Hasan Erman, *Miras Hukuku*, (7. Baskı), Der Yayınları, İstanbul 2010, s. 10; Kocayusufpaşaoğlu, s. 42; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 16; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 18-19; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 74; Oğuzman, s. 4; Serozan ve Engin, s. 61; Dural ve Öz, s. 13;

¹⁹ Ayan, *Miras Hukuku*, s. 16; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 73; Serozan ve Engin, s. 59.

Ancak mirasın üç ay içinde reddedilmesi mümkündür (TMK m. 605/2). Bu ret geçmişi de etkilidir; yani retle birlikte mirasçılık sıfatı sanki hiç kazanılmamış gibi ortadan kalkar.

Mirasın reddedilmesinin (kanuni ve atanmış) mirasçılar açısından sonuçları hususunda ayrıntılı bilgi için bakınız; İlhan Helvacı, *Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Reddi*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002, s. 141, 188.

Ayrıca TMK'nın 605. maddesinin 2. fıkrasına göre, ölümü tarihinde mirasbırakanın ödemedi aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise, miras reddedilmiş sayılır. Bu durumda mirasın kabulüne ilişkin irade açık veya örtülü bir şekilde ortaya konmalıdır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bakınız; İlhan Helvacı, *Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Reddi* s. 189, 202.

yanı sıra mirasçılar, mirasbırakanın borçlarından şahsen (TMK m. 599/2)²⁰ ve mirasbırakanın alacaklarına karşı da müteselsilen sorumlu olurlar (TMK m. 641/1).

Anayasal koruma nedeniyle ölen kişinin terekesine devletin el koyamayacağına yukarıda değinmiştik. Buna göre, mirasbırakanın terekesi ölümüyle beraber mirasçılara geçer. Bu nedenle kimlerin mirasçı olacağının belirlenmesi büyük bir önem taşır. Türk Medeni Kanunu'nun kabul ettiği sisteme göre, ölüme bağlı tasarruf yapmadan ölen gerçek kişinin mirasçıları kanun tarafından belirlenir (TMK m. 495 - 501). Bu sistem, kanuni (yasal) mirasçılık sistemi olarak adlandırılır. Bunun yanı sıra mirasbırakan bizzat kendi iradesiyle bir ölüme bağlı tasarruf yaparak, kimlerin kendine mirasçı olacağını belirleyebilir. Bu tür bir mirasçılık ise iradi (atanmış) mirasçılık adını alır²¹. Ancak yasal mirasçılardan bir kısmı kanun koyucu tarafından saklı paylı mirasçı olarak belirlenmiştir. Mirasbırakan bu tür mirasçıların saklı payları üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunamaz (TMK m. 505-506)²². Kanun, terekenin saklı paylar dışında kalan kısmını "tasarruf edilebilir kısım" olarak adlandırmaktadır (TMK m. 507).

Açıklamalarımızdan anlaşılabileceği üzere TMK karma bir sistem benimsemiştir²³. Mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufuyla herhangi bir kişiyi mirasçı olarak atamamışsa, yalnızca kanuni mirasçılığa ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Ancak bir mirasbırakanın hem kanuni hem de atanmış mirasçısının bulunması mümkündür. Bunun yanı sıra, saklı paylı mirasçısı bulunmayan bir mirasbırakan, ölüme

²⁰ Bir borçtan şahsen sorumlu olmak, tüm malvarlığıyla sorumlu olmak anlamına gelir. M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, (7. Baskı), Vedet Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 13; Kocayusufpaşaoğlu, s. 45-46; İmre ve Erman, s. 10-11; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 78; Oğuzman, s. 10; Serozan ve Engin, s. 66.

Ancak son mirasçı olan devlet, mirasbırakanın borçlarından şahsen; yani tüm malvarlığıyla değil, sadece kendisine intikal eden tereke değeriyle sorumlu olur (TMK m. 631/2). Terekenin resmi tasfiyesinde de mirasçılar tereke borçlarından sorumlu olmazlar (TMK m. 632/3).

Mirasın tutulan deftere göre kabulünde ise, mirasçı, mirasbırakanın deftere yazılmış olan borçlarından hem tereke mallarıyla, hem de kendi malvarlığıyla sorumludur (TMK m.628/3). Alacaklarını süresi içinde deftere yazdırmayan alacaklılara karşı, kendi malvarlığıyla sorumlu olmadığı gibi, terekeden kendisine geçen mallarla da sorumlu tutulmaz (TMK m. 629/1).

²¹ Kocayusufpaşaoğlu, ölüme bağlı tasarruf yaparak iradi mirasçı atama hakkının bizzat kanunla tanınmış olması nedeniyle, iradi mirasçılığın, kanuni mirasçılığın bir türü olduğunu ileri sürmektedir. Ancak kanuni mirasçılık, mirasbırakanın eşi veya alt soyu olmak gibi belli objektif hususlara bağlanmışken, iradi mirasçılık mirasbırakanın iradesine bağlanmıştır. Bu nedenle kanuni mirasçılıkta, mirasçılık sıfatı doğrudan tanınmakta, iradi mirasçılıkta ise bu sıfat dolaylı olarak tanınmaktadır. Kocayusufpaşaoğlu, s. 35.

²² Saklı paylı mirasçılar; mirasbırakanın altsoyu, anası, babası ve sağ kalan eşidir. Saklı paylar, bu kişilerin yasal miras paylarına, TMK'nın 506. maddesinde gösterilen oranların uygulanması suretiyle hesaplanır.

²³ Bülent Köprülü, *Miras Hukuku Dersleri*, (2. Baskı), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985, s.22; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 9; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 7.

bağlı tasarrufuyla, kanuni mirasçılarının mirastan pay almalarına engel olabilir. Bu hâlde yalnızca iradi mirasçılık söz konusu olur. Görüldüğü gibi çeşitli ihtimallere göre her iki mirasçılık türü bir arada olabileceği gibi, tek bir mirasçılık türü de söz konusu olabilir²⁴.

Ölüme bağlı tasarruf yapmadan ölen kişinin mirasçılarının kanun tarafından belirleneceğini ve ölüme bağlı tasarrufla saklı paylı mirasçıların haklarının bertaraf edilemeyeceğini yukarıda belirtmiştik²⁵. Tüm bunlardan yola çıkarak yasal mirasçılığın özellikle de saklı paylı mirasçılığın esas, iradi mirasçılığın ise istisnai olduğunu söyleyebiliriz²⁶.

TMK'nın ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümleri (TMK m. 502-574) incelenecek olursa yapılabilecek tek işlemin mirasçı atama olmadığı görülecektir. Mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufuyla terekeye ilişkin farklı işlemler de yapabilir. Örneğin; bir kişiyi mirasçı atamaksızın ona terekede bulunan bir malı vasiyet edebilir (TMK m. 517-519) veya terekenin tasarruf edilebilir kısmının tamamını veya bir kısmını özgüleyerek vakıf kurabilir (TMK m. 526). Mirasbırakana ölüme bağlı tasarruf yaparak terekesinin akıbetini belirleme imkânının tanınması, aslında özel hukukta geçerli olan irade özgürlüğü prensibinin uzantısından başka bir şey değildir²⁷.

Ölüme bağlı tasarruflarla terekeyi ilgilendirmeyen; yani tereke dışı işlemler yapmak da mümkündür²⁸. Örneğin; mirasbırakan, hayattayken göndermeye bir türlü cesaret edemediği aşk mektuplarının ölümünden sonra yakılmasını mirasçılarına yükleyebilir (TMK m. 515). Evlilik ilişkisi dışında doğan çocuğunu tanıyabilir (TMK m. 295). Bu son işlem doğrudan terekeye ilişkin görünmese de, tanınan kişi

²⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 38-39; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 107; Serozan ve Engin, s. 112; İmre ve Erman, s. 106.

²⁵ Ancak unutmamak gerekir ki; saklı paylı mirasçı, kanunun kendisine tanıdığı korumadan yararlanmak istiyorsa, hakkını bir dava ile ileri sürmelidir. Bu dava TMK'nın 560. maddesinde düzenlenen tenkis davasıdır. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; s. 73-75.

²⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 39; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 7; Antalya, *Miras Hukuku*, s.107; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 11; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 72.

Ayan'a göre, TMK, yasal mirasçılığa önem verdiği gibi mirasbırakanın iradesine de önem vermektedir. Ayan, *Miras Hukuku*, s. 15-16.

Serozan ve Engin ise, kanun koyucunun, yasal mirasçılığa iradi mirasçılık karşısında öncelik tanıdığını belirttikten sonra sosyal planda ağırlığı gittikçe azalan yasal mirasçılığa, iradi mirasçılık karşısında öncelik tanımanın gereksiz olduğunu belirtmişlerdir. Serozan ve Engin, s. 110-111.

²⁷ Antalya, *Miras Hukuku*, s. 108; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 145; Serozan ve Engin, s. 189; Arbek, s. 24.

²⁸ Anyalya'ya göre: "Ölüme bağlı tasarrufun asıl işlevi, mirası alacak kişileri belirlemek suretiyle ölenin malvarlığının yazgısını çizmektir. Öteki işlevler bu temel görevin ayrıntılarıdır." Antalya, *Miras Hukuku*, s. 109

mirasbırakanın altsoyu sıfatını alarak, onun saklı paylı mirasçısı olacaktır. Sonuçları itibariyle bu işlem de terekeyi etkilemektedir²⁹.

Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu ancak onun ölümüyle beraber hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ölüm olayı, ölüme bağlı tasarrufların kanuni ve zorunlu şartıdır³⁰. Bu nedenle ölüme bağlı tasarruflar mirasbırakanın malvarlığını değil, terekesini etkiler³¹.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan yola çıkarak ölüme bağlı tasarrufu şu şekilde tanımlayabiliriz: Ölüme bağlı tasarruflar, bir kişinin ölümünden sonra hüküm doğurmak üzere meydana getirdiği, terekesinin geleceğine ilişkin olan veya terekesiyle ilgili olmayan emirlerini içeren hukuki işlemlerdir³².

Ölüme bağlı tasarruflardaki “tasarruf” kavramı, sağlararası hukuki işlemlerde kullanılan tasarruf kavramından farklıdır. Sağlararası hukuki işlemlerde “borçlandırıcı işlem” ve “tasarruf işlemi” gibi ikili bir ayırım bulunmaktadır. Borçlandırıcı işlem malvarlığının pasifini artırmasına rağmen, tasarruf işlemi tasarrufa konu hakkı doğrudan etkileyerek malvarlığının aktif kısmını azaltır³³. Ölüme bağlı tasarruflar nitelikleri gereği ancak mirasbırakanın ölümü anında hüküm doğurabilecek olduklarından, yapıldıkları anda malvarlığını hiçbir şekilde etkilemezler. Ölüme bağlı tasarrufların etkilediği şey malvarlığı değil, terekedir. Ayrıca her ölüme bağlı tasarruf da mutlaka terekeyi etkilemek zorunda değildir. Mirasbırakanın mirasçı ataması veya terekesindeki bir değeri herhangi bir kişiye bırakması, her ne kadar terekeyi etkileyen işlemlerden olsa da, vasiyeti yerine getirme görevlisi ataması gibi bazı işlemler terekeyi doğrudan etkilemezler³⁴. Bu nedenle “tasarruf” kavramı ölüme bağlı işlemler açısından anlamı

²⁹ İmre ve Erman, s. 54.

³⁰ Öztan, *Miras Hukuku*, s.145; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 163; Dural ve Öz, s.50; Serozan ve Engin, s. 201; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 94; İmre ve Erman, s. 49.

³¹ Kocayusufoaşıoğlu, s. 125; Serozan ve Engin, s. 191, 200.

³² Benzer tanımlar için bakınız; Kocayusufoaşıoğlu, s. 125; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 162; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 67; Kılıçoğlu ve Ayiter, s. 72; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 108; Dural ve Öz, s. 49.

³³ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, (10. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2008, s.158-166; Sefa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, (21. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 49; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, (7. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 45-47; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, (7. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 32-34; Hasan Erman, *Medeni Hukuk Dersleri –Başlangıç Bölümü-*, (2. Baskı), Der Yayınları, İstanbul 2007, s. 70-71; Oğuzman ve Öz, s. 40-41.

³⁴ Vasiyeti yerine getirme görevlisi atamaya ilişkin tasarruf, bir kazandırma niteliği taşıymıyor olması nedeniyle doğrudan terekeyi etkilemez. Bu tasarruf tereke üzerinde yetki vermeye yöneliktir. Kocayusufoaşıoğlu, s. 256; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 116.

tam olarak veremediği, alanı daralttığı ve yanıltıcı olduğu gerekçeleriyle doktrinde eleştirilmekte; ölüme bağlı tasarrufun, ölüme bağlı hukuki işlem olarak anlaşılması gerektiği savunulmaktadır³⁵. Gerçekten ölüme bağlı hukuki işlem kavramı, hem tereke üzerinde etkisini gösteren işlemleri hem de terekeyi etkilemeyen işlemleri kapsayabilecek genişliktedir.

1.2. ÖLÜME BAĞLI TASARRUF KAVRAMININ ÇEŞİTLİ ANLAMLARI

Ölüme bağlı tasarruf biri şekli, diğeri maddi olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Şekli (geniş) anlamda ölüme bağlı tasarrufla, tasarrufa ilişkin iradenin bürünmesi gereken şekil ifade edilir. Maddi (dar) anlamda ölüme bağlı tasarruf ise, kanunda öngörülen şekillere bürünmüş olan tasarrufun içeriğidir³⁶.

1.2.1. Şekli Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar

Ölüme bağlı tasarruf yapan, iradesini ya vasiyetname ya da miras sözleşmesi şeklinde ortaya koymalıdır (TMK m. 514, 531–549). Kişilerin hukuki işlemleri aracılığıyla kural koyabilmesi yetkisine irade özgürlüğü denir³⁷. Bizim özel hukuk sistemimiz irade özgürlüğü prensibine dayanmaktadır. Bu prensibin borçlar hukuku alanındaki yansıması sözleşme özgürlüğü prensibidir (BK m. 19/1, TBK, m. 26)³⁸.

³⁵ Dural ve Öz, s. 49-50; Serozan ve Engin, s. 199-200; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s.30, 89; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 163; Arbek, s. 27.

Hatemi ise, tasarruf teriminin uygun görülmesinin sebebini “ölüme bağlı kazandırma” kavramının esas alınmasına bağlamaktadır. Ölüme bağlı kazandırmayı yapan sağlığında bir borç altına girmemektedir. Belirli mal vasiyetinde borç, mirasbırakanın ölümünden sonra mirasçılar için doğmakta, mirasçı atama tasarrufunda ise, mirasçı atanan kişi ölümünden sonra külli halef konumuna gelmektedir. Hüseyin Hatemi, “Miras Sözleşmelerinde Gabin Söz Konusu Olabilir mi?”, *Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu için Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 189.

³⁶ Doktrinde bu ayrımı geniş ve dar anlamda ölüme bağlı tasarruf kavramlarıyla yapan yazarlar için bakınız; İmre-Erman, s. 51,53; Fikret Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1966, s. 4.

³⁷ İbrahim Kaplan, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, (2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 19; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 267; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 363.

³⁸ BK’nın 19. maddesine göre:

“Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği sınır dairesinde, serbestçe tayin olunabilir.

Kanunu kati surette emrelediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlaka (adaba) veya umumi intizama yahut şahsı hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptığı mukaveleler muteberdir.”

TBK’nın 26. maddesine göre:

“Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”

Görüldüğü gibi TBK’nın 26. maddesindeki hüküm BK’nın 19. maddesini kısmen karşılamaktadır. Ancak BK’nın 20. maddesinin 1. fıkrası düşünüldüğünde, sözleşme özgürlüğünün sınırlarını belirleyen 19.

Gerçek kişilere ölüme bağlı tasarruf yaparak terekesinin geleceğini tayin edebilme yetkisinin tanınmış olması, miras hukuku alanında da irade özgürlüğü prensibinin geçerli olduğunu gösterir. Ancak bu yetki sözleşme hukuku alanında olduğu kadar geniş değildir. Örneğin; borçlar hukukunda şekil serbestisi prensibi geçerliken (BK m. 11/1, TBK m. 12/1)³⁹, bu prensip miras hukuku alanında geçerli değildir. TMK’da vasiyetname ve miras sözleşmesine ilişkin sıkı şekil şartları öngörülmüştür. Ayrıca ölüme bağlı tasarruf yapmaya ilişkin iradenin vasiyetname ve miras sözleşmesi dışında ortaya konması da mümkün değildir; şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflarda tipe bağlılık prensibi geçerlidir⁴⁰.

Vasiyetname tek taraflı bir hukuki işlemdir. Mirasbırakanın tek taraflı iradesi ile meydana gelir ve lehine kazandırma yapılan kişinin kabulüne ihtiyaç göstermez. Ancak yasal veya atanmış mirasçılarının mirası reddetmeleri mümkün olduğu gibi (TMK m. 605) vasiyet alacaklıları da vasiyeti reddedebilirler (TMK m. 616). Ayrıca vasiyetnameyi yapan, her zaman için bu işlemde tek taraflı olarak dönebilir. Vasiyetname resmi şekilde veya mirasbırakanın el yazısı ile ya da istisnai bazı hallerde sözlü olarak yapılabilir (TMK m. 531).

Miras sözleşmesi ise, tarafların karşılıklı icap ve kabulü ile kurulan, hüküm ve sonuçlarını mirasbırakanın ölümüyle doğurmaya başlayan bir hukuki işlemdir. Bu sözleşmeyle taraflardan en az biri ölüme bağlı tasarrufta bulunur. Sözleşmenin her iki

maddenin 2. fıkrasına hiç de gerek olmadığı anlaşılabacaktır. Bu nedenle TBK’nın konuya ilişkin düzenlemesinin daha uygun olduğu söylenebilir.

Sözleşme özgürlüğü prensibi konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız; Andreas von Tuhr, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım I-II*, (1924, 1925), (Çev. Cevat Edege), Yargıtay Yayınları, Ankara 1983, s. 242-243; Cevdat Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (7. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 13-15; Kaplan, s. 19-20; Oğuzman ve Öz, s. 20; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 19; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 8; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 59-61.

³⁹ BK’nın 11.maddesine göre:

“Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiç bir şekle tabi değildir.

Kanunun emrettiği şeklin şümül ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise akit, bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz.”

TBK’nın 12. Maddesine göre ise:

“Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.

Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”

Görüldüğü gibi, TBK’da sözleşmeler için kanunda öngörülen şekillerin geçerlilik şekli olduğu ve bu şekillere aykırılığın sözleşmenin hükümsüzlüğüne yol açacağı açıkça belirtilmiştir.

⁴⁰ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 92; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 155; Serozan ve Engin, s. 53; İmre ve Erman, s. 51-52; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 75.

tarafının da ölüme bağlı tasarrufta bulunması mümkündür⁴¹. Bu sözleşmeyle üçüncü kişi yararına ölüme bağlı kazandırmada bulunmak da mümkündür (TMK m. 527). Miras sözleşmesi, iki taraflı bir hukuki işlem olduğundan, bu işlemten tek taraflı olarak dönmek kanuni istisnalar haricinde mümkün değildir⁴². Miras sözleşmesi ancak resmi vasiyetnamenin tabi olduğu şekilde yapılırsa geçerli olur (TMK m. 545). Miras sözleşmesinin içeriği Kanun'da olumlu ve olumsuz (mirastan feragat sözleşmesi) olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir (TMK m. 527, 528). Ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan taraf, sağlığında bir şey yapma veya verme borcunu üstleniyorsa ortada ivazlı bir miras sözleşmesi vardır. Ancak bu taraf sadece kendisine yapılan ölüme bağlı kazandırmayı kabul ediyor veya herhangi bir karşılık almaksızın ileride doğacak miras hakkından vazgeçiyorsa ivazsız miras sözleşmesinden bahsedilir⁴³.

1.2.2. Maddi Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini oluşturur. TMK'nın "Ölüme Bağlı Tasarrufların Çeşitleri" başlığı altında 514. maddesiyle başlayan ve 530. maddesine kadar devam eden kısmında, bazı maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf türleri düzenlenmiştir. Bu maddeler arasında olmamakla beraber, TMK'nın Miras Hukuku Kitabı'nın çeşitli yerlerinde düzenlenen maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf türleri de vardır. Mirasçılıktan çıkarma (TMK m. 510-513) ve vasiyeti yerine getirme görevlisi atamaya (TMK m. 550-556) ilişkin düzenlemeler bunlara örneklerdir. Ayrıca TMK'nın Miras Hukuku Kitabı'nın dışında, diğer kitaplarında düzenlenen maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf türleri de vardır. Gerçekten TMK'nın 295. maddesinde düzenlenen evlilik dışı dünyaya gelen çocuğun vasiyetname ile tanınması aile hukukuna ilişkin bir tasarruftur ve düzenleme TMK'nın Aile Hukuku Kitabı'nda yer almaktadır.

En önemli maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf çeşitlerine kısaca değinmek gerekirse; mirasbırakan, miras sözleşmesi veya vasiyetnamesiyle mirasının tamamı veya belli bir oranı için mirasçı atayabilir (TMK m. 516) veya bir kişiyi mirasçı atamaksızın,

⁴¹ Gamze Turan, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü*, Turhan Kitapevi, Ankara 2009, s. 21; Serozan ve Engin, s. 193; İmre ve Erman, s. 173.

⁴² Dural ve Öz s. 52; Kocayusufoğlu, s. 128; İmre ve Erman, s. 97; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 87; Oğuzman, s. 111

⁴³ Serozan ve Engin s. 194- 195; İmre ve Erman;173- 174; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 120

ona terekedeki bir malını vasiyet edebilir. (TMK m. 517). Bu gibi ölüme bağlı tasarruflar terekedeki malların bir diğer kimseye nakline ilişkindir ve bu tasarruflar doktrinde “ölüme bağlı kazandırmalar” olarak isimlendirilir⁴⁴.

Mirasbırakan vasiyetnamesiyle terekesinin tasarruf edilebilir kısmının tamamını veya bir kısmını özgüleyerek vakıf kurabilir (TMK m. 526), kanuni mirasçısıyla mirastan feragat sözleşmesi (TMK m. 528) yapabilir. Tüm bunların yanı sıra, mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufunu bir takım koşullara veya yüklemelere bağlayabilir (TMK m. 515). Ayrıca herhangi bir tasarrufa bağlı olmaksızın sadece yüklemde bulunmak da mümkündür. Vasiyetname, yalnızca mirasbırakanın cenaze töreninin şekline veya göndermediği aşk mektuplarının yakılmasına ilişkinse bu tarz bir bağımsız yükleme söz konusu olacaktır⁴⁵. Koşul ve yüklemelere doktrinde daha genel bir tabirle “ölüme bağlı tasarruflarda kayıtlar” denilmektedir⁴⁶.

⁴⁴ Serozan ve Engin, s. 198.

⁴⁵ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; s. 125-126.

⁴⁶ Köprülü, s.175; İmre ve Erman, s. 127.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARA İLİŞKİN HUKUKİ ESASLAR

Gerek şekli anlamda ve gerek maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların anlaşılabilmesi, bunlara ilişkin hukuki esasların iyi bilinmesine bağlıdır. Mirasbırakanın ölümünden sonra ve onun terekesi üzerinde hüküm ve sonuç doğuracak olan ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hukuki esasları anlayabilmenin en iyi yolu, bunları, hüküm ve sonuçlarını işlemi yapan kişinin hayatında ve onun malvarlığı üzerinde meydana getiren sağlararası hukuki işlemlerle karşılaştırmalı olarak incelemekten geçer. Birbirinden tamamen farklı hüküm ve sonuçlara bağlanan bu iki hukuki işlem türünü karşılaştırmak ve aralarındaki farklılıkları tespit etmek aynı zamanda kanun koyucunun ve doktrinin ölüme bağlı tasarruflara bakış açısını daha net bir şekilde saptayabilmemize de yardımcı olacaktır.

2.1.ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN SAĞLARARASI İŞLEMLERDEN FARKLARI

2.1.1. İşlemin Hüküm ve Sonuçlarını Doğurduğu An Yönünden

Ölüme bağlı tasarruflar ancak tasarrufta bulunanın ölümüyle beraber hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Sağlararası işlemler ise, hüküm ve sonuçlarını işlemi yapanlar⁴⁷ hayattayken doğuracak olmasına rağmen, bazen ölüm olayı işin içine dâhil edilebilir. Bu gibi hallerde ölüme bağlı tasarruflarla sağlararası işlemleri birbirinden ayırmak oldukça güçleşir. Ölüm, sadece bir koşul veya vade (ecel) olarak hukuki işleme eklenmişse bu durumda ölüme bağlı tasarruftan söz edilemez⁴⁸. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi, ölüm olayı, ölüme bağlı tasarrufların kanuni ve zorunlu koşuludur⁴⁹.

⁴⁷ İşlemi yapanlar ifadesi, tek taraflı bir hukuki işlem söz konusuysa işlemi yapan şeklinde anlaşılmalıdır.

⁴⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 125, İnan, Ertuş ve Albaş, s. 163; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 110-111; Serozan ve Engin, s. 201,

⁴⁹ Bakınız; s. 11, dn. 30.

2.1.1.1. Ölüme Bağlı Bağışlamalar

BK'nın 240.maddesinde ve 242. maddesinin 1. fıkrasında (TBK m. 290/2, ve 292/1) düzenlenen bağışlama türleri doktrindeki bazı yazarlar tarafından ölüme bağlı bağışlama olarak adlandırılmaktadır⁵⁰.

Sağlararasıda yapılan bir bağışlama sözleşmesinin ifası, bağışlayanın ölmesi koşuluna bağlanabilir. BK'nın 240. maddesine (TBK m. 290)⁵¹ göre, bu gibi hallerde ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Kanun koyucu, bu gibi işlemlerin hüküm ve sonuçlarının doğabilmesi için, bağışlayanın ölümünün esaslı bir unsur olarak ele alındığına dikkat etmiş ve bu nedenle bu tür bağışlamaları ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümlere tabi tutmuştur⁵². 240. maddede geçen “vasiyet hükümleri cereyan eder” ifadesinden anlaşılması gereken şudur: Bağışlama sözleşmesi iki taraflı bir hukuki işlemdir ve bu nedenle tek taraflı bir ölüme bağlı tasarruf olan vasiyetnamelere ilişkin hükümler değil, miras sözleşmelerine ilişkin hükümler kıyasen bu tür bağışlamalara da uygulanmalıdır⁵³.

⁵⁰ Kavram için bakınız; Rona Serozan, *Borçlar Hukuku -Özel Bölüm-*, (2. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2006, s. 208; Kocayusufoğlu, s. 126, Serozan ve Engin, s. 200.

Kocayusufoğlu BK'nın 240. maddesindeki düzenlemeyi dar anlamda ölüme bağlı bağışlama, 242. maddenin 1. fıkrasındaki düzenlemeyi ise, geniş anlamda ölüme bağlı bağışlama olarak nitelendirmektedir. Kocayusufoğlu, s. 126. Aynı yönde; Serozan, *Borçlar Hukuku -Özel Bölüm-*, s. 209.

⁵¹ BK'nın 240. maddesine göre:

“Bağışlama, şartla yahut mükellefiyetle takyit olunabilir. Tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamada vasiyet hükmü cereyan eder.”

TBK'nın 290. maddesine göre:

“Bağışlama bir koşula bağlanarak yapılabilir.

Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamada, vasiyete ilişkin hükümler uygulanır.

⁵² Fahrettin Aral, *Borçlar Hukuku -Özel Borç İlişkileri-*, (8. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 198; Yavuz, s. 247; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 97-98; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 149; İmre ve Erman, s. 50.

Aksi görüş; Gümüş'e göre, bu tür bir bağışlama ölüme bağlı bir tasarruf değildir. Çünkü bu işlemde her ne kadar ifa bağışlayanın ölümünden sonraya bırakılmış olsa da, bağışlanan, bağışlamanın yapıldığı anda hak sahibi olmuştur. Kanun koyucu buna rağmen işlemi ölüme bağlı tasarruf hükümlerine tabi tutmuştur. Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku -Özel Hükümler- I-II*, (1. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, c. 1, s. 294-295.

⁵³ Şeref Ertas, “Ölüme Bağlı Tasarruftan Tenfizi Ölüme Bağlı Bağışlama ile Rücu”, *Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2005, s. 52; Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri I-II*, (4. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, c. I/1, s. 368; Aydın Zevkililer ve Ayşe Havutçu, *Özel Borç İlişkileri*, (9. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007 s. 163; Aral, s. 198; Kocayusufoğlu, s. 126, Antalya, *Miras Hukuku*, s. 115; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 149, 150; İmre ve Erman, s. 50; Oğuzman, s. 113; Dural ve Öz, s. 50.

Bir diğer bağışlama türü de BK'nın 242. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen rücu koşuluyla bağışlamadır (TBK m. 292/1)⁵⁴. Bu hükme göre, bağışlayan, bağışlamada bulunduğu kişinin kendinden önce ölmesi halinde, bağışlama konusunun mülkiyetinin kendisine geri dönmesi koşulunu koyabilir. Burada bağışlama konusunun mülkiyeti, sözleşmenin tarafları hayattayken devir ve teslim edilmiştir. Yani sözleşme, taraflar hayattayken hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başladığı için bağışlama konusu, bağışlayanın malvarlığından çıkmıştır. Ancak bu sözleşmenin kesin olarak hüküm ve sonuçlarını doğurması bağışlayanın, bağışlanandan önce ölmesi koşuluna bağlanmıştır. Bağışlanan, bağışlayandan daha önce ölürse, bağışlama konusu mirasçılara intikal etmeyecek, bağışlayana geri dönecektir. Doktrinde ifade edildiği gibi, burada ölüm olayı sözleşmenin zorunlu bir unsuru olmamakla birlikte yalnızca bozucu bir koşuldandır ibarettir. Bu nedenle böyle bir bağışlama ölüme bağlı tasarruf kavramına dâhil değildir⁵⁵.

2.1.2. Tabi Olduğu Kanun Hükümleri Yönünden

Miras hukuku, TMK'da aile hukukundan sonra, eşya ve borçlar hukukundan önce üçüncü kitapta düzenlenmiştir. Miras hukukunun aile kavramıyla olan yakın ilgisi ve mirasbırakanın malvarlığıyla doğrudan ilgileniyor olması bu sıralamayı haklı kılmaktadır⁵⁶.

TMK'nın Miras Kitabı'nın dışındaki diğer kitaplarında ve hatta diğer kanunlarda⁵⁷ da doğrudan miras hukukuna ilişkin hükümler yer alır. Türk Medeni

⁵⁴BK'nın 242. maddesinin 1. fıkrasına göre:

“Bağışlayan, bağışlananın kendisinden evvel vefatı halinde bağışlanan şeyin mülküne rücu etmesini şart edebilir.”

TBK'nın 292. maddesinin 1. fıkrasına göre ise:

“Bağışlayan, bağışlananın kendisinden önce ölmesi durumunda, bağışlama konusunun kendisine dönmesi koşulunu koyabilir.”

⁵⁵ Öztan, *Miras Hukuku*, s. 149-150; Serozan ve Engin, s. 213, 215.

Ayrıca bu tür bağışlamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Zevkliler, s. 163-164; Yavuz, s. 247; Aral, s. 200-201; Tandoğan, s. 371-373; Gümüş, *Borçlar Hukuku -Özel Hükümler- I*, s. 295-297.

⁵⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 6; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 16; Dural ve Öz, s. 3-4; Oğuzman, s. 15.

Aksi görüş; Ayan, TMK sistematığının tartışılabilirliğini belirttiikten sonra, miras hukukunun malvarlığının sonunu düzenlendiğini ve bu nedenle eşya ve borçlar hukukundan sonra yer alması gerektiğini savunmaktadır. Ayrıca, miras hukuku medeni hukukun diğer alanlarıyla yoğun bir ilişki içerisinde olduğundan, ancak bu alanları çok iyi bilen birisinin miras hukukunu anlayabileceğini de savunmaktadır. Ayan, *Miras Hukuku*, s. 6.

⁵⁷ 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, (1951), *T.C. Resmi Gazete*, 7981, 13 Aralık 1951, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, (2007), *T.C. Resmi Gazete*, 26728, 4 Aralık 2007.

Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük⁵⁸ ile Türk Medeni Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'da⁵⁹ da miras hukukuna ilişkin hükümler yer almaktadır.

Bunun dışında TMK'nın başlangıç hükümleri (TMK m. 1-7) özel hukukun temelini teşkil ettiğinden, miras hukuku alanında da uygulama alanı bulur. Ayrıca TMK'nın ve BK'nın genel nitelikli hükümleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağından (TMK m. 5), TMK'nın Miras Kitabı'nda bir boşluk bulunması halinde, bu hükümler miras hukukunun genel prensiplerine uygun olduğu ölçüde uygulama alanı bulacaktır.

Sonuç olarak ölüme bağlı tasarruflara miras hukuku hükümlerinin uygulanacağını ve ölüme bağlı tasarrufların miras hukukunu ilgilendirdiğini söyleyebiliriz. Sağlararası işlemler ise kişiler, aile, eşya veya borçlar hukukunu ilgilendirmektedir⁶⁰.

2.1.3. Temsilci Aracılığıyla Yapılmasının Mümkün Olup Olmaması Yönünden

Temsil, bir kişinin, hüküm ve sonuçlarını başka bir kişinin hukuk alanında doğurmak üzere, o kişinin ad ve hesabına hukuki işlemde bulunma yetkisine verilen isimdir⁶¹. Temsil kurumu BK'nın 32. ve 40. maddeleri arasında genel olarak düzenlenmiştir (TBK m. 40 - 48). İstisnaları olmakla beraber sağlararası hukuki işlemlerin büyük bir kısmı temsilci vasıtasıyla yapılabilir niteliktedir. Ancak kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklar (münhasıran şahsa bağlı haklar) bizzat ilgili kişi tarafından kullanılabilecek olduğundan, bu tür haklarda temsil yasağı söz konusudur (TMK m.

7338 Sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu, (1959), *T.C. Resmî Gazete*, 10231, 15 Haziran 1959.

Bu son kanun kamu hukukuna ilişkindir; ancak dolayısıyla olsa da miras hukukunu ilgilendirmektedir. Kocayusufoğlu, s. 8.

⁵⁸ Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük, Bakanlar Kurulu Karar Tarihi: 21.7.2003, Bakanlar Kurulu Karar Numarası: 2003/5960, Dayandığı Kanun Tarihi: 22.11.2001, Dayandığı Kanun Numarası: 4721, Yayımlandığı Resmî Gazete Tarihi: 10.8.2003, Yayımlandığı Resmî Gazete Numarası: 25195.

⁵⁹ 4722 Sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, (2001), *T.C. Resmî Gazete*, 24607, 08 Aralık 2001.

⁶⁰ Antalya, *Miras Hukuku*, s. 115; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 94.

⁶¹ Bu tanım için bakınız; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 383.

Benzeri tanımlar için bakınız; Oğuzman ve Öz, s. 163; Reisoğlu, s. 143; von Tuhr, s. 26; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 167.

16)⁶². Bu yasak, hem kanuni temsil için hem de iradi temsil için geçerlidir⁶³. Gerçekten bu hakların sahibini ve onun hislerini yakından ilgilendirdiği nazara alınırsa bizzat kullanılmasının gerekliliği anlaşılabilecektir⁶⁴.

Ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkı da kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğundan bu gibi işlemlerde de temsil yasağı söz konusudur. Hatta ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkının mutlak olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğu savunulmakta ve bu nedenle temsil yasağının bu işlemlerde mutlak olduğu ileri sürülmektedir. Gerçekten ölüme bağlı tasarruflar şeklî anlamda bizzat mirasbırakan tarafından oluşturulmalı (şeklî anlamda münhasıran şahsa bağlılık kuralı) ve ayrıca içeriği de yine bizzat mirasbırakan tarafından belirlenmelidir (maddi anlamda münhasıran şahsa bağlılık kuralı)⁶⁵. Ölüme bağlı tasarruflarda temsil yasağı TMK’da açıkça hükme bağlanmamış olsa da, özellikle ölüme bağlı tasarrufların şekillerine ilişkin hükümlerden, bu yasağın varlığını çıkarabilmek mümkündür⁶⁶.

Maddi anlamda münhasıran şahsa bağlılık kuralı nedeniyle, ölüme bağlı tasarrufta bulunan mirasbırakan, lehine kazandırmada bulunduğu kişiyi bizzat belirtmelidir. Ancak doktrin ve uygulamamızda⁶⁷ bu katı kural yumuşatılarak, ölüme bağlı kazandırma lehtarının (vasiyet alacaklısı veya atanmış mirasçı) belli şartlara bağlı olarak üçüncü bir kişi tarafından seçilebilmesi kabul edilmiştir⁶⁸. Öncelikle seçimin hangi objektif kriterlere göre yapılacağı mirasbırakan tarafından ölüme bağlı tasarrufta gösterilmiş olmalıdır ki; seçimi yapacak olan üçüncü kişi bu konuda keyfi davranmış

⁶² M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, (12. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 123; Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukuka Giriş*, (3. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 138; Mustafa Dural ve Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku -Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri-*, (5. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 144-145; Mehmet Ayan, *Medeni Hukuka Giriş*, (5. Baskı), Mimoza Yayıncılık, Konya 2009, s. 87; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 384; Oğuzman ve Öz, s. 166; Reisoğlu, s. 143; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 169; Erman, s. 99.

⁶³ Oğuzman, s. 114; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 118.

⁶⁴ Antalya, *Miras Hukuku*, s. 118.

⁶⁵ Rona Serozan, “Miras Hukukunda İradi Mirasçıların Konumunu Güçlendiren Yeni Gelişmeler” *İÜHF Prof. Dr. Aydın Aybay, a Armağan*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 295; Kocayusufoğlu, s. 141, 146; Serozan ve Engin, s. 203; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 117-119; Erman, s. 99; Oğuzman ve Barlas, s. 124; Dural ve Sarı, s. 145-146.

⁶⁶ Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 77; İmre ve Erman, s. 57; Serozan, “Miras Hukukunda İradi Mirasçıların Konumunu Güçlendiren Yeni Gelişmeler”, s. 296;

⁶⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK), 7.3.1951 Tarih ve Esas (E): 1951/283, Karar (K): 1951/30 Sayılı Kararı. Bu kararda Yargıtay, mirasbırakanın çiftliğini İzmir Çocuk Hastahanesine veya Darüşşafakaya vasiyet etmesini geçerli bir tasarruf olarak kabul etmiştir. Bu durumda vasiyeti yerine getirme görevlisi bu iki hayır kurumundan birini seçerek çiftliği ona teslim edecektir. Bu karar için bakınız; Kocayusufoğlu, s. 150.

⁶⁸ Aksi Görüş; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 237.

olmasın⁶⁹. Ayrıca üçüncü kişinin seçim yapabilmesi için mirasbırakan dar bir lehtar grubu da belirlemiş olmalıdır⁷⁰. Tüm bunların yanı sıra, mirasbırakanın yetkisini üçüncü şahsa devretmesinin makul nedenlere dayanması gerektiği de ileri sürülmektedir⁷¹.

2.1.4. Ehliyet Yönünden

Sağlararası işlemlerle ölüme bağlı tasarruflarda aranan ehliyet şartları birbirinden tamamen farklı olduğu gibi, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf çeşitlerinden vasiyetnameler ve miras sözleşmeleri için aranan ehliyet şartları da birbirinden farklıdır.

Doktrinde ölüme bağlı tasarruf ehliyetinin, hak ehliyetinin bir çeşidi olduğu, bu nedenle bu gibi işlemlerin temsilci vasıtasıyla dahi yapılamayacağı⁷² yanı sıra, bu ehliyetin, fiil ehliyetinin bir çeşidi olduğu da savunulmaktadır⁷³. Bir diğer görüşe göre, ölüme bağlı tasarrufta bulunabilmek için getirilen ehliyet sınırlamaları, hem hak hem de fiil ehliyetini etkilemektedir⁷⁴. Gerçekten ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğundan ve bu gibi işlemler temsilci aracılığıyla da yapılamadığından fiil ehliyetinin bulunmaması aynı zamanda hak ehliyetinin de yokluğu anlamına gelir⁷⁵.

2.1.4.1. Vasiyetnamelerde Ehliyet

Vasiyetnameler için aranan ehliyet şartları, ayırt etme gücüne sahip olmak ve on beş yaşını doldurmuş olmaktır (TMK m. 502). Bu iki şart vasiyetnamenin yapıldığı sırada mevcut olmalıdır. Ayırt etme gücünün sonradan kaybı tasarrufu geçersiz hâle

⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 152-153; Serozan, “Miras Hukukunda İradî Mirasçılarının Konumunu Güçlendiren Yeni Gelişmeler”, s. 297; Oğuzman, s. 175, dn. 287b.

⁷⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 153-154; İmre ve Erman, s. 117-118, dn. 10; Oğuzman, s. 176.

Ayrıca bakınız; dn. 67’deki Yargıtay HGK Kararı.

⁷¹ Serozan, “Miras Hukukunda İradî Mirasçılarının Konumunu Güçlendiren Yeni Gelişmeler”, s. 297.

Doktrinde, bu saydığımız şartlar olmaksızın, ölüme bağlı tasarruf lehtarının seçimi üçüncü bir şahsa bırakılmışsa, tasarrufun kesin hükümsüz olacağı ileri sürülmektedir. Kocayusufpaşaoğlu, s. 350.

⁷² Abdülkadir Arpacı, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)*, (2. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2000, s. 13; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 76-77, Ayiter, s. 39; Akipek ve Akıntürk, *Kişiler Hukuku*, s. 273-275.

⁷³ İmre ve Erman, s. 59; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 73; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 173

⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 135, Dural ve Öz, s. 55, Serozan ve Engin, s. 218-219.

⁷⁵ Oğuzman, s. 116

getirmediği gibi, on beş yaşın sonradan doldurulması da yapılan tasarrufu kendiliğinden geçerli hale getirmez⁷⁶.

Genel fiil ehliyetini kazanmak için on sekiz yaşın doldurulması gerekirken (TMK, m. 11), vasiyetname yapma ehliyeti daha küçük bir yaşta kazanılmaktadır. Bunun sebebi, kanun koyucunun ölenin son arzularına verdiği önemdir⁷⁷. Şöyle ki; vasiyetnameler için on beş yaşını doldurmuş olma kolaylığı getirilmemiş olsaydı, on sekiz yaşını dolduramamış kişiler bizzat vasiyetname yapamayacakları gibi, ölüme bağlı tasarruflarda temsil yasağı nedeniyle, bu işlemi temsilcileri vasıtasıyla da yapamayacaklardı. Bu hâlde on sekiz yaşını dolduramamış; ancak gereken ayırt etme gücüne sahip kişilerin son arzularının yerine getirilmesi söz konusu olamayacaktı⁷⁸. Ayrıca genel fiil ehliyetini kazanamamış; fakat on beş yaşını doldurmuş bir kişinin yaptığı vasiyetnamenin kendisi için bir tehlike arz ettiğini iddia etmek de pek doğru değildir. Çünkü bilindiği gibi vasiyetnamelerden tek taraflı olarak kolay bir biçimde dönmek mümkündür⁷⁹.

2.1.4.2 Miras Sözleşmelerinde Ehliyet

Miras sözleşmesi yapabilmek için, ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmak ayrıca kısıtlı olmamak gerekir (TMK m. 503). Kanun koyucu yalnızca “ergin olmak” dediğine göre erginliğin hangi yoldan kazanıldığının bir önemi yoktur. Erginlik, on sekiz yaşını doldurmak suretiyle, evlenmeyle veya mahkeme kararıyla kazanılmış olabilir⁸⁰.

Ayırt etme gücüne sahip ve on beş yaşını doldurmuş bir kişinin yaptığı miras sözleşmesi her ne kadar ehliyetsizlik nedeniyle iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olsa da, tahvil (çevirme) yoluyla resmi vasiyetname olarak ayakta tutulabilir⁸¹.

Miras sözleşmesi yapabilmek için TMK’nın 503. maddesinde aranan ehliyet şartlarının, yalnızca ölüme bağlı tasarrufta bulunan tarafta bulunması yeterlidir. Ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan taraf için ehliyeteye ilişkin genel kurallar geçerli olacaktır.

⁷⁶ Antalya, *Miras Hukuku*, s. 174, 259; Dural ve Öz, s. 55, Ayan, *Miras Hukuku*, s. 73, 123; Oğuzman, s. 234.

⁷⁷ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 103.

⁷⁸ Serozan ve Engin, s. 219, Dural ve Öz, s. 56.

⁷⁹ Serozan ve Engin, s. 219, Dural ve Öz, s. 56, Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 103.

⁸⁰ İmre ve Erman, s. 63.

⁸¹ Dural ve Öz, s. 57; Oğuzman, s. 233.

Ölüme bağlı tasarruflarda temsil yasağı söz konusu olduğundan, ne iradi ne de yasal temsilci bu işlemi kısıtlı adına yapmaz. Temsilcinin, işlemi yapan kısıtlıya izin veya icazet vermesi de işlemi geçerli hale getirmez. Ancak kısıtlı kişi, ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafsız, durum bundan tamamen farklıdır. Kısıtlı, sözleşmeyle sağlararası bir borç altına giriyorsa işlemi ancak yasal temsilcisinin izin veya icazetiyle yapabilir; ancak sağlararası bir borç altına girmeyip de sadece kendisine yapılan karşılıksız kazandırmayı kabul ediyorsa bu işlemi temsilcinin izni olmaksızın tek başına yapmaya dahi yetkilidir (TMK m. 16)⁸². Mirastan feragat sözleşmesinde feragat eden değil de, feragati kabul eden mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufta bulunduğundan, özel ehliyet şartlarını yalnızca mirasbırakanın taşıması gerekli ve yeterlidir⁸³.

Ölüme bağlı tasarruflarda ehliyetsizliğin yaptırımını da sağlararası işlemlerdeki yaptırım türünden farklıdır⁸⁴.

2.1.5. Şekil Yönünden

Ölüme bağlı tasarruflarda sıkı şekil şartları aranırken, sağlararası işlemlerde kural olarak şekil serbestisi ilkesi geçerlidir. Gerçekten BK'ya göre, bir sözleşme kanun tarafından herhangi bir geçerlilik şekline tabi kılınmamışsa, o sözleşme için şekilsizlik esastır (BK m. 11/1, TBK m. 12/1)⁸⁵. Sözleşmeler için geçerli olan bu hüküm kıyas yoluyla hukuki sonuç doğurmaya yönelik tüm irade beyanlarına uygulanabilir niteliktedir⁸⁶.

Doktrinde, bir irade beyanının geçerlilik şekline tabi kılınması, bazı sakıncalı durumlara yol açtığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Özellikle resmi şeklin arandığı hallerde zaman ve masraf kaybı ortaya çıkacak ve hukuki işlem, tarafların iradesine rağmen, sırf şekil kurallarına aykırı olduğu için hükümsüz sayılacaktır⁸⁷. Durum sağlararası işlemler açısından böyle olsa da, ölüme bağlı tasarruflar açısından oldukça farklıdır. Ölüme bağlı tasarruflar, tasarrufta bulunanın ölümünden sonra hüküm

⁸² Serozan ve Engin, s. 220, İmre ve Erman, s. 62; Dural ve Öz, s. 58; Dural ve Ögüz, s. 39.

⁸³ Dural ve Öz, s. 59, Serozan ve Engin, s. 220.

⁸⁴ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; s. 46-49

⁸⁵ Kaplan, s. 20; Yavuz, s. 14; Oğuzman, ve Öz, s. 20; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 239-240; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 73-74; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 99-100; von Tuhr, s. 228-229.

⁸⁶ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 239; von Tuhr, s. 229.

⁸⁷ Reisoğlu, s. 77; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 239; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 72.

doğuracağından, bu kişinin iradesinin mümkün mertebe açıklığa kavuşturulmasında büyük yarar vardır⁸⁸. Şekil, iradenin kesinliğini sağlayacağından tasarrufun proje ve tasarımlardan ayrılmasını kolaylaştırır⁸⁹. Aynı zamanda geçerlilik şekli mirasbırakanın acele karar almasını önleyerek onu düşünmeye sevk edecektir⁹⁰. Şekil, mirasçılar ve lehine tasarrufta bulunulanlar açısından istikrarlı, sağlam ve güvenilir bir durum yaratmanın yanı sıra bu kişiler açısından ispat kolaylığı da sağlayacaktır⁹¹; gerçekten özellikle resmi şekle bağlanmış bir iradenin tahrif edilmesi oldukça zordur⁹².

Tüm bu yararlarına rağmen ölüme bağlı tasarrufların sıkı şekil şartlarına bağlanmış olması, mirasbırakanın iradesine verilen önemi azalttığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁹³. Ancak kanun koyucu, hem mirasbırakanın iradesine hem de geçerlilik şekline önem vermiş ve orta bir yolu benimsemiştir. Ölüme bağlı tasarruflarda şekilsizliğin yaptırımını sağlararası işlemlerde olduğu gibi hükümsüzlük değil, iptal edilebilirliktir. Böylece, şekle aykırı olsa da ilgili kişiler ölüme bağlı tasarrufa karşı iptal davası açmayarak, mirasbırakanın son arzularının gerçekleşmesini sağlayabilirler⁹⁴.

TMK'nın 531. maddesinde resmi, el yazılı ve sözlü olmak üzere üç farklı vasiyetname şekli kabul edilmiştir. Resmi ve el yazılı vasiyetnameler her zaman yapılabilen olağan vasiyetname şekillerindendir. Sözlü vasiyetname ise, Kanun'da sayılan istisnai hallerde yapılabilecek olduğundan, bu vasiyetname şekli olağanüstüdür.

⁸⁸ Adnan Tuğ, *Türk Özel Hukukunda Şekil*, (2. Baskı), Mimoza Yayıncılık, Konya 1994, s. 113; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 71; Kocayusufpaşaoğlu, s. 156; Dural ve Öz, s. 60; İmre ve Erman, s. 65; Oğuzman, s. 128; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 120; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 169; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 169; Serozan ve Engin, s. 202-203; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 82; Köprülü, s. 142.

“Vasiyetname, hükmü, ölümden sonra icra olunacak bir tasarruf olduğu ve bu zamanda ilgililer tarafından herhangi bir sebep ve bahane ile ileri sürülmesi ihtimal dışı olmayan iddia ve itirazları artık sağ olmayan vasiyetçinin gerçek irade ve arzusuna uygun surette karşılamak imkânsız bulunduğu için bunları vaktinde önleyici çarelerden olmak üzere daha vasiyetname yapılırken vasiyetçinin irade ve arzusunu tam yetki ve serbesti ve samimiyet ile kullanıp belirtmesini sağlamak ve bu tasarrufun gerçek vukuunu tereddütsüz bir surette saptamak tespit etmek gerekli görülmüş ve bu sebeple kanun, vasiyetnamenin yapılmasını diğer şekle bağlı tasarruflardan daha ileri bir dikkatle daha sıkı bir şekil çerçevesi içine sokmuştur.” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu (İBK), 28.11.1945 Tarih ve E: 1945/13, K: 1945/15 Sayılı Kararı, Erişim Tarihi: 12 Kasım 2010, <http://www.hukukturk.com>.

⁸⁹ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 237; Kocayusufpaşaoğlu, s. 156; Dural ve Öz, s. 60; İmre ve Erman, s. 65; Oğuzman, s. 128; Köprülü, s. 143

⁹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 156; Dural ve Öz, s. 60; İmre ve Erman, s. 65; Oğuzman, s. 128; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 238; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 169; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 169; Tuğ, s. 112

⁹¹ Tuğ, s. 112; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 238; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 120; Serozan ve Engin, s. 233, 53; Köprülü, s. 143

⁹² Kocayusufpaşaoğlu, s. 156; Dural ve Öz, s. 156; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 156; İmre ve Erman, s. 165
Ayrıca, resmi vasiyetnameyi düzenleyen memur, aslını saklamak zorundadır (TMK m. 537).

⁹³ Serozan ve Engin, s. 233

⁹⁴ İmre ve Erman, s.66; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 82

Bu üç tür vasiyetnamenin birbirleri karşısında bir üstünlüğü olmamakla beraber, resmi vasiyetname diğerlerine nazaran daha kuvvetli bir delil niteliği taşır; çünkü resmi vasiyetname TMK'nın 7. maddesi anlamında bir resmi belgedir ve resmi belgeler sahteliği ispatlanana kadar kesin delil sayılırlar⁹⁵ (HUMK m. 295/1, HMK m. 204/1, 2)⁹⁶.

2.1.5.1. Resmi Vasiyetnamelerde Şekil

Resmi vasiyetnameler iki tanığın ve mirasbırakanın katılımıyla beraber resmi memur tarafından düzenlenir. Kanun'a göre resmi memur; sulh hâkimi, noter veya

⁹⁵ Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku –Ders Kitabı-*, (19. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 407; H. Yavuz Alangona, M. Kamil Yıldırım ve Nevhis (Deren) Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, (7. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2009 s. 328; Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, (9. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 444-445; SaimÜstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, (6. Baskı), Alfa Yayıncılık, İstanbul 1997, s. 643, 644; İmre ve Erman, s. 77; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 77; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 87; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 188; ⁹⁶ 18 Haziran 1927'de kabul edilen 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK), 12 Ocak 2011'de kabul edilen 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 1 Ekim 2011'de yürürlüğe girmesiyle beraber (HMK m. 451), yürürlükten kalkacaktır (HMK m. 450). Bu nedenle her iki Kanun'un konumuzla ilgili hükümlerini incelememiz yerinde olur.

HUMK'un 295. maddesine göre:

“Mahkeme ilamlarıyla katibidillerce re'sen tanzim olunan senetler sahteliği ve salahiyattar memurların salahiyetleri dahilinde usulüne tevfiқан tanzim veya tasdik ettikleri vesikalar hilafı ispat olununcaya kadar delili kati teşkil eder.

Şu kadar ki mahkeme işbu evrak hakkında şüpheyi davet eden haller görürse bunları tanzim ve tasdik eden daireden izahat itasını isteyebilir.”

HMK'nın “İlamların ve Resmi Senetlerin İspat Gücü” başlıklı 204. maddesine göre:

“(1) İlamlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri, sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılırlar.

(2) İlgililerin beyanına dayanılarak noterlerin tasdik ettikleri senetlerle diğer yetkili memurların görevleri içinde usulüne uygun olarak düzenledikleri belgeler, aksi ispatlanıncaya kadar kesin delil sayılırlar.

(3) Mahkeme, yukarıdaki belgelerden biri hakkında şüphe uyandıran bir hâl görürse, ilgili daireden açıklama isteyebilir.”

Görüldüğü gibi dil sadeliği ve sistematik farklılıklar dışında iki hüküm arasında esaslı bir farklılık bulunmamaktadır.

kanunla kendisine bu yetki verilmiş bir diğer görevli⁹⁷ olabilir (TMK m. 532). Uygulamada resmi vasiyetnameyi genellikle noterlerin düzenledikleri görülmektedir⁹⁸.

TMK'nın 536. maddesinin 1. fıkrasında, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine memur veya tanık olarak katılamayacaklara ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre; fiil ehliyeti bulunmayanlar, ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklananlar, okuma ve yazma bilmeyenler ve mirasbırakanın eşi, üst soy ve alt soy kan hısımları ve kardeşleriyle bunların eşleri vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamazlar⁹⁹. Bu yasağa rağmen yukarıda saydığımız kişiler işleme katılırsa ölüme bağlı tasarruf şekil eksikliği nedeniyle iptal edilebilir hale gelir; çünkü bu hâlde tasarruf memurun veya tanıkların katılımı olmaksızın yapılmış sayılmaktadır¹⁰⁰.

TMK'nın 536. maddesinin 2. fıkrasında ise, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan memur ve tanıklara, bunların üst soy ve alt soy kan hısımlarına, kardeşlerine ve bu kişilerin eşlerine o vasiyetnameyle kazandırmada bulunulamayacağı hükmü getirilmiştir. Bu yasağın aksine işlem yapılması, 1. fıkra olduğu gibi, tasarrufu

⁹⁷“Kanunla görevlendirilmiş memurlara, noter yetkisine sahip başkâtipler ile konsoloslar örnek olarak gösterilebilir. Kanunlarımızda köy muhtarlarına resmi vasiyetname düzenlemek için yetki verilmemiştir.” Yargıtay 16. Hukuk Dairesi (HD), 13.10.1989 Tarih ve E: 1989/10845, K: 1989/14561 Sayılı Kararı, Erişim Tarihi: 18 Kasım 2010, <http://www.hukukturk.com>.

Bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre: “Taraflardan birinin ölünceye kadar bakıp gözetmek koşuluyla diğerine bir taşınmaz mal temlikli amacı ile yapmak istediği sözleşmeleri sulh hâkimleri, noterler, *tapu sicil muhafızları veya görevlileri* yapmaya yetkilidirler.” Yargıtay İBK, 10.12.1952 Tarih ve E: 1952/4, K: 1952/5 Sayılı Kararı, Erişim Tarihi: 18 Kasım 2010, <http://www.hukukturk.com>.

Aynı yöndeki karar: Yargıtay HGK, 06.02.2008 Tarih ve E: 2008/1470, K: 2008/104 Sayılı Kararı. Bu karara Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı'ndan ulaşılmıştır.

⁹⁸Dural ve Öz, s. 61; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 76; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 124; İmre ve Erman, s. 77; Oğuzman, s. 129; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 190.

Noterlik Kanunun 8. Kısımında noterlerin görevleri, 9. Kısımında ise noterlik işlemlerinin şekli düzenlenmiştir. Bilindiği gibi, TMK'da da resmi vasiyetnamelerin şekline ilişkin düzenlemeler mevcuttur. TMK, NK'ya göre daha özel hükümler içerdiğinden öncelikle uygulama alanı bulur. Ayrıca bir resmi vasiyetname TKM'daki hükümlere uygun; fakat NK'daki şekli hükümlere aykırı olsa bile geçerlidir. Dural ve Öz, s. 61-62; İmre ve Erman, s. 79; Oğuzman, s. 129-130; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 124; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 179; Kocayusufpaşaoğlu, s. 176; Serozan ve Engin, s. 235.

“MK.'nun bu hükümleri, Noterlik Kanununa göre özel hüküm niteliğinde bulunduğundan, MK'da yazılı şekil eksikliği dışındaki bir sebeple vasiyetname geçersiz sayılamaz.” Yargıtay 2. HD, 10.11.1977 Tarih ve E: 1977/7621, K: 1977/7844 Sayılı Kararı, Erişim Tarihi: 22 Kasım 2010, <http://www.hukukturk.com>

⁹⁹ TMK'nın 500. maddesine göre, evlatlık ve alt soyu evlat edinene kan hısımları gibi mirasçı olurlar. Bu hâlde maddede ayrıca zikredilmemiş olsa da, evlatlık vasiyetnamenin düzenlenmesine memur veya tanık olarak katılamaz.

TMK'nın 500. maddesinin 2. fıkrasına göre ise, evlat edinen ve hısımları evlatlığa mirasçı olamazlar. Bazı yazarlar bu tek yanlı mirasçılık durumu nedeniyle evlat edinenin bu yasağa tabi olmadığını; yani yasağın sadece evlatlık açısından gerekli olduğunu savunurlar. İnan, Ertaş ve Albaş, s. 196; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 125.

¹⁰⁰ Antalya, *Miras Hukuku*, s. 125, Dural ve Öz, s. 62; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 195.

“Tanıkların okuryazar olmaları, vasiyetnamenin şekle ilişkin geçerlilik şartıdır.” Yargıtay 2. HD, 22.10.1990 Tarih ve E: 1990/6085, K: 1990/9648 Sayılı Kararı, Erişim Tarihi: 22 Kasım 2010, <http://www.hukukturk.com>.

şekil kurallarına aykırı bir hale getirmez. Bu nedenle böyle bir tasarruf tümüyle iptal edilmez, sadece yukarıda saydığımız kişiler lehine yapılan kazandırmaların iptali talep edilebilir (TMK m. 558/3)¹⁰¹.

Vasiyetnamenin düzenlenmesinde uygulanacak usul mirasbırakanın okuyup yazabilmesine göre değişecektir. TMK'nın 533 ve 534. maddelerinde okuyup yazabilenler için bir düzenleme getirilmişken, 535. maddesinde okuma ve yazma bilmeyenler için düzenleme yapılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki; okuyup yazabilen bir kişinin bu iki usulden dilediğinde vasiyetname yapmasına bir engel yoktur. Dikkat edilirse TMK'nın 535. maddesi “okuyamayan ve yazamayan” değil; “mirasbırakan tarafından *okunmaksızın ve imzalanmaksızın...*” kenar başlığını taşımaktadır¹⁰².

2.1.5.1.1. Okuma Yazma Bilenlerin Yapabilecekleri Resmi Vasiyetnameler

Okuma yazma bilenlerin yapabileceği vasiyetnamenin iki safhası bulunmaktadır. Birinci safhada, mirasbırakan son arzularını resmi memura yazılı veya sözlü olarak bildirir. Bu aşamada resmi memur mirasbırakana bir takım sorular sorarak, iradenin net bir şekilde ortaya konmasını sağlamalıdır¹⁰³. Aranan netliğe ulaştıktan sonra resmi memur vasiyetnameyi yazar veya yazdırır, ardından okuması için mirasbırakana verir (TMK m. 532). Mirasbırakan son arzularına uygun bulduğu metni imzalar. Ancak bu imzanın mutlaka elle atılmış olması gerekir. Mührün veya parmak izinin imzanın yerini alması mümkün değildir. Burada BK'nın 15. maddesi uygulama alanı bulamaz (TBK m. 16)¹⁰⁴. Mirasbırakanın imzasından sonra resmi memur da vasiyetname metnini

¹⁰¹ Antalya, *Miras Hukuku*, s. 126; Dural ve Öz, s. 65; İmre ve Erman, s. 79; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 195.

¹⁰² Dural ve Öz, s. 66; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 126-127; Kocayusufpaşaoğlu, s. 161; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 179; İmre ve Erman, s. 84; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 78; Oğuzman, s. 138; Serozan ve Engin, s. 235;

“Okuryazar kişiler bile hiç bir gerekçe göstermeden okuma yazma bilmeyenler gibi resmi vasiyetname düzenleme yolunu seçebilirler. Bu yön 26.3.1962 günlü ve 23/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının sonuç bölümünde açıkça ifade edildiği gibi sözü edilen içtihadın yürürlüğünden bu yana uygulama tümü ile bu yolda devam ede gelmiş, bilimsel görüşlerde buna paraleldir.” Yargıtay 2. HD 24.11.1980 Tarih ve E: 1980/7187, K: 1980/8357 Sayılı Kararı, Erişim Tarihi: 1 Aralık 2010, <http://www.hukukturk.com>.

Benzer karar; Yargıtay, 2. HD, 31.03.2000 Tarih ve E: 2000/3290, K: 2000/3972 Sayılı Kararı. Bu karar için bakınız; Ali İhsan Özüğür, *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 420.

¹⁰³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 162; Oğuzman, s. 133; Dural ve Öz, s. 67; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 180; İmre ve Erman, s. 80;

¹⁰⁴ BK'nın 15. maddesine göre:

“İmza vaz'ına muktedir olmıyan bir şahıs, imza yerine usulen tasdik olunmuş ve el ile yapılmış bir alamet vazetmeğe yahut resmi bir şahadetname kullanmağa mezundur. Kambiyo poliçesine müteallik hükümler mahfuzdur.”

imzalar ve tarih atar. Doktrinde resmi memurun imzasının da elle atılmış olması aranmaktadır. Buna karşın tarihin elle veya bilgisayar gibi teknik bir vasıtayla atılmış olması arasında bir fark yoktur¹⁰⁵. Resmi memurun imzası tasdik niteliğinde olduğundan mutlaka mirasbırakanın imzasından sonra atılmış olmalıdır¹⁰⁶.

Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesinin ikinci safhasında ise, mirasbırakan, vasiyetnameyi okuduğunu ve bunun son arzularına uygun olduğunu memurun huzurunda iki tanığa beyan etmelidir (TMK m. 534/1). Ardından tanıklar bu beyanın kendi önlerinde yapıldığını ve mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini¹⁰⁷ vasiyetnameye yazarlar veya yazdırarak altını imzalarlar. Burada da tanıkların imzası el yazısı ile atılmalıdır; fakat Kanun'da geçen "yazar veya yazdırır" ifadesinden açıkça anlaşılacağı üzere, şerhin mutlaka tanıkların el yazısı ile yazılmış olması gerekli değildir¹⁰⁸.

Okuyup yazabilenlerin yapabildiği bu resmi vasiyetname türünde, mirasbırakanın son arzularının tanıklardan saklanması mümkündür. Çünkü 534. maddenin 3. fıkrasına göre: "Vasiyetname içeriğinin tanıklara bildirilmesi zorunlu değildir" Kanun metninden anlaşılacağı üzere, tanıkların içerikten haberdar olmaması bir şekil eksikliği yaratmayacak ve vasiyetnamenin iptaline neden olmayacaktır¹⁰⁹.

İşlemde birlik ilkesi gereği vasiyetnamenin bu iki safhası araya zaman girmeksizin, ard arda yapılmalıdır. Ancak mirasbırakanın son arzularını resmi memura bildirmesinden sonra kesin metne ulaşana kadar belli bir zaman geçecektir; çünkü bu

TBK'nın 16. maddesine göre:

"İmza atamayanlar, imza yerine usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla, parmak izi, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabilirler.

Kombiyo senetlerine ilişkin hükümler saklıdır."

¹⁰⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 165; Oğuzman, s. 134; Dural ve Öz, sa. 67-68; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 180; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 128.

¹⁰⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 166; Oğuzman, s. 134; Dural ve Öz, sa. 68-69; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 128; İmre ve Erman, s. 81; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 191.

¹⁰⁷ Tanıkların bu beyanları, bu konuda hiçbir uzmanlığı olmayan kişilerin yaptıkları basit bir görüş değerlendirmesinden ibarettir. Mirasbırakanın ehliyetine ilişkin olarak ortaya çıkan meselelerde sırf bu beyana dayanılarak mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetinin tam olduğu ispat edilemez. İlhan Helvacı, "Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davasında Ayırt Etme Gücünün (Temyiz Kudretinin) İspatı", *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı I-II*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002, c. I, s. 1150.

¹⁰⁸ Dural ve Öz, s. 69-70; Kocayusufpaşaoğlu, s. 172; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 181; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 129; İmre ve Erman, s.82; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 193; Serozan ve Engin, s. 234; Köprülü, s. 147.

¹⁰⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 168; Oğuzman, s. 135; Dural ve Öz, s. 67; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 181; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 128 - 129; İmre ve Erman, s. 81; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 78; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 89; Serozan ve Engin, s. 235.

süreçte mirasbırakan ve resmi memur arasında görüşmeler yapılacak ve son arzular kesin bir şekilde saptanacaktır. Bu nedenle işlemde birlik ilkesinin uygulanmaya başlayacağı an, mirasbırakanın son arzularını resmi memura bildirdiği an değil, resmi memurun hazırladığı son metnin mirasbırakan tarafından okunduğu andır. İşte bu andan itibaren diğer işlemler kanuni sıraya uygun olarak ve araya bir süreç girmeksizin peş peşe yapılmalıdır¹¹⁰. Bu ilkenin getirdiği bir diğer gereklilikse, işlemin baştan sona kadar aynı resmi memur tarafından yapılmasıdır¹¹¹.

2.1.5.1.2 Okunmaksızın ve İmzalanmaksızın Yapılan Resmi Vasiyetnameler

Mirasbırakan, resmi memur tarafından hazırlanan vasiyetname metnini herhangi bir sebeple okuyamıyor veya imzalayamıyorsa TMK'nın 535. maddesinde düzenlenen usule göre vasiyetname yapmak zorundadır¹¹². Ancak yukarıda değindiğimiz gibi okuyup yazabilen bir kişinin bu usulde de vasiyetname yapması mümkündür.

TMK'nın 535. maddesine göre, resmi memur, mirasbırakanın son arzuları doğrultusunda düzenlediği vasiyetnameyi, tanıkların önünde mirasbırakana okur. Vasiyetname metni tanıkların önünde okunduğundan, diğer resmi vasiyetname türünde olduğu gibi içeriği onlardan saklamak mümkün değildir. Mirasbırakan tanıkların huzurunda bizzat resmi memur tarafından kendisine okunan bu metnin son arzularına uygun olduğunu beyan etmelidir. İşte bu beyan mirasbırakanın imzasının yerine geçmektedir¹¹³. Mirasbırakanın bu beyanının ardından resmi memur tarih atıp vasiyetnameyi imzalar. Ardından tanıklar, vasiyetnamenin kendi önlerinde resmi memur tarafından mirasbırakana okunduğunu, mirasbırakanın bu vasiyetnamenin son arzularına

¹¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 178; Dural ve Öz, s. 70; Oğuzman, s. 137; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 129; İmre ve Erman, s. 82-83; Serozan ve Engin, s. 235; Köprülü, s. 147; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 189

¹¹¹ Antalya, *Miras Hukuku*, s. 129-130;

“Resmi vasiyetname, noter vekili Ferhan Mert tarafından, davet üzerine murisin ikametgâhında düzenlenmiştir. Vasiyetçi son arzularını noter vekili Ferhat Mert'e bildirmiş, vasiyetname bu kişi tarafından hazırlanmış, ancak bu kişi tarafından değil, bir gün sonra noter tarafından imzalanmıştır. Vasiyetnamenin, vasiyetçinin son arzularını dinleyen resmi memur tarafından bizzat imzalanması zorunludur. (TKM. m. 480) Bu koşulu ihtiva etmeyen vasiyetname şeklen geçersizdir.” Yargıtay 2. HD, 05.07.2005 Tarih ve E:2005/8051, K:2005/10580 sayılı kararı. Bu karar için bakınız; Ömer Uğur Gençcan, *Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 226.

¹¹² Dural ve Öz, s. 65-66; Kocayusufpaşaoğlu, s. 161; İmre ve Erman, s. 84.

“Okuma yazma bilmeyenler ancak Medeni Kanunun 482. maddesinde yazıldığı şekilde vasiyetname düzenlettirebilirler.” Yargıtay 2. HD 21.10.1992 Tarih ve E: 1992/9210, K: 1992/10008 Sayılı Kararı, Erişim Tarihi: 13 Aralık 2011, <http://www.hukukturk.com>.

¹¹³ Dural ve Öz, s. 71; Kocayusufpaşaoğlu, s. 183; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 181; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 131.

uygun olduğunu beyan ettiğini ve mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak altını imzalarlar (TMK m. 535/2).

Bu tür vasiyetnameler için de işlemde birlik ilkesi geçerlidir. İşlemin başlangıç anı resmi memurun hazırladığı metni tanıkların huzurunda mirasbırakana okumaya başladığı andır¹¹⁴.

Kanunda düzenlenen şekle ilişkin kurallara uyulduğu vasiyetname metninden anlaşılmalıdır. Eksiklikleri vasiyetname dışı olgularla ispat etmek mümkün değildir¹¹⁵. Örneğin; tanıkların şerhlerindeki eksiklik, onların sonradan yapacağı beyanlarla tamamlanmış sayılamaz.

2.1.5.1.3. Resmi Vasiyetname Düzenlenmesinde Bazı Özel Durumlar

Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesinde karşılaşılan bazı özel durumlara kısaca değinmemiz yerinde olacaktır. Resmi vasiyetname düzenlemek isteyen görme engelli bir kişi, ancak okuma ve yazma bilmeyenlerin yapabileceği türde bir vasiyetname yapabilir¹¹⁶. Çünkü bu durumda mirasbırakanın bedeni engeli nedeniyle resmi memur tarafından hazırlanan metni okuyabilmesi mümkün değildir¹¹⁷. İşitme ve/veya konuşma engelliler okuma ve yazma biliyorlarsa, TMK'nın 533 ve 534. maddelerinde gösterilen şekilde bir vasiyetname düzenleyebilirler. Bu durumdaki bir kişi tanıklara yapacağı beyanı yazılı bir şekilde yapar. Ayrıca bu kişilerin TMK'nın 535. maddesindeki usule göre vasiyetname düzenlemelerinde de bir sakınca yoktur. Ancak bu hâlde mirasbırakanın beyanını tanıkların anlayabilmesi için işaret dilini bilen bir tercümanın da işleme katılması gerekmektedir¹¹⁸.

Türkçe bilmeyen kişilerin resmi vasiyetname düzenlenirken uymaları gereken şekil şartları TMK'da düzenlenmemiştir. Ancak Noterlik Kanunu'nun 74. maddesinde

¹¹⁴ Oğuzman, s. 139; İmre ve Erman, s. 86;

¹¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 179; Dural ve Öz, s. 70,74; Oğuzman, s. 136; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 129; Köprülü, s. 157.

¹¹⁶ Dural ve Öz, s. 75; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 127; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 184; Oğuzman, s. 132-133, dn. 142.

¹¹⁷ Ancak doktrinde, görme engellilerin kendi alfabeleri yardımıyla okuyup imza edebilenlere özgü vasiyetnameyi yapabilecekleri de savunulmaktadır. Bu hâlde Braille alfabesiyle yazılmış metin vasiyetnameye ayrılmaz bir şekilde eklenmelidir. Dural ve Öz, s. 74-75; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 127

¹¹⁸ Dural ve Öz, s. 75; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 127, dn. 376; Yargıtay 2. HD, 11.05.1992 Tarih ve E: 1992/2363, K: 1992/5457 Sayılı Kararı, Erişim Tarihi: 13 Aralık 2011, <http://www.hukukturk.com>.

ilgili Türkçe bilmiyorsa yeminli bir tercümanın işleme katılacağı düzenlenmiştir¹¹⁹. Eğer noter ilgili yabancı dili biliyorsa tercümana gerek yoktur¹²⁰. Yabancı dilde hazırlanan metinle noter veya tercüman tarafından Türkçeye çevrilen metin ayrılmaz şekilde birbirine bağlanmalı ve birlikte saklanmalıdır¹²¹.

2.1.5.1.4. Karma Resmi Vasiyetnameler

Doktrin ve uygulamada TMK'nın 533 ve 534. maddeleri ile 535. maddesinin kısmen birleştirilerek, karma resmi vasiyetnamelerin düzenlenebileceği kabul edilmektedir¹²². Ancak bu yapılırken şekle ilişkin kuralların sağladığı güvencede bir eksilme olmamalı ve şekle ilişkin kurallar amacını doğru bir şekilde yerine getirebilmelidir¹²³.

Karma resmi vasiyetnamelerin iki türü bulunmaktadır. Birinci türde TMK'nın 535. maddesinde öngörülen her şey yapılmakta ve resmi memur vasiyetnameyi tanıklar önünde¹²⁴ okuduktan sonra, mirasbırakan metni imzalamaktadır¹²⁵. İkinci tür karma resmi vasiyetnameyi ise, okuma bilen fakat herhangi bir nedenle imza atamayan kişiler düzenleyebilirler. Bu hâlde mirasbırakan vasiyetnameyi bizzat okuyacak; fakat imza atmak yerine TMK'nın 535. maddesinde olduğu gibi tanıkların huzurunda vasiyetnameyi okuduğunu ve bunun son arzularına uygun olduğunu beyan edecektir¹²⁶.

2.1.5.1.5. Resmi Vasiyetnameyi Saklama Zorunluluğu

Resmi vasiyetnameyi düzenleyen memur, vasiyetnamenin aslını saklamakla yükümlüdür (TMK m. 537). Noter, mirasbırakanın ölümünün kendisine bildirmesi için

¹¹⁹ Antalya, *Miras Hukuku*, s. 127; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 185; Oğuzman, s. 113, dn. 143; Köprülü, s. 146; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 190.

¹²⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 181, 184.

Ayrıca yazar doğrudan NK'nın ilgili maddesinden yararlanma fikrini isabetli bulmamaktadır.

¹²¹ Dural ve Öz, s. 76; Kocayusufpaşaoğlu, s. 182.

¹²² Oğuzman, s. 140; Dural ve Öz, s. 72; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 132; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 184; Serozan ve Engin, s. 236; Yargıtay İBK, 26.03.1962 Tarih ve E: 1958/23, K: 1962/3 Sayılı Kararı, Erişim Tarihi: 25 Aralık 2010, <http://www.hukukturk.com>.

¹²³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 185.

¹²⁴ Doktrinde tanıklar önünde okumanın zorunlu olduğu savunulduğu gibi, bu zorunluluğu sadece mirasbırakanın okuma yazma bilmemesi haline özgü olarak görenler de vardır. Birinci görüş için bakınız; Oğuzman, s. 140; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 184; Serozan ve Engin, s. 236. Diğer görüş için bakınız; Kocayusufpaşaoğlu, s. 188.

¹²⁵ Dural ve Öz, s. 72-73; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 132.

¹²⁶ Dural ve Öz, s. 73; Oğuzman, s. 140.

Bu tür vasiyetnamenin geçerli olmadığına ilişkin görüş için bakınız; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 132.

ilgili nüfus dairesine bir yazı yazar. Ölümün nüfus dairesi tarafından ihbarı veya resmi bir belgeyle ispatı halinde, yetkili sulh hâkimine verilmek üzere vasiyetnamenin onaylı örneklerini Cumhuriyet Savcılığına tevdi eder (NK m. 69).

2.1.5.2 El Yazılı Vasiyetnamelerde Şekil

BK'nın 14. maddesinin 1. fıkrasına göre, kanunda yazılı şeklin arandığı hallerde sadece imzanın borç altına girenin el yazısıyla olması yeterlidir (TBK m. 15/1). Ancak TMK'nın 538. maddesinin 1. fıkrasına göre, el yazılı vasiyetname yapıldığı yıl, ay ve gün gösterilmek suretiyle başından sonuna kadar mirasbırakanın el yazısı ile yazılmış ve imzalanmış olmalıdır. O hâlde bu tür vasiyetnamelerin nitelikli adi yazılı şekil şartına tabi olduğunu söylemekte bir sakınca yoktur¹²⁷. Tarih ve imza dâhil olmak üzere tüm metnin mirasbırakanın el yazısıyla¹²⁸ yazılmış olması, vasiyetname içeriğindeki tüm tasarrufların mirasbırakana ait olduğunun en önemli göstergesidir¹²⁹. Bu tür vasiyetnamelerin yapılmasına resmi memurun katılımına gerek olmadığı için doktrinde bunlara özel vasiyetnameler de denilmektedir¹³⁰.

Masrafsız olması, kolayca yapılabilmesi ve gerek içerik gerek mevcudiyet yönünden saklanabilir olması el yazılı vasiyetnamenin sağladığı başlıca yararlardır¹³¹. Bu yararlarına rağmen el yazılı vasiyetnamenin pek çok sakıncası da bulunmaktadır. Mirasbırakan, bilgisizliği nedeniyle vasiyetnameyi açık ve anlaşılabilir bir dilde yazamayabileceği gibi, şekil şartlarına da tam olarak uyamayabilir. Çoğu zaman ortada bir vasiyetnamenin mi yoksa bir projenin mi bulunduğu konusunda şüpheye düşülebilir.

¹²⁷ Dural ve Öz, s. 77; Hatemi, *Miras Hukuku*, s. 77-78; Serozan ve Engin, s. 237; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 82; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 171.

¹²⁸ Kanun metninde “el yazılı” ifadesi kullanılmış olsa da, zorunlu nedenlerden ötürü el veya ayak gibi başka bir organıyla yazı yazan bir mirasbırakanın vasiyetnamesi de diğer tüm koşulları sağlamak şartıyla geçerli kabul edilir. Burada önemli olan husus yazının elle yazılmış olması değil, bizzat mirasbırakan tarafından meydana getirilmiş olmasıdır. Yani esas amaç yazının teşhis fonksiyonundan yararlanabilmektir. Doruk Gönen, *El Yazılı Vasiyetname*, Legal Kitapevi, İstanbul 2007, s. 46-47; Dural ve Öz, s. 79; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 181; İmre ve Erman, s. 69; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 134; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 84.

¹²⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 193; Gönen, s. 45; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 179; Dural ve Öz, s. 79; İmre ve Erman, s. 68; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 134; Serozan ve Engin, s. 237; Oğuzman, s. 143.

“Toplanan delillere ve Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesinin 26.09.2005 günlü raporundan iptali istenen el yazılı vasiyetnamedeki yazının mirasbırakanın eli ürünü olmadığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken...” Yargıtay 2. HD, 09.11.2009 Tarih ve E: 2006 7320, K: 2006 15375. Bu karar için bakınız: Özüğür, s. 437.

¹³⁰ İmre ve Erman, s. 68; Serozan ve Engin, s. 236.

¹³¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 192; Gönen, s. 41-42; Dural ve Öz, s. 77; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 178; İmre ve Erman, s. 67; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 133-134; Serozan ve Engin, s. 237; Oğuzman, s. 142; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 79.

Durumdan memnun kalmayan mirasçılar vasiyetnameyi kolayca yok edilebileceği gibi, mirasbırakan da sıradan olayların etkisiyle vasiyetnamesini sık sık değiştirilebilir. Ayrıca bir yere tevdi edilmemişse sonradan vasiyetnamenin bulunamama tehlikesi ortaya çıkabilir¹³². Yine de el yazılı vasiyetnamenin faydaları sakıncalarından daha ağır basmaktadır. Ayrıca bu sakıncaları bertaraf edebilecek önlemler de mevcuttur. TMK'nın 538. maddesinin 2. fıkrasına göre, el yazılı vasiyetname, saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere¹³³, sulh hâkimine veya yetkili memura¹³⁴ bırakılabilir. İşte isteğe bağlı olarak kullanılabilen bu imkân her ne kadar vasiyetnamenin mevcudiyetinin veya içeriğinin¹³⁵ gizli kalmasını engellese de, vasiyetnameyi tahrif edilme, yok olma ve bulunamama tehlikesinden korur¹³⁶. Açık olmayan vasiyetname metninin değerlendirilmesi ve vasiyetnamenin bir projeden mi ibaret olduğunun tespiti ise yorum yoluyla ortaya çıkarılabilir¹³⁷.

Yazma iktidarından yoksun olan kişilerin bu türde bir vasiyetnameyi yapamayacakları açıktır¹³⁸. El yazılı vasiyetnamenin mutlaka Türkçe veya mirasbırakanın ana dilinde yazılmış olması da şart değildir¹³⁹.

¹³² Kocayusufpaşaoğlu, s. 192; Gönen, s. 42-44, Dural ve Öz, s. 77-78; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 178- 179; İmre ve Erman, s. 67; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 133; Serozan ve Engin, s. 237; Oğuzman, s. 142; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 79; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 83.

¹³³ Konuyla ilgili Noterlik Kanunu'nun 69. maddesindeki düzenlemeye göre:

“Noterler açık veya kapalı olarak verilen vasiyetnameleri saklarlar ve buna dair bir tutanak düzenlerler. Gerek bu suretle saklanan vasiyetnameleri, gerek noterler tarafından düzenlenen sair ölüme bağlı tasarrufları yapanların ölümü halinde bilgi verilmesi için, durumu bunların kayıtlı oldukları nüfus dairelerine yazı ile bildirirler. Noterler, nüfus idaresi tarafından ölümün ihbarı veya resmi bir belge ile ispatı halinde, yetkili sulh hâkimine verilmek üzere, dairelerinde saklı bulunan vasiyetnamelerin ve noterlikçe düzenlenmiş ölüme bağlı tasarruf senetlerinin onaylı örneklerini Cumhuriyet Savcılığına tevdi ederler.”

¹³⁴ Doktrinde kanunda açıkça belirtilmemiş olmakla beraber yetkili memurlardan birinin de nüfus memuru olması gerektiği savunulmuştur. Çünkü bu memurlar genellikle ölümden en kısa sürede haberdar olurlar. Gönen, s. 104.

¹³⁵ Kapalı olarak tevdi edebilme imkânı içeriğin gizli kalmasına yardımcı olacaktır. Gönen, s. 102.

¹³⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 218; Gönen, s. 43-44; Dural ve Öz, s. 78, 87, İnan, Ertaş ve Albaş, s. 187; Oğuzman, s. 142, 149; *Miras Hukuku*, s. 79-80.

¹³⁷ Oğuzman, s. 142; Dural ve Öz, s. 78.

Gönen'e göre, bu hallerde BK'nın 18. maddesinden hareketle vasiyetçinin gerçek iradesinin tespitine çalışılmalıdır. Gönen, s. 43.

¹³⁸ Bu konuda görme engellilerin durumuyla ilgili olarak doktrinde tartışmalar vardır. Bazı yazarlar BK'nın 14. maddesinin 3. fıkrasına göre, yazı yazabilen görme engellilerin imzaları tasdik edilmişse veya imza attıkları sırada vasiyetnamenin içeriğinden haberdarlarsa bu tür bir vasiyetname yapabileceklerini savunmaktadırlar. İnan, Ertaş ve Albaş, s. 181.

Yine kimi yazarlar görme engellilerin Braille Alfabetiyle bu tür bir vasiyetname hazırlayabileceklerini savunmaktadırlar. Baskın görüş ise, bu alfabede yazının teşhis fonksiyonunu kullanmak mümkün olmadığından buna karşı çıkmaktadır. Dural ve Öz, s. 80, İmre ve Erman, s. 69; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 84; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 173.

¹³⁹ Gönen, s. 48-49; Dural ve Öz, s. 80; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 135; Oğuzman, s. 144.

Tüm geçerlilik şartlarını içermek ve mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesini taşıyor olmak şartıyla, vasiyetnamenin neyle ve neyin üzerine yazıldığına bir önemi yoktur. Ancak genel olarak kullanılan yazım araçlarından uzaklaşmak, vasiyetname yapma iradesinin varlığına şüpheyile yaklaşılmaya neden olabilir. Bir savaş esirinin kanıyla duvara yazdığı vasiyetname makul görülebilirken, kâğıt ve kaleme kolayca ulaşabilecek birinin aynısını yapması vasiyetname iradesi ve vasiyetname yapma ehliyeti yönünden tartışmalara yol açabilir¹⁴⁰.

Mirasbırakan vasiyetnamesini tamamladıktan sonra eklemeler veya düzeltmeler yapmak istiyorsa, bunlar yeni birer tasarruf olduğu için şekil şartlarını ayrıca taşıması gerekir¹⁴¹. Yine vasiyetname tamamlandıktan sonra mirasbırakanın vasiyetnamenin bir kısmının veya tamamının üzerini çizmesi veya karalaması vasiyetnameden kısmen veya tamamen döndüğü anlamına gelir. Ancak kısmi dönme halinde, dönülen bu kısımlar olmaksızın vasiyetnamenin geri kalan kısmı bir anlam ifade etmiyorsa tüm vasiyetnameden dönülmüş sayılır¹⁴².

2.1.5.2.1. Üçüncü Kişilerin El Yazılı Vasiyetnameye Müdahaleleri

Üçüncü kişilerin el yazılı vasiyetnameye müdahaleleri miras hukukunun en tartışmalı konularından biridir. Henüz düzenlenme aşamasındayken üçüncü kişilerin mirasbırakanın bilgi ve rızasıyla vasiyetnameye eklemelerde bulunması bir görüşe göre tüm vasiyetnameyi geçersiz kılmaktadır¹⁴³. Bir diğer görüşe göre, üçüncü kişinin yaptığı eklemeler vasiyetnamenin esaslı noktalarına ilişkin değilse veya esaslı olmakla beraber

Bu tür bir vasiyetname Eski Yunanca veya Latince gibi ölü bir dilde yazılabilir.

Yine mutlaka Latin alfabesiyle yazılmış olma şartı da yoktur. Arap veya Kiril alfabesiyle dahi yazılmış olabilir. Gönen, s. 50-51, Dural ve Öz, s. 80; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 181; Serozan ve Engin, s. 239; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 84.

¹⁴⁰ Kocayusufoğlu, s. 194; Gönen, s. 53-55, Dural ve Öz, s. 79, İnan, Ertaş ve Albaş, s. 181-182; İmre ve Erman, s. 70-71; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 135; Serozan ve Engin, s. 237, 239, 240; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 109.

¹⁴¹ Kocayusufoğlu, s. 216; Dural ve Öz, s. 87; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 182; İmre ve Erman, s. 70; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 136; Serozan ve Engin, s. 240; İmre ve Erman, s. 144.

¹⁴² Dural ve Öz, s. 87; İmre ve Erman, s. 69; Oğuzman, s. 143; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 172

¹⁴³ Dural'a göre, TMK'nın 538. maddesinin 3. fıkrasında, kısmi geçersizliğin hangi hallerde söz konusu olduğuna ilişkin yapılan düzenlemede bu tartışılan hususa yer verilmemiştir. Bu hâlde burada kısmi geçersizlik yaptırımından söz etmek mümkün değildir. Dural ve Öz, s. 81.

Oğuzman'a göre, bu duruma bizzat mirasbırakan yol açtığı için vasiyetname tümüyle sakatlanmaktadır. Oğuzman, s. 144-145.

bu kısımlar olmadan da vasiyetnamenin yapılacağı anlaşılabilirse sadece bu eklemeler geçersiz sayılmalıdır¹⁴⁴.

Üçüncü şahsın vasiyetnameye müdahalesi yine mirasbırakanın bilgi ve iradesi dâhilinde¹⁴⁵; ancak vasiyetname tamamlandıktan sonra yapılıyorsa sadece sonradan yapılan bu eklemelerin geçersiz sayılacağı; çünkü bir kere şekle uygun olarak meydana gelmiş bir vasiyetnamenin sonradan şekle aykırı olarak yapılan ekler nedeniyle geçersiz hale gelmemesi gerektiği savunulmaktadır¹⁴⁶. Ancak vasiyetname tamamlanmadan önce veya tamamlandıktan sonra mirasbırakanın bilgi ve rızasının dışında, üçüncü kişi tarafından yapılan müdahalelerin yok hükmünde olduğu savunulmaktadır¹⁴⁷.

2.1.5.2.2. El Yazılı Vasiyetnamelerde Tarih ve Önemi

Vasiyetnamenin yapıldığı tarihin gün, ay ve yıl olarak ve mirasbırakanın el yazısıyla yazılması gerekir. El yazılı vasiyetnamede tarihin aranması doktrinde şu nedenlerle savunulmaktadır: Öncelikle tarih ortada bir vasiyetnamenin mi yoksa bir projenin mi bulunduğunu belirlemeye yardımcı olur. Mirasbırakanı bilinçli hareket etmeye iter. Yine birden fazla vasiyetname söz konusuysa bunlar arasındaki öncelik sırasının¹⁴⁸ tespitine yardımcı olur. Ayrıca mirasbırakanın ehliyet durumunun açıklığa kavuşmasını da sağlar¹⁴⁹.

¹⁴⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 196; İmre ve Erman, s. 70; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 183; Serozan ve Engin, s. 241; Gönen, s. 66-68.

¹⁴⁵ Kocayusufpaşaoğlu'na göre, mirasbırakanın bilgi ve rızasıyla yapılan eklemeler yine onun eseri olduğu için bunlar iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olmalıdır. Kocayusufpaşaoğlu, s. 199. Aynı yöndeki görüşler için bakınız; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 183; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 143; Oğuzman, s. 144.

¹⁴⁶ Dural ve Öz, s. 81; Kocayusufpaşaoğlu, s. 198.

¹⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 199; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 183; İmre ve Erman, s. 70; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 143; Oğuzman, s. 144; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 172.

¹⁴⁸ Bir mirasbırakanın birden fazla vasiyetname yapması mümkündür. Eğer bu vasiyetnameler kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde birbirini tamamlıyorsa tümü geçerlidir. Ancak vasiyetnamelerin içerdiği tasarruflar birbirleriyle çelişiyorsa sonraki tarihli vasiyetnameyle önceki tarihliden zımnen dönüldüğü kabul edilir. Bu dönme karinesi TMK'nın 544. maddesinde şu şekilde ifade edilir:

“Mirasbırakan, önceki vasiyetnamesini ortadan kaldırmaksızın yeni bir vasiyetname yaparsa, kuşkuyla yer bırakmayacak surette önceki vasiyetnameyi tamamlamadıkça, sonraki vasiyetname onun yerini alır.”

Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; İmre ve Erman, s. 100; Dural ve Öz, s. 108; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 147.

İşte bu nedenle aralarında çelişki bulunan vasiyetnameler arasındaki önceliği tespit edebilmek açısından tarih büyük bir önem taşımaktadır.

¹⁴⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 200; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 185; İmre ve Erman, s. 72; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 136; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 80.

Bu faydalarına rağmen tarihin eksikliği tüm vasiyetnamenin iptal edilmesine yol açabilir. Doktrinde, tarihin ehliyet durumuna ilişkin faydasını sadece bu hususun tartışmalı olması halinde gösterdiği, sırayı

Her ne kadar TMK’da tarih gün, ay ve yıl şeklinde belirtilmeli denmiş olsa da; “Sevgili kızımı dünyaya getirdiğim bu mutlu günde...” gibi tarihi kesin olarak saptamaya yarayan kayıtların vasiyetname metninde yer alması da yeterlidir¹⁵⁰. Tarihin nereye atılması gerektiğine ilişkin kanunda bir düzenleme yoktur. Ancak metindeki herhangi bir yere atılabileceği, en uygun yerin de tüm tasarrufları kapsayacak şekilde en alt kısım olduğu savulmaktadır. Tarih, bir irade açıklaması niteliğinde olmadığından imzanın altına veya üstüne yazılmasında bir sakınca yoktur¹⁵¹. Vasiyetname birden fazla sayfadan oluşuyorsa tarihin, her sayfaya ayrı ayrı yazılmış olması aranmamalı tek bir tarih yeterli görülmelidir¹⁵². Yapımı birden fazla gün süren vasiyetnamelerde her günün tarihi ayrı ayrı yazılabileceği gibi, sadece tamamlandığı günün tarihinin atılmış olması da yeterlidir¹⁵³.

Vasiyetname de gösterilen tarihin doğru olmasının gerekip gerekmediği de doktrinde tartışma konusu yaratmıştır. Bir görüşe göre, tarihin kendisinden beklenen faydaları sağlayabilmesi için doğru bir şekilde yazılmış olması gerekir. Aksi hâlde bu durum vasiyetnamenin iptaline neden olmalıdır¹⁵⁴. Diğer görüş ise, tarihin doğruluğunu

belirlemedeki faydasını da sadece ortada birden fazla vasiyetname varsa gösterdiği ileri sürülmektedir. Gönen, s. 74-75; Dural ve Öz, s. 83-84.

Serozan’a göre, tarihteki eksiklik ve yanlışlıklar vasiyetname içi olguların yanı sıra vasiyetname dışı olgulardan faydalanarak da tamamlanabilmelidir. Eğer eksiklik veya yanlışlığı düzeltebilme imkânı yoksa ve somut olayda mirasbırakanın ehliyet durumuna veya birden fazla vasiyetname arasındaki öncelik sırasının tespitine ilişkin bir uyumsuzluk varsa; yani tarih, vasiyetnamenin geçerliliğine ilişkin belirleyici rol oynuyorsa, sadece bu hallere özgü olmak üzere eksiklik veya yanlışlık vasiyetnamenin iptaline neden olmalıdır. Serozan, “Miras Hukukunda İradi Mirasçılarının Konumunu Güçlendiren Yeni Gelişmeler”, s. 287. Aynı görüşte; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 175.

¹⁵⁰ Gönen, s. 77; Dural ve Öz, s. 82; İnan, Ertas ve Albas, s. 185; İmre ve Erman, s. 73; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 137; Oğuzman, s. 145, 147; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 84; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 174.

¹⁵¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 195; Dural-Öz, s. 85; İnan, s. 185; İmre- Erman, s. 74; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 139; Oğuzman, s. 149.

¹⁵² İmre ve Erman, s. 75.

¹⁵³ Oğuzman, s. 147; İmre ve Erman, s. 73-74.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre, vasiyetnamenin hazırlanış safhalarından sadece birinin tarihinin yazılması da yeterlidir. Bu tarih vasiyetnamenin tamamlandığı an olarak kabul edilmektedir. Dural ve Öz, s. 82; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 138.

Bir diğer görüşe göreyse, vasiyetnamenin tamamlandığı tarih mutlaka vasiyetnameye yazılmış olmalıdır. İnan, Ertas ve Albas, s. 185.

Kocayusufpaşaoğlu ise, son eksik unsurun eklenerek vasiyetnamenin tamamlandığı tarihi, gerçek düzenleme tarihi olarak kabul etmektedir. Kocayusufpaşaoğlu, s. 209.

¹⁵⁴ İmre ve Erman, s. 72, 73.

Kılıçoğlu, yanlış tarihi geçerli kabul etmenin suiistimallere neden olabileceğini, örneğin; 13 yaşındaki bir çocuğun iki yıl sonraki bir tarihi atarak kendini ehliyetli gibi gösterebileceğini söylüyor. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 110.

Gönen’e göre de, kanunda, açıkça doğru tarih denilmemiş olması, yanlış tarihin yazılmasına izin verildiği anlamına gelmez. Gönen, s. 82.

el yazılı vasiyetnameler açısından bir geçerlilik unsuru olarak aramamaktadır¹⁵⁵. Kocayusufpaşaoğlu'na göre, vasiyetnamede yer alan tarihin doğruluğu hakkında adi bir karine vardır¹⁵⁶. Söz konusu tarihin yanlışlığı vasiyetname içinde yer alan veya almayan her türlü delille ispat edilebilir. Bu ispat başarıya ulaştıktan sonra, davalıya doğru tarihi gerek vasiyetname içi gerek vasiyetname dışı her türlü delilden yararlanarak ispat etme imkânı tanınmalı ve bu sayede vasiyetnamenin ayakta kalması sağlanmalıdır. Yazara göre bu çözüm, hem kasti yanlışlıklara hem de hatadan kaynaklanan yanlışlıklara uygulanabilir bir çözümdür¹⁵⁷.

2.1.5.2.3 El Yazılı Vasiyetnamelerde İmza

Mirasbırakanın vasiyetname metnini imzalaması hem teşhis fonksiyonunu sağlamak hem de vasiyetnameyi kapatmak açısından önemlidir¹⁵⁸. Buradaki imza, mutlaka mirasbırakanın el yazısıyla atılmış olmalıdır. İmzanın elle yazılmasının istisnalarına ilişkin BK hükümleri burada uygulama alanı bulamaz¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Antalya, *Miras Hukuku*, s. 138.

¹⁵⁶ Aynı yöndeki görüşler; Antalya, s. 138; İmre ve Erman, s. 72.

¹⁵⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 208.

Dural ve Öz'de bu görüşe katılmakla beraber, kasten yapılan yanlışlıkların bu şekilde düzeltilip vasiyetnameye geçerlilik kazandırılmayacağını savunurlar. Yazarlara göre, bu durum vasiyetname yapma iradesinin yokluğunu gösterir. Dural ve Öz, s. 84.

Oğuzman da, kasten yanlış tarih atmanın hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle, böyle bir durumda, aslında vasiyetname yapma iradesinin olmadığını savunur. Oğuzman, s. 148.

Kasten değil de hata sonucu yapılan yanlışlıkların vasiyetname metninden anlaşıldığı sürece vasiyetnamenin iptal edilmemesini savunan görüşler için bakınız; İmre ve Erman, s. 72-73; Oğuzman, s. 147- 148.

¹⁵⁸ Gönen, s. 93, Dural ve Öz, s. 85; Oğuzman, s. 148.

¹⁵⁹ BK'nın 14. maddesinin 1. fıkrasına göre:

“... Güvenli elektronik imza elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir.”

Buna benzer bir düzenlemeye TBK'nın 15. maddesinin 1. fıkrasında yer verilmiştir.

5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun 5. maddesine göre de, güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur. Fakat maddenin 2. fıkrasına göre, kanunların resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemlerle teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez.

Yine BK'nın 14. maddesinin 2. fıkrasına göre, örf ve adetçe kabul olunan hallerde ve çok miktarda kıymetli evrakın tedavüle çıkarıldığı hallerde, imza bir alet vasıtasıyla; yani mekanik bir şekilde atılabilir (TBK m. 15/2).

BK'nın 15. maddesine göre ise, okuma yazma iktidarından yoksun olması veya bedeni arızası nedeniyle imza atamayan kişiler, imza yerine tasdik edilmiş bir el işareti veya resmi şahadetname kullanabilirler.

Bu hükmü karşılayan TBK'nın 16. maddesine göre de:

“İmza atamayanlar, imza yerine usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla, parmak izi, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabilirler.”

İmzanın mutlaka el yazısıyla atılması kuralı gereği, el yazılı vasiyetnameler açısından bu hükümler uygulanamaz niteliktedirler. Mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğuracak olan vasiyetnameler açısından, imzanın teşhis fonksiyonunun buradaki özel önemi düşünülürse, bu hükümlerin neden

İmzanın içeriği mirasbırakanın kimliğini tespit etmeye yöneliktir. Kural olarak imza öz adın ilk harfi ile soy addan oluşur. Ancak kişiliğin tespiti kuşkuya yer bırakmayacak şekilde yapılabiliyorsa, lakap veya müstear adla atılan imzalar da geçerlidir. Tartışmalı olmakla beraber kişilikten kesinlikle şüphe duyulmaması kaydıyla anneniz veya dedeniz şeklinde imza atmak da mümkündür¹⁶⁰.

İmza tüm vasiyetnameyi kapsayacak şekilde metnin en alt kısmına atılmalıdır. Vasiyetname birden fazla sayfadan oluşuyorsa ve bu sayfalar arasında gerekli bağıllık da sağlanmışsa imzanın en son sayfanın altına atılması yeterlidir¹⁶¹.

2.1.5.2.4 El Yazılı Vasiyetnamelerde Tevdi

Yukarıda vasiyetnamenin açık veya kapalı olarak notere, sulh hâkimine ya da yetkili memura tevdi edilebileceğini belirtmiştik. Doktrinde bu şekilde bırakılmış bir vasiyetnamenin, bırakıldığı yerden her zaman geri alınabileceği ve bunun vasiyetnameden dönme olarak nitelendirilemeyeceği savunulmaktadır¹⁶².

2.1.5.2.5 El Yazılı Vasiyetnamelerde Düzenleme Yeri

Eski TMK'da el yazılı vasiyetnamenin şekil şartlarından biri de düzenleme yerinin metinde gösterilmiş olmasıydı (ETMK m. 485). Yeni TMK'da düzenleme yerinin gösterilmesinin geçerlilik şekli olarak aranmaması doktrinde memnuniyetle karşılanmıştır¹⁶³. Gerçekten bu tutum, mirasbırakanın son arzularının gerçekleştirilmesine yönelik olumlu çabalardan birisidir.

uygulanamayacağı daha iyi anlaşılacaktır. Kocayusufpaşaoğlu, s. 193; Gönen, s. 93-94; Oğuzman ve Öz, s. 121-123; Dural ve Öz, s. 77, 85; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 186-187; İmre ve Erman, s. 74; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 139; Serozan ve Engin, s. 240; Oğuzman, s. 148; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 81.

¹⁶⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 194; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 177; Oğuzman ve Öz, s. 122; Gönen, s. 95; Dural ve Öz, s. 86; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 186; İmre ve Erman, s. 75.

Aksi Görüş için bakınız; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 139; İmre ve Erman, s. 149; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 85

¹⁶¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 194; Gönen, s. 96; Dural ve Öz, s. 86; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 186; İmre ve Erman, s. 75; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 139; Oğuzman, s. 149.

Bunun yanı sıra doktrinde her bir sayfanın imzalanmasının uyumsuzlukları önleyeceği de savunulmaktadır. Oğuzman ve Öz, s. 123

¹⁶² Gönen, s. 105.

¹⁶³ Hasan İşgüzar, *Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişikler ve Yenilikler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 56-57; Gönen, s. 107; Dural ve Öz, s. 84; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 179; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 137; Serozan ve Engin, s. 237, 239, 242.

2.1.5.3 Sözlü Vasiyetnamelerde Şekil

Bir diğer vasiyetname türü de TMK'nın 539 ve 541. maddeleri arasında düzenlenen sözlü vasiyetnamedir¹⁶⁴. Bu vasiyetname şekli diğerlerine göre istisnaidir; çünkü olağanüstü durumlar nedeniyle resmî veya el yazılı vasiyetname yapılamıyorsa ancak o zaman sözlü vasiyetname yapma yoluna başvurulabilir. Kanunda olağanüstü durumlara örnek¹⁶⁵ olarak yakın ölüm tehlikesi¹⁶⁶, ulaşımın kesilmesi, hastalık¹⁶⁷ ve savaş gibi haller gösterilmiştir.

Sözlü vasiyetnamenin birinci safhasında mirasbırakan son arzularını iki tanığa anlatır ve onlara bu beyanları doğrultusunda bir vasiyetname yazmaları veya yazdırmaları görevini yükler (TMK m. 539/2). Mirasbırakan tanıkların her ikisine de aynı anda beyanda bulunmalıdır¹⁶⁸. Bunun dışında tanıkların mirasbırakanı görmeleri gerekmez, sadece sesini duymaları ve kesin olarak kimliğini saptamaları yeterlidir¹⁶⁹. Buradaki tanıklar okur-yazar olma haricinde resmi vasiyetnamedeki tanıkların sahip olması gereken tüm şartları taşımalıdır (TMK m. 539/3). Mirasbırakan tarafından

¹⁶⁴ Doktrinde namenin yazılı anlamına geldiğinden bahisle, “sözlü” kavramıyla “yazılı” kavramının bir araya gelmesinin bir çelişki yarattığı savunulmaktadır. Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 90 dn. 25; Gönensay ve Birsen, s. 110.

TMK'da da 539. maddede ve kenar başlığında “sözlü vasiyet” terimini kullanılmıştır.

Buna karşın doktrinde sözlü vasiyetname sonradan yazılı hale dönüştürüldüğü için “sözlü vasiyetname” kavramının kullanılmasının aslında bir çelişki oluşturmadığı da savunulmuştur. İmre ve Erman, s. 87, dn. 3.

Kılıçoğlu'da, daha yeni tarihli eserlerinde sözlü vasiyetnamenin de sonuçta yazılı olduğunu belirtmiştir. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 111.

Serozan'a göre ise, hukumuzda nasıl ki sözleşme deyimi hem yazılı hem de sözlü anlaşmalar için kullanılıyorsa, vasiyetname deyiminin de hem sözlü hem de yazılı ölüme bağlı tasarruflar için kullanılmasında bir sakınca yoktur. Serozan, “Yeni Medeni Kanunun Miras Hukuku Alanındaki Yeniliklerinin Değerlendirilmesi”, s. 569.

¹⁶⁵ TMK'nın 539. Maddesinde geçen “gibi” sözcüğü bu sayımın tahdidi olmadığını göstermektedir. Dural ve Öz, s. 90; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 82; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 185; Oğuzman, s. 152; Kocayusufpaşaoğlu, s. 221; İmre ve Erman, s. 88; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 197.

Buna göre sel felaketi, bombardıman ve deprem gibi haller de olağanüstü bir durumun ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Örnekler için bakınız; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 91.

İmre ve Erman'a göre, ortaya çıkabilecek pek çok somut durum, genel düzenleme niteliğinde olan ölüm tehlikesi veya ulaşımın kesilmesi kapsamında düşünülebilir. İmre ve Erman, s. 88.

¹⁶⁶ Doktrinde yakın ölüm tehlikesinin, hem objektif hem de sübjektif kriterlerden yola çıkılarak tespit edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Dural ve Öz, s. 89; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 185; Köprülü, s. 162, Oğuzman, s. 152; Kocayusufpaşaoğlu, s. 220; İmre ve Erman, s. 89.

¹⁶⁷ TMK'da “hastalık” kavramına yer verilmesi, çok geniş olduğu gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir. Örneğin; grip de bir hastalıktır ve bu hastalığa yakalanan bir kişi de diğer türlerde vasiyetname yapma imkânına sahip değilse sözlü vasiyetname yapma yoluna gidebilir. Örnek için bakınız; Dural ve Öz, s. 90.

¹⁶⁸ Dural ve Öz, s. 91; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 82; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 141; Köprülü, s. 164, Kocayusufpaşaoğlu, s. 222; İmre ve Erman, s. 90.

¹⁶⁹ Dural ve Öz, s. 91; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 187; Köprülü, s. 165; Kocayusufpaşaoğlu, s. 222; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 91.

Bu durum özellikle enkaz altında kalan kişilerin son arzularını açıklayabilmesi adına önemlidir. Bu örnek için bakınız; Köprülü, s. 165.

belgeleme görevi teklif edilen kişiler, bunu kabul etmek zorunda değildir. Ancak kabul etmişlerse, artık bu görevi yerine getirmek zorundadırlar. Doktrinde görevin kabulüyle birlikte mirasbırakanla tanıklar arasında bir vekâlet ilişkisinin doğduğu kabul edilse de, bu görevin ihlali halinde tanıkların sorumluluğun ne olacağı tartışmalıdır¹⁷⁰.

Sözlü vasiyetnamenin ikinci safhasında görevi kabul eden tanıklardan biri kendilerine beyan edilen son arzuları, yer¹⁷¹, yıl, ay ve günü de belirterek *hemen* yazar, ardından bu belgeyi imzalar ve diğer tanığa da imzalatır. Yazılan belgeyi ikisi birlikte *vakit geçirmeksizin* bir sulh veya asliye mahkemesine verirler ve mirasbırakanı vasiyetname yapmaya ehil gördüklerini, onun son arzularını olağanüstü durum içinde kendilerine anlattığını hâkime beyan ederler (TMK m. 540). Görüldüğü gibi tanıkların mirasbırakanın son arzularını hemen yazmak ve belgeyi vakit geçirmeksizin bizzat hâkime ulaştırmak zorunlulukları vardır¹⁷². Doktrinde, kanunda “yazar” ifadesi olduğu için bu belgenin tanıklar tarafından üçüncü kişiye yazdırılamayacağı

¹⁷⁰ İmre ve Erman, s. 90; Oğuzman, s. 154.

Bir görüşe göre, bu takdirde BK’nın 390 ve devamı maddelerinde düzenlenen vekilin sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Antalya, s. 141; Oğuzman, s. 154; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 93. Bir diğer görüş de, TMK m. 543’de düzenlenen, başkalarının kusurlu fiilleriyle vasiyetnameyi yok etmesine ilişkin hükmün kıyas yoluyla buraya da uygulanmasını savunur. Bu görüş için bakınız; İmre ve Erman, s. 91, dn. 13’teki yazar.

Bir diğer görüşe göre, bu durumda tanıklardan yalnızca tazminat talep edilebilecektir. Ayrıca bu tanıklar TMK’nın 578. maddesinin 4. bendi uyarınca mirastan yoksun olacaklardır. Bu görüş için bakınız; Dural ve Öz, s. 91, dn. 251’deki yazar.

Ancak mirasbırakanın kanuni veya atanmış mirasçısı olmayan tanıkların, mirastan yoksunluklarının söz konusu olamayacağı ve ayrıca sözlü vasiyetnamede tanıklar lehine yapılan tasarrufların zaten iptal edilebileceği gerekçeleriyle bu son görüşe karşı çıkmaktadır. İmre ve Erman, s. 91-92 dn. 14; Dural ve Öz, s. 91.

¹⁷¹ Yer gösterme şartı olağanüstü halin varlığının tespitini kolaylaştırır. Ayan, *Miras Hukuku*, s. 83

¹⁷² Bir Yargıtay kararına göre: “Kanundaki “vakit geçirmeksizin” deyiminin kullanılmasının amacı, vasiyetin değişikliğe uğramasını, başkalarının araya girmesiyle son arzuların amacından saptırılmasını önlenmektedir. Onun için olabildiği kadar acele edilmesi gerekir. Bu süre kısa, makul ve hayatın olağan akışına uygun olmalıdır. Olayda vasiyetçi 18.9.1978 günü ölmüş, tanıklar ise 21.9.1978 tarihinde hâkim huzuruna çıkıp tutanak düzenlettirmiş olsalar bile, anılan süreler kanunun öngördüğü anlamda “vakit geçirmeksizin” hâkim huzuruna çıkma süresini aşan niteliktedir. Gecikmenin objektif bir imkânsızlıktan doğduğu da ileri sürülüp ispat olunamamıştır.” Yargıtay 2. HD, 09.05.1985 Tarih ve E: 1985/4279, K: 1985/4539 Sayılı Kararı, Erişim Tarihi: 4 Ocak 2011, <http://www.hukukturk.com>.

Benzer yöndeki karar: Yargıtay 2. HD, 12.07.2005 Tarih ve E: 2005/6053, K: 2005/11085 Sayılı Kararı. Bu karar için bakınız; Gençcan, s.239.

Ancak geç de olsa ulaştırılmış bir metni hâkim reddetmemelidir. Çünkü bu bir şekil eksikliğidir ve sadece vasiyetnamenin iptal edilebilir olmasına yol açar. Dural ve Öz, s. 93; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 114; Kocayusufpaşaoğlu, s. 225-226.

Oğuzman’a göre, hâkim kanuna uygun olmayan başvuruları reddetmelidir. Ancak şekil şartlarını taşımayan bir vasiyetname hâkim tarafından bir kere kabul edilmişse, artık sadece iptal edilebilirlik yaptırımının uygulanması mümkündür. Oğuzman, s. 155.

İmre ve Erman’a göre, tanıkların gecikmesi halinde vasiyetname hükümsüz hale gelir ve ilgililerin kusurlu tanıklardan tazminat talep etme hakkı olsa da söz konusu vasiyetnameyi canlandırma imkânları yoktur. İmre ve Erman, s. 96.

savunulmaktadır¹⁷³. Ayrıca metnin bilgisayar çıktısı şeklinde yazılıp yazılamayacağı da tartışmalıdır. Kimi yazarlar mutlaka tanıklardan biri tarafından oluşturulmak şartıyla bunun mümkün olduğunu savunur¹⁷⁴. Aksi görüşse, bu hâlde hâkimin metnin kimin tarafından yazıldığını tespit edemeyeceği gerekçesiyle buna karşı çıkar¹⁷⁵. Kanunda metnin bir sulh veya asliye mahkemesine verileceği belirtilmiş; ancak bunun hangi yer mahkemesi olacağı açıklanmamıştır. Bu hâlde metin herhangi bir yerin sulh veya asliye hukuk mahkemesine bırakılabilir¹⁷⁶. Bu hüküm, metni vakit geçirmeksizin hâkime tevdi etme görevini destekler niteliktedir¹⁷⁷.

Tanıklar mirasbırakanın son arzularını kendileri belgelemek yerine, vakit geçirmeksizin şahsen mahkemeye başvurarak bir tutanağa geçirtebilir ve ardından bu tutanağı imzalayabilirler. Burada da yukarıda belirttiğimiz beyanda bulunma zorunluluğu vardır. Bu iki yoldan birine başvurmak tanıkların seçimine bırakılmıştır; ancak tanıklardan birisi bile okuma yazma bilmiyorsa bu son yola başvurma zorunluluğu vardır¹⁷⁸.

TMK'nın 540. maddesinin 3. fıkrasında, sözlü vasiyet yoluna başvuran kimse askerlik hizmetinde bulunuyorsa, teğmen veya daha yüksek rütbeli bir subay; ülke sınırları dışında seyreden bir ulaşım aracında bulunuyorsa, o aracın sorumlu yöneticisi; sağlık kurumlarında tedavi edilmekteyse, sağlık kurumunun en yetkili yöneticisinin hâkim yerine geçeceği düzenlenmiştir¹⁷⁹. Eski Kanunda sadece teğmene veya daha yüksek rütbeli subaya verilen bu yetkinin (ETMK m. 487) yeni Kanunla genişletilmesi,

¹⁷³ Dural ve Öz, s. 92; Kocayusufpaşaoğlu, s. 223.

¹⁷⁴ İmre ve Erman, s. 93.

¹⁷⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s.224.

Yazara göre, el yazısıyla oluşturulmamış metin hâkim tarafından reddedilmemeli, sözlü olarak tekrar ettirilip zapta geçirilmelidir.

¹⁷⁶ Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğü'nün 37. maddesinin 2. fıkrasına göre:

“Sözlü vasiyetin bulunduğu kendisine bildirilen mahkeme, mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesi değilse, bu mahkeme sözlü vasiyetnameyi hemen mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesine gönderir.”

¹⁷⁷ Dural ve Öz, s. 92-93.

¹⁷⁸ Dural ve Öz, s. 94; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 187.

¹⁷⁹ Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğü'nün 37. maddesinin 3. fıkrasına göre;

“Türk Medeni Kanununun 540. maddesinin son fıkrasının uygulanmasında, sözlü vasiyet yoluna başvuran kimse, askerlik hizmetinde bulunuyorsa teğmen veya daha yüksek rütbeli bir subay; sağlık kurumlarında tedavi edilmekteyse, baştabip, baştabip yoksa yardımcısı, onlarda yoksa nöbetçi tabip, bunlardan hiçbir yoksa hastane müdürü; sözlü vasiyet yoluna başvuran kimse ülke sınırları dışında seyreden bir ulaşım aracında bulunuyorsa, otobüste kaptan şoför, uçakta pilot, gemide kaptan, trende kondüktör veya şefren veya bunların yardımcıları hâkim yerine geçer.”

hâkim yerine geçeceği düzenlenen diğer kişilerin beyanı tutanağa geçirip onaylama yetkileri bulunmadığından eleştirilere uğramıştır. Ayrıca bu düzenlemenin vasiyetnamenin tahrif edilmesine yol açabileceği de ileri sürülmüştür¹⁸⁰.

2.1.5.3.1. Sözlü Vasiyetnamelerin Kendiliğinden Hükümsüz Kalması

TMK'nın 541. maddesine göre, mirasbırakan için sonradan diğer şekillerde vasiyetname yapma imkânı doğarsa, bu tarihin üzerinden bir ay geçince sözlü vasiyetname kendiliğinden hükümden düşer. Bu durumda vasiyetnameye karşı iptal davasının açılmasına gerek yoktur; çünkü vasiyetname kanun hükmü gereği kendiliğinden hükümsüz kalacaktır.

2.1.5.4 Miras Sözleşmelerinde Şekil

Miras sözleşmelerinin tabi olması gereken şekil, TMK'nın 545. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, miras sözleşmeleri resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmelidir. Doktrinde hâkim görüşe göre, resmi vasiyetnamenin her iki türünde de miras sözleşmesi yapmak mümkündür¹⁸¹. Kuşkusuz miras sözleşmesinin iki taraflı yapısı resmi vasiyetnamenin şeklinde kendine özgü bazı değişiklikleri de meydana getirecektir¹⁸².

Miras sözleşmesinin tarafları, arzularını resmî memura aynı zamanda bildirirler ve düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalarlar (TMK m. 545/2). Kanunda geçen “aynı zamanda” kavramı peş peşe, birbirinin ardından şeklinde anlaşılmalıdır. Burada işlemde birlik prensibine dikkat çekilmiş olup, tarafların irade açıklamaları arasına uzun bir zaman sürecinin girmesi istenmemiştir¹⁸³.

Daha önce de belirttiğimiz gibi miras sözleşmelerinde her iki taraf da ölüme bağlı tasarrufta bulunabileceği gibi, sadece bir taraf ölüme bağlı tasarrufta bulunurken, diğer

¹⁸⁰ Dural ve Öz, s. 95.

Öztan'da bu düzenlemelerin isabetinin tartışmaya açık olduğunu belirtmiştir. Öztan, *Miras Hukuku*, s. 188.

Kılıçoğlu ise, Dural'ın bu eleştirilerine katılmamakta, bu düzenlemenin vasiyetname açısından daha güvenli bir durum yarattığını savunmaktadır. Ahmet M. Kılıçoğlu, *Yeni Medeni Kanun'umuzun Aile, Miras, Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, (2. Baskı), Turhan Kitapevi, Ankara 2004, s. 305.

¹⁸¹ Ayan, *Miras Hukuku*, s. 89; İmre ve Erman, s. 177.

¹⁸² Dural ve Öz, s. 103; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 153; Köprülü, s. 167, 227; Oğuzman, s. 163.

¹⁸³ Dural ve Öz, s. 104; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 89; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 158; Oğuzman, s. 163; Gönensay ve Birsen, s. 121.

taraf bunu kabul etmekle yetinebilir. Doktrinde miras sözleşmesinin yapılması esnasında kanunun aradığı sıkı şekil şartlarını yalnızca ölüme bağlı tasarrufta bulunan tarafın yerine getirmesinin yeterli olduğu savunulmaktadır. Ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafınsa, şekil açısından genel kurallara tabi olduğu ileri sürülmektedir¹⁸⁴. Yani mirasbırakan imzasını mutlaka elle atmak zorundayken, ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafın BK'nın 15. maddesindeki usule göre imza atması mümkündür.

BK'nın 512. maddesine göre, mirasçı atamayı içermese dahi ölünceye kadar bakma sözleşmesi de miras sözleşmesi şeklinde düzenlenmelidir¹⁸⁵ (TBK m. 612/1)¹⁸⁶.

Resmi vasiyetnamelerden farklı olarak, miras sözleşmesini düzenleyen resmi memurun, sözleşmenin aslını saklama zorunluluğuna ilişkin bir düzenleme TMK'da yer almamaktadır. Gerçi NK'nın 84. maddesinin 2. fıkrasına göre, noterler resen düzenledikleri senetlerin aslını saklamak zorunda olsa da, bunun yapılmamış olması miras sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez. Çünkü ölüme bağlı tasarrufların şekli açısından TMK, NK'ya göre daha özel hükümler içerdiğinden, öncelikli olarak uygulama alanı bulur. Bu nedenle bir resmi vasiyetname veya miras sözleşmesi, noter tarafından, TKM'daki hükümlere uygun; fakat NK'daki şekli hükümlere aykırı olarak düzenlense dahi geçerlidir¹⁸⁷. TMK'da açıkça öngörülmemiş olan bir hususun yerine getirilmemesi, favor testamenti prensibi¹⁸⁸ nedeniyle de miras sözleşmesinin geçersiz olması sonucunu doğurmamalıdır.

Ayrıca miras sözleşmelerinin vasiyetnameler gibi hâkime bırakılması ve açılması söz konusu olmadığından, saklanması pek fazla gerek de yoktur¹⁸⁹.

¹⁸⁴ Dural ve Öz, s. 103; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 89; Köprülü, s. 168, 227; Oğuzman, s. 163-164.

Doktrindeki baskın görüşe göre, mirastan feragat sözleşmesinde, ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf, kanuni mirasçısının feragatini kabul eden mirasbırakandır. Bu hâlde feragatte bulunanın şekle ilişkin genel kurallara riayet etmesi yeterlidir. Oğuzman, s. 166; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 157; Dural ve Öz, s. 59; Kocayusufoğlu, s. 144.

¹⁸⁵ Kocayusufoğlu, s. 157, dn. 3a.

Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Alparslan Akartepe, *Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi*, (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 58-84; Yavuz, s. 894; Zevkliler ve Havutçu, s. 407-408.

¹⁸⁶ TBK'nın 612. maddesine göre:

“Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, mirasçı atanmasını içermese bile, miras sözleşmesi şeklinde yapılmadıkça geçerli olmaz.

Sözleşme, Devletçe tanınmış bir bakım kurumu tarafından yetkili makamların belirlediği koşullara uyularak yapılmışsa, geçerliliği için yazılı şekil yeterlidir.”

¹⁸⁷ Bakınız; s. 25, dn. 98.

¹⁸⁸ Bu prensip hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; s. 66.

¹⁸⁹ Dural ve Öz, s. 106.

Son olarak şekil yönünden sakat olan bir miras sözleşmesinin tahvil yoluyla resmi vasiyetnameye dönüştürülerek ayakta tutulup tutulamayacağı sorununa kısaca değinelim. Mirasbırakan, sözleşmenin geçersiz olacağını bilseydi yine de aynı ölüme bağlı tasarrufu resmi vasiyetname şeklinde yapacağı açıkça anlaşılabiliriyorsa tahvili kabul etmek gerekir. Ancak bunun kabulü için miras sözleşmesi yönünden sakat olan şekil, resmi vasiyetname açısından yeterli olmalıdır¹⁹⁰.

Ölüme bağlı tasarruflardaki şekle aykırılığın yaptırımıyla, sağlararası işlemlerdeki şekle aykırılığın yaptırımı da birbirinden farklıdır¹⁹¹.

2.1.6. Tipe Bağlılık Yönünden

Sağlararası işlemler açısından, kural olarak, tip serbestîsi ilkesi geçerliyen, ölüme bağlı tasarruflar açısından tipe bağlılık ilkesi geçerlidir. Tip serbestîsi ilkesine göre, sağlararası işlemin tarafları iradelerini ilgili kanunlarda yer alan veya yer almayan (yeni) tipler içerisinde gösterebilirler. Oysa mirasbırakan geçerli bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmak istiyorsa bu iradesini ancak TMK’da sıkı şekil şartlarına tabi olarak düzenlenen vasiyetname ve miras sözleşmesi şeklinde ortaya koyabilir. Bu da şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların tipe bağlı olduğunu gösterir¹⁹².

Doktrinde, miras hukukuna ilişkin olan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarda da şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflarda olduğu gibi sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğu savunulmaktadır¹⁹³.

Burada değinmemiz gereken hususlardan biri de Alman hukukunda kabul edilen ve yalnızca eşler arasında yapılmasına müsaade edilen ortak vasiyetnamelerdir (BGB art. 2265)¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Antalya, *Miras Hukuku*, s. 153; Dural ve Öz, s. 103-104.

¹⁹¹ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; s. 46-49.

¹⁹² Bakınız; s. 13.

¹⁹³ İnan, Ertuş ve Albaş, s. 215; Dural ve Öz, s. 54, 134; Kocayusufoşpaşaoğlu, s. 256; Serozan ve Engin, s. 262; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 237; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 97-98; Kemal Tahir Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)*, 10(1-4), 1953, Erişim Tarihi: 2 Şubat 2011, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1953-10-01-04/AUHF-1953-10-01-04-Gursoy.pdf>, s. 471.

¹⁹⁴ İmre ve Erman, s. 213, dn. 41; Kocayusufoşpaşaoğlu, s. 131; Serozan ve Engin, s. 192.

Almanya’da tescil edilmiş birlikte yaşayanlar da eşler gibi ortak vasiyetname düzenleyebilirler. Antalya, *Miras Hukuku*, s. 122, dn. 354.

Ortak vasiyetnameyle birden fazla mirasbırakan aynı anda ve aynı metin içinde son arzularının ne olduğunu açıklayabilir (birlikte vasiyetname), birbirleri lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir (karşılıklı vasiyetname) veya her biri vasiyetnamesinin geçerliliğini bir diğ erinin vasiyetnamesinin geçerli olmasına bağ layabilir (birbirine bağlı vasiyetname)¹⁹⁵.

Kanunlarımızda ortak vasiyetnameye ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından ve şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar açısından tipe bağı lılık ilkesi geçerli olduğ undan hukukumuzda ortak vasiyetname yapılamayacağı ve eğer yapılmış sa bu tasarrufun kesin hükümsüz olduğ u sonucuna ulaş ılabilir¹⁹⁶. Doktrindeki bir diğ er görüş e göre, tüm ortak vasiyetname türleri değı l, yalnızca şekil açısından TMK'ya aykırı bir şekilde düzenlenen birlikte vasiyetnameler geçersizdir. Gerçekten mirasbırakanlardan birinin el yazılı vasiyetnameyi diğ er mirasbırakanların iradesini de iç erecek şekilde kaleme alması, ardından hep birlikte bu belgeyi imzalamaları, bir şek il bozukluğ udur. Birlikte ortak vasiyetnameler bir şek il bozukluğ u teşkil ettiğ ine göre, mahkemeden, bu ölüme bağlı tasarrufun iptali talep edilebilir (TMK m. 557/4)¹⁹⁷. Ancak birlikte vasiyetname şeklinde yapılmış olmamak şartıyla, karşılıklı veya birbirine bağlı vasiyetname yapmakta herhangi bir sakınca yoktur. TMK'nın 515. maddesinin ölüme bağlı tasarrufların koşula bağ lanabileceğ ini düzenlemesi, birbirine bağlı vasiyetname yapılmasının mümkün olduğ unu göstermektedir¹⁹⁸.

2.1.7. Geçersizliğ in Yaptırımı Yönünden

Ölüme bağlı tasarruflarla sağ lararası işlemlerin tabi olduğ u yaptırım türleri birbirinden oldukça farklıdır. Ehliyetsizliğ in (TMK m. 15), şekle aykırılığ ın (BK m. 11/2, TBK m. 12/2), hukuka ve ahlaka aykırılığ ın (BK m. 20/1, TBK m. 27/1)¹⁹⁹

¹⁹⁵ Dural ve Öz, s. 52, 53; Kocayusufpaş aoğ lu, s. 130–131. Bu yazarlara göre, ortak vasiyetnamede önemli olan unsur, birlikte tasarrufta bulunmaya yönelik ortak iradedir. Bu nedenle yukarıda belirttiğ imiz her üç tür vasiyetnamede ortak vasiyetnamedir.

Ancak İmre ve Erman' a göre, sadece birden çok mirasbırakanın tek bir vasiyetnameyle iradelerini açıklamaları ortak vasiyetnamedir. Bu hâlde sadece birlikte vasiyetname şeklinde yapılanlar ortak vasiyetname kavramına dâhildir. İmre ve Erman, s. 213, dn. 42.

¹⁹⁶ İsviçre Hukuku açısından bu görüş ü Escher benimsemektedir. Bu görüş için bakınız; Dural ve Öz, s. 53; İmre ve Erman, s. 214, dn. 45.

¹⁹⁷ İmre ve Erman, s. 214; Dural ve Öz, s. 53; Kocayusufpaş aoğ lu, s. 131-132.

¹⁹⁸ Dural ve Öz, s. 54, Kocayusufpaş aoğ lu, s. 132; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 123.

¹⁹⁹ BK'nın 20. maddesine göre:

sağlararası işlemlerdeki yaptırımı kesin hükümsüzlükken, ölüme bağlı tasarruflarda bu hallerin yaptırımı iptal edilebilirliktir (TMK m. 557). Bir ölüme bağlı tasarruf yanılma (hata), aldatma (hile), korkutma (ikrah) veya zorlama neticesinde yapılmışsa sağlararası işlemlerde olduğu gibi iptal yaptırımına tabi olur (TMK m. 557 b.2, BK m. 31, TBK m. 39)²⁰⁰. Görüldüğü gibi hata, hile ve ikrah gibi tek taraflı irade bozukluğu hallerinde yaptırım türü her iki işlem açısından aynıdır. Ancak miras hukukunun kendine has bazı özellikleri ölüme bağlı tasarrufların irade bozukluğu nedeniyle iptalini, bazı sağlararası işlemlerin iptalinden önemli ölçüde farklılaştırmıştır. Ayrıca bu hallerde ölüme bağlı tasarruflar sağlararası işlemlerdeki gibi tek taraflı ve karşı tarafa varması gerekli bir irade beyanı ile değil; ancak mahkemenin bu konuda vermiş olduğu kesin bir hükümle iptal edilmiş sayılır²⁰¹.

Sağlararası işlemlerle ölüme bağlı tasarrufların farklı yaptırım türlerine tabi olması kanun koyucunun ölenin iradesine büyük bir önem vermesinden ileri gelir. Mirasçı da ölenin son arzularının gerçekleşmesini istiyorsa iptal sebeplerinin varlığına

“Bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlaka (adaba) mugayir olursa o akit batıldır.

Akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnız şart, lağvolur. Fakat bunlar olmaksızın akdin yapılmıyacağı meczum bulunduğu takdirde, akitler tamamiyle batıl addolunur.”

TBK’nın 27. Maddesine göre:

“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmıyacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”

Görüldüğü gibi TBK dil sadeliği dışında BK’nın ilgili hükmünde herhangi bir değişiklik yapmamıştır.

²⁰⁰BK’nın 31. Maddesine göre:

“Hata veya hile ile haleldar olan yahut ikrah ile yapılan akit ile mülzem olmayan taraf bu akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer taraf beyan yahut verdiği şeyi istirdat etmeksizin bir seneyi geçirir ise, akde icazet vermiş nazariyle bakılır. Bu mehil hata veya hilenin anlaşıldığı veya korkunun zail olduğu tarihten itibaren cereyan eder.

Hile ile haleldar olmuş yahut ikrah ile yapılmış olan bir akde icazet, zarar ve ziyan talebinden feragati istilzam etmez.”

TBK’nın 39. maddesine göre:

“Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onanmış sayılır.

Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.”

Görüldüğü gibi dil sadeliği dışında iki kanun hükmü arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak yerleşmiş kavramlar olan hata, hile ve ikrahın; yanılma, aldatma ve korkutma olarak değiştirilmesi kanaatimizce pek de uygun olmamıştır.

²⁰¹ İmre ve Erman, s. 192; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 256; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 121; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 202; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 154.

rağmen mirasbırakanın ölümünden sonra tasarrufun iptali için dava açmayarak bu sonucun gerçekleşmesini sağlayabilir²⁰².

Ölüme bağlı tasarruflarda iptal edilebilirlik yaptırımının yanı sıra, kurucu unsurları taşıyor olması nedeniyle yokluk veya kurucu unsurları taşıyor olmasına rağmen, geçerlilik koşullarını sağlamıyor olması nedeniyle kesin hükümsüzlük (butlan)²⁰³ yaptırımları da söz konusudur. Örneğin; bir vasiyetname mirasbırakandan başka bir kişi tarafından meydana getirilmişse; yani sahteyse yokluk yaptırımına tabidir²⁰⁴. Ölüme bağlı tasarrufların temsilci aracılığıyla yapılması, tasarrufun kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olması sonucuna yol açar²⁰⁵. Muvazaalı bir miras sözleşmesi²⁰⁶ de kesin hükümsüzdür²⁰⁷. Zihni kayıt²⁰⁸ ve latife beyanı²⁰⁹ da

²⁰² İmre ve Erman, s. 192-193; Oğuzman, s. 124; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 121; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 154; Serozan ve Engin, s. 328.

²⁰³ Doktrinde bazı yazarlar, kesin hükümsüzlüğü; yani butlanı, “nispi butlan” tarzında ifade ettikleri iptal yaptırımından ayırmak için “mutlak butlan” şeklinde kullanmaktadırlar.

Güral’a göre de, hükümsüzlük, mutlak butlan ve iptal kabiliyeti (nispi butlan) olmak üzere ikiye ayrılır. Jale (Güral) Akipek, *Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanununun Sistemi*, İstiklal Matbaacılık, Ankara 1953, s. 34.

Oğuzman, iptal yaptırımı “nispi butlan” kavramıyla ifade etmediği için, butlanın başına “mutlak” sıfatını koymamayı tercih ettiğini belirtmiştir. Oğuzman ve Öz, s. 136.

Tekinay ise, aile hukuku alanında, evlenmeler için geçerli olan mutlak ve nispi butlan ayrımının, borçlar hukuku işlemleri açısından geçerli olmadığını savunmuştur. Yazar, evliliğin hükümsüzlüğünün herkes tarafından ileri sürülebileceği hallerde mutlak butlandan, belli kişiler tarafından ileri sürülebileceği hallerde ise, nispi butlandan söz edildiğini; ancak borçlar hukuku işlemlerinde, hükümsüzlüğün, kural olarak, ya herkes için var olduğunu ya da herkes için yok olduğunu savunmaktadır. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 381.

²⁰⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 349; Dural ve Öz, s. 218; Oğuzman, s. 231; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 121; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 201; Serozan ve Engin, s. 325.

²⁰⁵ Ayan, *Miras Hukuku*, s. 121.

Oğuzman ise bu hâlde yokluk yaptırımının söz konusu olduğunu savunur. Oğuzman, s. 233. Aynı yöndeki görüş; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 155.

Serozan ve Engin’e göre ise, bu durum şekle ve hukuka aykırılık bağlamında ele alınmalıdır. Bu durumda TMK’nın 557. maddesine göre, tasarrufun sadece iptali talep edilebilecektir. Serozan ve Engin, s. 326.

²⁰⁶ Muvazaa, iki tarafın karşılıklı iradeleriyle beyanlarını kasten birbirine uygunsuz hale getirmeleridir. Bu hâlde taraflar, yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki bu sözleşmeden başka bir sözleşmenin hüküm doğurması hususunda anlaşmışlardır. Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 315; Oğuzman ve Öz, s. 108.

Tek taraflı iradede olduğu için vasiyetnamelerde muvazaa söz konusu olamaz. Cihan Yüksel Hatipoğlu, *Mirisin Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlararası Muvazaalı Muamelelerin Hukuki Sonuçları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s. 167.

²⁰⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 350; İmre ve Erman, s. 202; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 271; Dural ve Öz, s. 218; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 121; Turan, s. 72.

Oğuzman’a göre, ölüme bağlı tasarrufta bulunma arzusunun önemi nedeniyle bu hâlde yokluktan bahsetmek daha uygun olur. Oğuzman, s. 232. Aynı yöndeki görüş; Serozan ve Engin, s. 326.

²⁰⁸ Zihni kayıt, beyanda bulunanın iradesiyle beyanını kasten birbirine uygunsuz hale getirmesidir. Zihni kaydın sağlararası işlemler açısından geçerliliği etkilemediği; yani hukuki işlemin zihni kayda rağmen geçerliliğini koruduğu savunulmaktadır; çünkü karşı tarafın beyana duyduğu güvenin korunması gerekir. Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 312; İmre ve Erman, s. 200; Turan, s. 69-70.

vasiyetnamelerin kesin hükümsüz olması sonucuna yol açar²¹⁰. Bilindiği gibi miras sözleşmeleri iki taraflı bir hukuki işlemdir ve mirasbırakanın karşısındaki kişinin mirasbırakanın beyanına duyduğu güvenin korunması gerekir. Bu nedenle mirasbırakanın zihni kaydının veya latife beyanının miras sözleşmesinin kesin hükümsüz olmasına yol açmayacağı savunulur²¹¹.

TMK’da bu konuya ilişkin açık bir hüküm yer almasa da, doktrinde, ivazlı miras sözleşmeleri açısından gabinin de (aşırı yararlanma) bir iptal sebebi olabileceği savunulmaktadır²¹² (BK m. 21, TBK m. 28²¹³).

Tüm bunların yanı sıra, bir ölüme bağlı tasarrufun düzenlendiği sırada hiçbir hükümsüzlük sebebi bulunmadığı hâlde, sonradan meydana gelen bir takım olgular nedeniyle, kanun gereği (kendiliğinden) hükümsüz kalması da mümkündür. Bu hallerde

²⁰⁹ Latife (şaka) beyanında, irade ve beyan arasındaki uyumsuzluk, beyanın karşı tarafça ciddiye alınmayacağı düşüncesiyle hareket edilmesinden kaynaklanır. Latife beyanı karşı tarafın açıkça anlayabileceği nitelikteyse sağlararası işlemin meydana gelmediği kabul edilir. Latife amacı, iyiniyetli ve dürüst bir şekilde davranan karşı tarafça anlaşılmalıysa, sağlararası işlemin geçerli bir şekilde kurulduğu kabul edilir. İmre ve Erman, s. 201; Turan, s. 70; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 312-313.

²¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 350-351; Dural ve Öz, s. 218; Turan, s. 69-70; Serozan ve Engin, s. 326.

Doktrinde bazı yazarlar zihni kayda rağmen vasiyetnamenin geçerliliğini koruduğunu savunurlar. İmre ve Erman, s. 201-202.

²¹¹ Oğuzman, s. 231-232.

Bazı yazarlar latife beyanı açısından bir ayırım yapılması gerektiğini ve eğer karşı taraf mirasbırakanın şaka amacıyla hareket ettiğini anlıyorsa; ancak bu durumda miras sözleşmesinin hükümsüz sayılması gerektiğini savunmaktadırlar. Kocayusufpaşaoğlu, s. 350-351; İmre ve Erman, s. 202; Turan, s. 69-70; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 287-288.

Kanaatimizce, resmi memur huzurunda düzenlenen bir sözleşmenin aslında şaka maksadıyla yapılmış olduğunu iddia etmek mümkün olmamalıdır.

²¹² Hatemi, “Miras Sözleşmelerinde Gabin Söz Konusu Olabilir mi?”; Serozan ve Engin, s. 332; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 288.

²¹³ BK’nın “Gabin” başlıklı 21. maddesine göre:

“Bir akitte ivazlar arasında açık bir nispetsizlik bulunduğu takdirde, eğer mutazarrın müzayaka halinde bulunmasından veya hiffetinden yahut tecrübesizliğinden istifade suretiyle vukua getirilmiş ise, mutazarrır bir sene zarfında akdi feshettiğini beyan ederek verdiği şeyi geri alabilir.

Bu müddet, akdin inikadından itibaren cereyan eder.”

TBK’nın “Aşırı Yararlanma” başlıklı 28. maddesine göre:

“Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.

Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.”

Görüldüğü gibi TBK’da aşırı yararlanma durumunda zarar görene sözleşmenin iptalini sağlayabilme yetkisinin yanı sıra, sözleşmeye bağlı kalarak yalnızca edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme hakkı da tanınmıştır. Bu olumlu gelişme dışında aşırı yararlanmadaki hak düşürücü süre açısından esaslı değişiklik yapılmıştır.

aslında geçerli olan bir ölüme bağlı tasarruf, kanun gereği ortadan kalkmaktadır. Lehine ölüme bağlı tasarruf yapılan kimse mirasbırakandan önce ölmüşse²¹⁴ veya bu kimse mirastan yoksunsa, lehine yapılan tasarruf kendiliğinden hükümsüz olur (TMK m. 548/1, 578). Yine TMK'nın 181. maddesinin 1. fıkrasına göre, ölüme bağlı tasarrufta aksi belirtilmemişse, boşanma kararının kesinleşmesiyle beraber eşlerin birbirleri lehine yaptığı ölüme bağlı tasarruflar kendiliğinden hükümsüz hale gelir. Aynı hüküm evliliğin mutlak veya nispi butlan nedeniyle sona ermesi halinde de uygulanır (TMK m. 159). Daha önce değindiğimiz gibi, TMK'nın 541. maddesinde de, sözlü vasiyetnamenin kendiliğinden hükümden düşmesi hali düzenlenmiştir.

2.1.7.1. Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali

Ölüme bağlı tasarrufların iptali TMK'nın 557 ve devamı maddelerinde hükme bağlanmıştır. İptal sebepleri 557. maddede dört bent halinde gösterilmiştir. Bunlardan ehliyetsizliği ve şekle aykırılığı yukarıda ayrıntılı bir şekilde inceledik. Kalan iki iptal sebebini ise burada inceleyeceğiz.

2.1.7.1.1 Hukuka veya Ahlaka Aykırılık

Bir ölüme bağlı tasarrufun içeriği ya da bağlandığı koşullar veya yüklemeler hukuka veya ahlaka aykırıysa bu tasarrufun dava yoluyla iptali sağlanabilir. Hukuka aykırı koşul ve yüklemeler yalnız başına değil; bağlı olduğu tasarrufla beraber iptal yaptırımına tabi olur (TMK m. 515/2)²¹⁵.

Hukuka aykırılıktan maksat tasarrufun kanunların emredici hükümlerine, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmasıdır²¹⁶. Bir toplumdaki makul ve dürüst insanların çoğunluğu tarafından benimsenen, toplumda objektif olarak varlığı kabul

²¹⁴ Mirasçı veya vasiyet alacaklısı sıfatını alabilmek için mirasbırakanın ölümü anında sağ olmak gerekir. (TMK m. 580/1, 581/1)

²¹⁵ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; s. 111-114.

²¹⁶ Abdülkerim Yıldırım, *Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 62-64; Hasan Pulaşlı, *Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları*, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara 1989, s. 129; Oğuzman ve Öz, s. 72; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 264; İmre ve Erman, s. 194; Turan, s. 73; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 52-55; Kemal Tahir Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", *AÜHFD*, 11(1-2), 1954, Erişim Tarihi: 4 Şubat 2011, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1954-11-01-02/AUHF-1954-11-01-02-Gursoy.pdf>, s. 439-440.

edilen kurallara aykırı olan bir tasarrufun, ahlaka aykırı olduğu kabul edilmektedir²¹⁷. Ahlak anlayışının topluma ve zamana göre değişim gösterdiği bilinmektedir. Tasarruf yapıldığı an ahlaka uygunken, mirasın geçmesi anında ahlaka aykırı bir hale gelmiş olabilir veya bunun tam tersi söz konusu olabilir. Bu durumda hangi andaki ahlak anlayışının esas alınması gerektiği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, tasarrufun düzenlendiği an değil, hâkimin hükmünü verdiği andaki ahlak anlayışı nazara alınmalıdır. Zira hâkim hüküm verdiği andaki ahlak anlayışından ayrılmamalıdır²¹⁸. Bir diğer görüşe, bu durumda, tasarrufun yapıldığı andaki ahlak anlayışının nazara alınması gerektiğini savunur²¹⁹. Bir diğer görüşe göreyse, bu konuda, tasarrufun yapıldığı andaki değil, açıldığı andaki ahlak anlayışı esas olmalıdır²²⁰. Son görüş, mirasbırakanın ölümü anındaki ahlak anlayışının esas alınması gerektiğini savunur²²¹. Hukuka aykırılığın değerlendirilmesi gereken anınsa, mirasın geçiş anı olduğu savunulmaktadır²²².

Hukuka veya ahlaka aykırı sağlararası bir işlem BK'nın 20. maddesine göre (TBK m. 27) kesin hükümsüzdür. Sağlararası işlemlerle ölüme bağlı tasarruflar arasında yaratılan bu farklılık doktrinde haklı olarak eleştirilere uğramıştır. Hukuka veya ahlaka aykırı bir ölüme bağlı tasarruf iptal davasına konu edilmemişse TMK'daki özel düzenlemeye göre geçerli bir tasarruf olarak varlık kazanacaktır. BK'nın 20. maddesindeki genel düzenleme kamu düzenini ve dolayısıyla kamu yararını ilgilendirmektedir²²³. Mirasbırakanın son arzularının hukuka veya ahlaka aykırı olsa

²¹⁷ Lale Sirmen, *Türk Özel Hukukunda Şart*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No:254, Ankara 1992, s. 118; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 263; Turan, s. 79; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 51; Yıldırım, s. 64; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 71; Pulaşlı, s. 135.

²¹⁸ Kocayusufoşaoğlu, s. 337; Turan, s. 83.

²¹⁹ Antalya, *Miras Hukuku*, s. 263; Oğuzman, s. 236; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 123-124; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 207.

²²⁰ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 108. Yazara göre, hukuka aykırılığın değerlendirilmesi gereken an da budur.

Herhâlde yazarın tasarrufun açılması ile kastettiğı şey, TMK'nın 596. maddesinde düzenlenen vasiyetin açılmasıdır. Hükme göre, vasiyetname, geçerli olup olmadığına bakılmaksızın tesliminden başlayarak bir ay içinde mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi tarafından açılır ve ilgililere okunur. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre, mirasbırakanın sonradan ortaya çıkan vasiyetnameleri için de aynı işlemler yapılır.

²²¹ Serozan ve Engin, s. 310.

²²² Antalya, *Miras Hukuku*, s. 263; Serozan ve Engin, s. 310.

Mirasın geçmesi, mirasbırakana ait malvarlığının onun ölümü ile beraber mirasçıları tarafından kazanılmasıdır. Mirasbırakanın ölümü, mirasın açılması sonucunu doğurur (TMK m 575).

²²³ Eren, *Borçlar Hukuku –Genel Hükümler-* s. 301.

dahi gerçekleştirmesi yönündeki çaba, elbette kamu yararından daha üstün değildir²²⁴. Bazı yazarlar bu gerekçeyle ölüme bağlı tasarruflar açısından da BK'daki genel hükmün uygulama alanı bulacağını; yani hukuka ve ahlaka aykırılık halinde tasarrufun kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağını savunur²²⁵. Kocayusufpaşaoğlu ise, hukuka ve ahlaka aykırı bir tasarrufa dayanarak hak iddia etmenin TMK'nın 2. maddesinin 2. fıkrası anlamında hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu, bunun da TMK'da gerçek olmayan bir boşluğun varlığını gösterdiğini savunur. Bu hâlde hâkim boşluğu şu şekilde doldurmalıdır; hukuka ve ahlaka aykırı bir tasarruf kesin hükümsüzdür ve bu her zaman için olumsuz bir tespit davasına konu edilebilir²²⁶. Ancak 557. maddenin açık hükmü nedeniyle hukuka ve ahlaka aykırılığın sadece bir iptal sebebi olduğunu savunan yazarlar da vardır²²⁷. Bu görüşteki bazı yazarlara göre, hukuka veya ahlaka aykırı olan bir tasarrufun iptalinin hak düşürücü süreler içerisinde dava edilmemiş olması, tasarrufu hukuka veya ahlaka uygun bir hale getirmez²²⁸. Ölüme bağlı tasarrufun gerekleri yerine getirilmemişse, hukuka veya ahlaka aykırılık, defi yoluyla her zaman ileri sürülebilecektir (TMK m. 559/2)²²⁹. Ancak tasarrufun gerekleri yerine getirilmişse, artık teslim edilen tereke değerlerinin geri alınması söz konusu olmayacaktır²³⁰.

BK'nın 20. maddesinde (TBK m. 27) konusu imkânsız olan bir hukuki işlemin de kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olduğu düzenlenmiştir. TMK'da özel bir düzenleme olmadığına göre, konusu imkânsız olan bir ölüme tasarrufun da kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağı söylenebilir²³¹.

²²⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 336-337; Turan, s. 82; Dural ve Öz, s. 233.

Antalya'ya göre, kanun koyucu ölüme bağlı tasarruflar açısından iptal sebeplerinde kamu yararı öngörmemiştir. Antalya, *Miras Hukuku*, s. 258.

²²⁵ Antalya, *Miras Hukuku*, s. 266, 272; Dural ve Öz, s. 154, dn. 396.

İnan, Ertaş ve Albaş'da, ölüme bağlı tasarruflardaki hukuka veya ahlaka aykırılığın iptal yaptırımına tabi tutulmasını isabetsiz bulmaktadırlar. İnan, Ertaş ve Albaş, s. 293.

²²⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 337. Aynı yöndeki görüş; Hüseyin Hatemi, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976, s. 165-166.

Aksi yöndeki görüş; Serozan ve Engin'e göre, kesin hükümsüzlük yaptırımını boşluk doldurma yoluyla yaratmak ne yaptırımlar konusundaki hukuksal güvenlikle ne de miras hukukunda geçerli olan favor testamenti ilkesiyle bağdaşmaz. Serozan ve Engin, s. 332.

²²⁷ Oğuzman, s. 233; Serozan ve Engin, s. 332; İmre ve Erman, s. 130, 193-194; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 110-111; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 124; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 458.

²²⁸ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 124; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 459-460; Abdülkerim Yıldırım, s. 75.

²²⁹ Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 459

²³⁰ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 124.

²³¹ Oğuzman, s. 124; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 108.

2.1.7.1.2. Hata, Hile veya İkraha

TMK'nın 557. maddesinin 2. bendine göre, bir ölüme bağlı tasarruf yanılma (hata), aldatma (hile), korkutma (ikrah) veya zorlama sonucunda yapılmışsa, bu tasarrufun iptali için dava açılabilir. TMK'nın 504. maddesine göre, mirasbırakanın yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama etkisi altında yaptığı ölüme bağlı tasarruf geçersizdir. Doktrinde “geçersiz” kavramının yanlış olduğu, bu hükmün 557. maddeyle beraber düşünülürse, sadece iptal davası açma hakkı verdiği savunulmuştur²³².

2.1.7.1.2.1. Hata (Yanılma)

Hata (yanılma), ya beyan edilen iradenin istenmeyerek gerçek iradeye uygun olmaması (beyan hatası) ya da iradenin oluşum aşamasında sakatlanmasıdır (saik hatası)²³³. Doktrinde hata nedeniyle ölüme bağlı tasarrufların iptali vasiyetnameler ve miras sözleşmeleri açısından ayrı ayrı ele alınmaktadır.

Vasiyetnameler açısından, tasarrufla aralarında illiyet bağı bulunmak şartıyla her türlü hatanın iptale sebep olabileceği savunulmaktadır. Hâlbuki bir sağırlararası işlemin hata sebebiyle iptali için, hatanın esaslı nitelikte olması aranır (BK m. 23, 24/1 b. 1-3, TBK m. 30, 31)²³⁴. Saik hatası, ancak temel hatası niteliğindeyse esaslı hata sayılarak

²³² İmre ve Erman, s. 195; Turan, s. 45.

Eski TMK'da hata, hile, tehdit veya cebir etkisi altında yapılan ölüme bağlı tasarrufun batıl olduğunu düzenlenmişti (ETMK m. 451). Ancak o dönemde de bu hallerin borçlar hukukunda olduğu gibi sadece bir iptal sebebi olduğu kabul edilirdi. Ayan, *Miras Hukuku*, s. 125, dn. 116; Oğuzman, s. 120, dn. 112.

²³³ İmre-Erman, s. 195; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 127; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 260; Oğuzman ve Öz, s. 80; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 156

²³⁴ BK'nın 23. Maddesine göre:

“Akit yapılırken esaslı bir hataya duçar olan taraf, o akit ile ilzam olunamaz.”

TBK'nın 30. maddesine göre:

“Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağı olmaz.”

BK'nın 24. Maddesine göre:

“Esaslı hatalar, hulasatan şunlardır:

1 – Hata ettiğini iddia eden tarafın bir akit hakkında rızasını beyan ederken başka bir akit kastetmiş olması.

2 - Hata ettiğini iddia eden tarafın akitte makudünaleyhi teşkil eden şeyden gayri bir şey kastetmiş yahut üzerine borç alırken başlıca nazara aldığı şahıs ta yanılmış olması.

3 - Hata ettiğini iddia eden tarafın taahhüt ettiği ivazın kasdettiği şeyden ehemmiyetli surette çok ve mukabil ivazın ehemmiyetli surette az olması.

4 - Hata ettiğini iddia eden tarafça akdin lüzumlu vasıflarından olarak nazara alınmasına ticari doğruluğun müsait olduğu şeylerde hata edilmiş olması.

Akdin yalnız saiklerine taalluk eden hata, esaslı değildir.

Adi hesap yanlışlığı, akdin sıhhatini ihlal etmez. Bunlar tashih olunmakla iktifa olunur.”

TBK'nın “Açıklamada Yanılma” başlıklı 31. maddesine göre:

“Özellikle aşağıda sayılan yanılma hâlleri esaslıdır:

1. Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa.

işlemin iptaline imkân verir (BK m. 24/1 b. 4, 24/2, TBK m. 32)²³⁵. Mirasbırakanın tek taraflı iradesiyle oluşturulan ve yine onun tek taraflı iradesiyle kolayca ortadan kaldırılabilen vasiyetnameler açısından “irade prensibi” uygulama alanı bulur. İşte bu nedenle temel hatası niteliğinde olmayan adi saik hatalarının dahi vasiyetnamelerin iptali için yeterli olduğu kabul edilmektedir²³⁶.

Miras sözleşmelerindeki durum ise tartışma konusudur. Bazı yazarlar vasiyetnamelerle miras sözleşmeleri arasında bir fark görmez. Onlara göre mirasbırakanın adi saik hatası tasarrufun iptali için yeterlidir. Ancak ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan taraf genel hükümlere tabi olduğundan, adi saik hatasına dayanarak tasarrufun iptalini sağlayamaz²³⁷. Karşı görüşse, miras sözleşmesinin tarafları arasında böyle bir ayırım yapılmasını haklı görmez. Ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafın mirasbırakanın beyanına duyduğu güvenin korunması gerektiğini ileri sürerek, mirasbırakanın da genel hükümlere tabi olması gerektiğini savunurlar. Bu yazarlara göre, mirasbırakanın adi saik hatasına dayanarak tasarrufun iptal edilmesi mümkün değildir²³⁸.

Ölüme bağlı tasarruflarda hatanın tespiti sağlararası işlemlere nazaran çok daha zordur. Öncelikle tasarrufta bulunan kişi artık ölmüştür ve bu kişinin adi saik hatası dahi vasiyetnamenin iptaline sebep olabilecektir. Bu nedenle doktrinde mirasbırakanın

2. Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa.

3. Yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediğı kişiden başkasına açıklamışsa.

4. Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa.

5. Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa.

Basit hesap yanlışlıkları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez; bunların düzeltilmesi ile yetinilir.”

²³⁵ TBK’nın “Saikte Yanılma” başlıklı 32. maddesine göre:

“Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir.”

Kanaatimizce TBK’nın 31 ve 32. maddelerindeki düzenlemeleri, BK’nın 24. maddesine göre sistematik açıdan daha doğrudur.

²³⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 328-329; İmre ve Erman, s. 196-197; Oğuzman, s. 121; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 261, Öztan, *Miras Hukuku* s. 203-204; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 157; Dural ve Öz, s. 220, Turan, s. 52.

²³⁷ İmre ve Erman, s. 197-198; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 38-39.

²³⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 330-331; Oğuzman, s. 122; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 262; Dural ve Öz, s. 220-221; Turan, s. 54.

günlüğü veya mektupları gibi vasiyetname dışı delillerden de yararlanılarak gerçek iradesinin tespit edilebileceği savunulmuştur²³⁹.

TMK'nın 504. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemeye göre, ölüme bağlı tasarrufta kişinin veya şeyin belirtilmesinde açık yanılma hâlinde, mirasbırakanın gerçek arzusu kesin olarak tespit edilebiliyorsa, tasarruf bu arzuya göre düzeltilecektir. Kanunda düzeltme imkânı tanınmamış olsaydı, açık hata nedeniyle tasarruf iptal edilecek ve mirasbırakanın arzu ettiği sonuç meydana gelemecekti²⁴⁰.

2.1.7.1.2.2 Hile (Aldatma)

Hile, hukuki işlemin karşı tarafının kasten ve aldatmak amacıyla hataya düşürülmesidir²⁴¹. Ancak hukuki işlemin iptal edilebilmesi için hileye uğrayan tarafın hatasının esaslı olması aranmaz²⁴² (BK m. 28/1, TBK m. 36/1)²⁴³. Hatada olduğu gibi hilenin de iptal sebebi teşkil edebilmesi için, ölüme bağlı tasarrufla arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Yani tasarruf hile nedeniyle yapılmış olmalıdır. Sağlararası işlemlerde taraflardan birinin, üçüncü şahsın lehine yaptığı hileyi bilmesi veya bilecek durumda olması halinde, karşı taraf bu işlemi iptal edebilir (BK m. 28/2, TBK m. 36/2). Vasiyetnameler açısından bu hüküm uygulama alanı bulamayacağı savunulmaktadır. Vasiyetnamede lehine tasarrufta bulunulan kişi, üçüncü şahsın kendi lehine hile

²³⁹ İmre ve Erman, s. 196; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 157; Turan, s. 55-56.

²⁴⁰ Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 157; İmre ve Erman, s. 209; Turan, s. 56.

²⁴¹ İmre ve Erman, s. 198.

Bu konu hakkına ayrıntılı bilgi için bakınız; Zekeriya Kurşat, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, Kazancı Kitapevi, İstanbul 2003, s. 1-3; Mustafa Yıldırım, *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, (1. Baskı), Nobel Yayıncılık, Ankara 2002, s. 7-10.

²⁴² Zaten hile durumunda kişi kasıtlı olarak saik hatasına düşürülmüştür. Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 157; Oğuzman ve Öz, s. 93; Turan, s. 59.

Eğer kişi hileyle beyan hatasına düşürülmüşse, karşı taraf bu hatayı bildiği ve hatta kasten kendi yarattığı için, irade beyanı hileye uğrayan tarafın gerçek arzusuna göre hüküm ifade eder. Oğuzman ve Öz, s. 93; dn. 202.

²⁴³ BK'nın 28. maddesine göre:

“Diğer tarafın hilesiyle akit icrasına mecbur olan tarafın hatası esaslı olmasa bile, o akit ile ilzam olunmaz.

Üçüncü bir şahsın hilesine duçar olan tarafın yaptığı akit lüzum ifade eder. Şu kadar ki diğer taraf bu hileye vakıf bulunur veya vakıf olması lazım gelirse, o akit lazım olmaz.”

TBK'nın “Aldatma” başlıklı 36. maddesine göre:

“Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir.

Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir.”

Dildeki sadelik dışında iki hüküm arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

yaptığını bilmesee dahi vasiyetname iptal edilebilir; üçüncü şahsın hilesi her halükarda vasiyetnamenin iptalini mümkün kılar²⁴⁴.

Miras sözleşmelerinde hata konusunda yapılan tartışmalar hile için de mevcuttur. Bazı yazarlara göre, miras sözleşmelerinde sadece ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan taraf BK'nın 28. maddesine tabidir²⁴⁵. Diğer bazı yazarlar ise, mirasbırakanın da BK'nın 28. maddesine tabi olduğunu savunurlar. Üçüncü şahsın hilesi nedeniyle miras sözleşmesini iptal edebilmek için, ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafın, lehine yapılan hileyi bilmesi veya en azından biliyor olması gerekir²⁴⁶.

Hileyle lehine ölüme bağlı tasarruf yapılmasını sağlayan şahıs, aynı zamanda mirasbırakanın kanuni mirasçısıysa, TMK'nın 578. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendine göre, mirastan yoksun kalır.

2.1.7.1.2.3. Korkutma (İkrah) ve Zorlama

TMK'nın korkutma ve zorlama olarak ifade ettiği kavramı eski TMK tehdit ve cebir kavramıyla (ETMK m. 499/1, b. 2) ifade etmiştir. Doktrinde manevi yönden yapılan baskıyı ifade etmek için korkutma kavramının, maddi yönden yapılan baskıyı belirtmek içinse zorlama kavramının kullanıldığı belirtilmiştir²⁴⁷.

Ölüme bağlı tasarrufla korkutma veya zorlama arasında illiyet bağı mevcut olmalıdır. Sağlararası işlemlerin iptali için, korkutmanın hukuka aykırı olması aranırken (BK m. 30, TBK m. 38)²⁴⁸, ölüme bağlı tasarruflar açısından böyle bir şart aranmaz.

²⁴⁴ İmre ve Erman, s. 198, Oğuzman, s. 122; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 262; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 205; Dural ve Öz, s. 221; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 42.

²⁴⁵ İmre ve Erman, s. 198; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 42-43.

²⁴⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 332; Oğuzman, s. 122; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 262; Dural ve Öz, s. 221; Turan, s. 62; Mustafa Fadıl Yıldırım, s. 91.

²⁴⁷ Antalya, *Miras Hukuku*, s. 262; Dural ve Öz, s. 222.

Ayan'a göre zorlama maddi cebir düzeyine ulaşmamalıdır. Çünkü maddi cebir uygulanması halinde mirasbırakanın iradesi felce uğramıştır ve bu hâlde yapılan tasarruf yok sayılmalıdır. Ayan, *Miras Hukuku*, s. 128-129. Aynı yöndeki görüşler; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 364; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 158; Turan, s. 67; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 45-46.

²⁴⁸ BK'nın 30. maddesine göre:

“İkrah olunan taraf, hal ve mevkiine nazaran kendisinin yahut yakın akrabasından birinin hayat veya şahıs veya namus yahut malları ağır ve derhal vukubulacak bir tehlikeye maruz olduğuna kanaat getirdiği takdirde ikrah, muteber addolunur.

Bir hakkın veya kanuni salahiyetin isteneceği ve kullanılacağı tehdidi ile müzayakaya düşer olan kimsenin yaptığı akit, tehdit eden için fahiş menfaatler temin etmiyorsa; bu tehdit, ikrahı muteber

Hukuka uygun bir korkutma veya zorlama da mirasbırakanın iradesine haksız surette tesir etmişse, bu da tasarrufun iptaline neden olabilir²⁴⁹. Yine ölüme bağlı tasarruflar açısından korkutmanın sağlararası işlemlere nazaran çok daha geniş bir şekilde ele alınması gerektiği savunulmaktadır²⁵⁰. Korkutmanın objektif etki derecesinden ziyade mirasbırakanın üzerinde yarattığı subjektif etkiye öncelik tanımak gerekir²⁵¹.

Sağlararası işlemlerde korkutmanın kimden geldiğinin bir önemi olmaksızın işlemi iptal edebilmek mümkündür (BK m. 29/1, TBK m. 37/1)²⁵². Ancak üçüncü şahsın korkutması nedeniyle sözleşmenin iptali halinde, diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse uğradığı zararlar, hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde, sözleşmeyi iptal eden tarafından tazmin edilmelidir (BK m. 29/2, TBK m. 37/2). Doktrinde, miras sözleşmeleri açısından, korkutulan taraf mirasbırakan olsa dahi bu hükmün uygulanması gerektiği savunulmaktadır²⁵³.

addolunmaz. Fakat fahiş menfaatler istihsalı için tehdit olunan tarafın müzayaka halinde bulunmasından istifade olunmuş olursa bu korku nazara alınır.”

TBK'nın 38. maddesine göre:

“Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır.

Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması hâlinde, korkutmanın varlığı kabul edilir.”

Dil sadeliği haricinde bu hüküm arasında bir fark yoktur.

²⁴⁹ İmre ve Erman, s. 199; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 128; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 206; Turan, s. 66.

Tehdidin ölüme bağlı tasarrufların iptaline neden olabilmesi için hukuka aykırı olması gerektiği yönündeki görüş; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 158;

²⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 332; İmre ve Erman, s. 200; Oğuzman, s. 123; Turan, s. 66.

²⁵¹ İmre ve Erman, s. 200; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 206; Turan, s. 66; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 43.

²⁵² BK'nın 29. maddesine göre:

“Eğer iki taraftan biri diğer tarafın yahut üçüncü bir şahsın ikrahiyle bir akit yapmış olursa, kendi hakkında lüzum ifade etmez.

İkrah, üçüncü bir şahsın fiili olup ta diğer taraf ona vakıf olmamış yahut vakıf olması lazım bulunmamış olduğu takdirde bu ikraha duçar olan taraf, akdi feshederse, hakkaniyet iktiza ettiği hâlde diğer tarafa tazminat vermeğe mecburdur.”

TBK'nın 37. “Korkutma” başlıklı 37. maddesine göre:

“Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir.

Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür.”

Bu iki hüküm arasında dil sadeliği dışında bir farklılık bulunmamaktadır.

²⁵³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 332; Oğuzman, s. 123; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 263; Dural ve Öz, s. 222.

2.1.7.1.3 Hata, Hile veya İkrahi Mirasbırakanın Sağlığında İleri Sürmesi

Mirasbırakan sağlığında yanıldığını veya aldatıldığını öğrendiği ya da korkutma veya zorlamanın etkisinden kurtulduğu günden başlayarak bir yıl içinde tasarruftan dönmediği takdirde, tasarruf geçerli sayılır. Bu bir yıllık hak düşürücü süre²⁵⁴ içinde tasarruftan dönülmezse, mirasbırakanın ölümünden sonra TMK'nın 557. maddesine dayanarak iptal davası açılmaz. İptal davası açma hakkı ancak mirasbırakan sağlığında TMK'nın 504. maddesine göre ölüme bağlı tasarrufunu iptal etme imkânına kavuşamaması ya da bu imkânı kavuşmasına rağmen, bir yıllık süre dolmadan ölmesi halinde mevcuttur²⁵⁵.

Bir yıllık süre, kanuni istisnalar haricinde tek taraflı olarak dönmenin mümkün olmadığı miras sözleşmeleri açısından büyük bir önem arz eder. Vasiyetnamelerde bu sürenin kaçırılması pek de önemli değildir; çünkü mirasbırakan vasiyetnamesinden tek taraflı olarak kolay bir biçimde dönme imkânına her zaman için sahiptir²⁵⁶.

504. maddeye dayanarak vasiyetnamesini iptal etmek isteyen mirasbırakan, TMK'nın 542 ve 544. maddelerinde (vasiyetnameden dönme) gösterilen yollardan birine başvurabilir²⁵⁷. Miras sözleşmesinin nasıl iptal edeceği doktrinde tartışmalıdır. Mirasbırakanın bu hususta bir vasiyetname düzenlemesi gerektiğini savunanların yanı sıra²⁵⁸, sağlararası işlemlerde olduğu gibi sadece iptale ilişkin beyanın karşı tarafa bildirmesinin yeterli olduğunu savunanlar da vardır (BK m. 31)²⁵⁹. Yukarıda belirttiğimiz iki işlemin bir arada yapılmasını savunanlar²⁶⁰ olduğu gibi, iptalin ancak

²⁵⁴ Sürenin hak düşürücü süre olduğu yönündeki görüşler için bakınız; Dural ve Öz, s. 222; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 125; İmre ve Erman, s. 209.

²⁵⁵ Dural ve Öz, s. 222; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 159; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 126; İmre ve Erman, s. 208-209; Kocayusufpaşaoğlu, s. 332-333.

²⁵⁶ Dural ve Öz, s. 222; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 125; Kocayusufpaşaoğlu, s. 333.

²⁵⁷ Antalya, *Miras Hukuku*, s. 267; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 126; Dural ve Öz, s. 223; Kocayusufpaşaoğlu, s. 333; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 88.

Antalya'ya göre mirasbırakanın tasarruftan yararlanma karşı yapacağı iptal beyanı da tasarrufun ortadan kalkması için yeterlidir. Hatta bu beyan tereke hâkimliğine karşı da yapılabilir ve en güvenli yol da budur. Antalya, s. 267.

²⁵⁸ Bu görüş için bakınız; Kocayusufpaşaoğlu, s. 333, dn. 21'deki yazar.

²⁵⁹ Ayan, *Miras Hukuku*, s. 126; Kocayusufpaşaoğlu, s. 333.

Eren' göre bu görüş doğrudur; fakat adil değildir. Çünkü tek taraflı olarak kolay bir şekilde dönmenin her zaman mümkün olduğu vasiyetnameler için, tasarruftan dönme imkânı; ancak vasiyetname şekillerinden biriyle mümkün olabilirken, miras sözleşmesi gibi iki taraflı ve bağlayıcı bir tasarruflardan şekilsizce dönülebileceğini kabul etmek çok keyfi olacaktır. Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 89-90.

²⁶⁰ Bu görüş için bakınız; Kocayusufpaşaoğlu, s. 333, dn. 22'deki yazarlar; Gönensay ve Birsen, s. 46.

mahkemenin bu konuda vereceği bir hükümle gerçekleşebileceğini savunanlar da vardır²⁶¹.

2.1.7.2. İptal davası

TMK'nın 557. maddesinde gösterilen sebeplerden birinin varlığı halinde ölüme bağlı tasarrufun iptali için bir dava açılabilir. Ancak bu dava sonunda verilen iptal hükmünün kesinleşmesiyle beraber tasarruf iptal edilmiş sayılır. Bu nedenle iptal davası bozucu yenilik doğuran (inşai) bir davadır ve davanın sonunda verilen iptal hükmü de bozucu yenilik doğuran (inşai) bir hükümdür²⁶². Doktrinde iptale ilişkin hükmün kesinleşmesiyle birlikte ortaya çıkan boşluğun ya yasal mirasçılığa ilişkin kanun hükümleriyle ya da bu iptal nedeniyle mirasbırakanın başka bir ölüme bağlı tasarrufu canlanacaksa bununla doldurulacağı ileri sürülmektedir²⁶³.

Doktrinde ölüme bağlı tasarrufun iptaline ilişkin olarak verilen kararın, mirasın açıldığı ana kadar, geçmişe etkiliği olduğu ve bu kararın sadece davanın tarafları açısından hükmün ifade ettiği ileri sürülmektedir²⁶⁴.

İptal sebebi ölüme bağlı tasarrufun tümünü etkilemiyorsa kısmi iptal talebinde bulunmak veya bu yönde bir karar vermek mümkündür (TMK m. 558/2). Ancak mirasbırakanın, iptal edilen kısımlar olmadan tasarrufu hiç yapmayacağı açıkça anlaşılabilirse, BK'nın 20. maddesinin 2. fıkrası (TBK m. 27/2) kıyasen burada da uygulanarak tüm tasarrufun iptal edilmesi gerektiği savunulmaktadır²⁶⁵.

Ehliyetsizlik ve şekil eksikliği tüm tasarrufu etkilediğinden, bu hallerde tasarrufun tamamının iptaline karar verilmesi gerekir²⁶⁶. Ancak ehliyetsizliğe veya şekil

²⁶¹ Bu görüş için bakınız; Kocayusufpaşaoğlu, s. 333, dn. 23'deki yazar.

²⁶² Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s. 292; Kocayusufpaşaoğlu, s. 341; Dural ve Öz, s. 224, Antalya, *Miras Hukuku*, s. 266, 270; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 212; Oğuzman, s. 237.

²⁶³ Ayan, *Miras Hukuku*, s. 133; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 212; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 159; İmre ve Erman, s. 212; Serozan ve Engin, s. 334.

²⁶⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 341; Dural ve Öz, s. 224-225; Antalya, *Miras Hukuku*, s.266-267, 270; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 208, 213; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 133; İmre ve Erman, s. 210, 212; Turan, s. 108, 111; Serozan ve Engin, s. 329; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 138-139.

İptale ilişkin mahkeme kararının sadece taraflar arasında hüküm ifade etmesi, ölüme bağlı tasarrufun iptalini talep etmeyen mirasçıların bu iradelerine saygı duyulduğu anlamına gelir. Serozan-Engin, s. 329;

²⁶⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 341-342; Dural ve Öz, s. 225; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 212-213; İmre ve Erman, s. 211; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 132-133.

²⁶⁶ Ancak TMK'nın 536. maddesinin 2. fıkrasında resmi vasiyetnamelerin hazırlanmasına memur veya tanık olarak katılanlara ve bunların bazı yakınlarına o tasarrufla bir kazandırma yapılması yasaklanmıştır. Bu da aslında şekle ilişkin bir yasak olmasına rağmen, ihlali halinde tüm tasarruf değil, sadece yasak olan

eksikliğine rağmen mirasçı bunlara değil de başka bir iptal sebebine dayanarak tasarrufun sadece kısmi iptalini talep edebilir. Bu durumda davacı tarafından ileri sürülmemiş olduğu için hâkimin, ehliyetsizliği veya şekil eksikliğini resen nazara alarak tüm tasarrufun iptaline karar veremeyeceği savunulmaktadır²⁶⁷. Miras hukukumuzun ölüme bağlı tasarrufların iptali için kabul ettiği sistem bu görüşü destekler niteliktedir.

Doktrinde, davalı şahıs iptal kararının verilmesinden önce tasarrufa konu olan tereke mallarının zilyetliğini ele geçirmişse, bunların iadesini temin etmek için ya iptal davasıyla beraber ya da iptal kararının alınmasından sonra miras sebebiyle istihkak davasının açılması gerektiği savunulmaktadır²⁶⁸ (TMK m. 637).

kazandırmalar iptal edilecektir (TMK m. 558/3). Dural ve Öz, s. 225; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 271; Kocayusufoğlu, s. 338; İmre ve Erman, s. 211.

²⁶⁷ Oğuzman, s. 243, 245-246; Serozan ve Engin, s. 331.

Aksi görüş; Kocayusufoğlu'na göre, şekil eksikliği dışındaki bir sebeple iptal davası açılmış olsa da, hâkim şekil noksanını resen göz önünde tutabilir ve buna dayanarak iptal kararı verebilir. Hâkim davada sadece tarafların ileri sürdüğü maddi vakalarla ve netice talepleriyle ilgili olsa da onların dayandığı hukuki sebebe bağlı değildir ve kanunları resen uygulayarak netice talepleri hükmüne bağlamak zorundadır (HUMK m. 76). Şekil eksikliği içeren tasarruf iptal davasında dava dosyasına girdiğine göre, davacı açıkça bu sebebe dayanmasa dahi hâkim, bu nedenle tasarrufun iptaline karar verebilir. Kocayusufoğlu, s. 338-340. Aynı yöndeki görüş; İmre ve Erman, s. 211, dn. 38.

Hukuka ve ahlaka aykırılığı kesin hükümsüzlük sebebi olarak gören bazı yazarlara göre, davada ileri sürülmesi dahi hâkim, bunu resen göz önüne alarak, tasarrufun kendiliğinden hükümsüz olduğunu tespit eden bir karar vermelidir. Antalya, *Miras Hukuku*, s. 270; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 294.

²⁶⁸ Dural ve Öz, s. 225; Oğuzman, s. 246; Kocayusufoğlu, s. 343; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 133; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 160; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 139-140.

TMK'nın 637. maddesine göre:

“Yasal veya atanmış mirasçı, terekeyi veya bazı tereke mallarını elinde bulunduran kimseye karşı mirasçılıktaki üstün hakkını ileri sürerek miras sebebiyle istihkak davası açabilir.

Bu davada hâkim, mirasçılık sıfatıyla ilgili uyumsuzlukları da çözer.

Hâkim, davacının istemi üzerine hakkın korunması için davalının güvence göstermesi veya tapu kütüğüne şerh verilmesi gibi gerekli her türlü önlemi alır.”

TMK'nın 638. maddesine göre:

“Miras sebebiyle istihkak davasının kabulü hâlinde, tereke veya terekeye dâhil mal, davacıya zilyetliğe ilişkin hükümler uyarınca verilir.

Miras sebebiyle istihkak davasında davalı, tereke malını zamanaşımı yoluyla kazandığını ileri süremez.”

TMK'nın 639. maddesine göre:

“Miras sebebiyle istihkak davası, davacının kendisinin mirasçı olduğunu ve iyiniyetli davalının terekeyi veya tereke malını elinde bulundurduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde mirasbırakanın ölümünün veya vasiyetnamenin açılmasının üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

İyiniyetli olmayanlara karşı zamanaşımı süresi yirmi yıldır.”

Miras sebebiyle istihkak davasına ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bakınız; Cem Akbıyık, “Yeni Medeni Kanun'un Miras Sebebiyle İstihkaka Davasına İlişkin Hükümleri Hakkında Düşünceler”, *Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu için Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 403-418.

2.1.7.2.1 İptal Davasının Tarafları

Bu davayı açabilecek olanlar ölüme bağlı tasarrufun iptalinde menfaati olan mirasçılar ve vasiyet alacaklılarıdır (TMK m. 558/1)²⁶⁹. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin kendisine tereke üzerinde yetki veren tasarrufa karşı olsa dahi, bu davayı açamayacağı savunulmaktadır²⁷⁰. Mirasbırakanın veya mirasçılarının alacaklıları veya borçluları da iptal davası açma hakkına sahip değildir²⁷¹. Dava ölüme bağlı tasarrufun geçerli bir şekilde varlığını sürdürmesinde menfaati olan atanmış mirasçılara, yükleme lehtarlarına, vakfin yetkili organlarına ve vasiyet alacaklılarına karşı açılabilir²⁷².

2.1.7.2.2 İptal Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme

Bu davada yetkili mahkeme mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesidir (TMK m. 576/2)²⁷³. Görevli mahkemenin davanın değerine göre belirleneceğini savunanlar²⁷⁴ (HUMK m. 8-1) olduğu gibi, asliye hukuk mahkemesi olduğunu

²⁶⁹ Doktrinde yüklemenden yararlanan kişinin de iptal davası açabileceği savunulmuştur. Antalya, *Miras Hukuku*, s. 268, Öztan, s. 208.

²⁷⁰ Kocaağa, s. 135; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 268; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 130; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 160; Oğuzman, s. 238, İmre ve Erman, s. 204.

Ancak vasiyeti yerine getirme görevlisinin, iptal davalarında davalı olabileceği savunulmuştur. Nisim Franko, “Vasiyeti Tenfiz Memurunun Selahiyetleri” *Prof. Dr. Selim Kaneti’ye Armağan*, Abay Yayınları, İstanbul 1996, s. 98; Köksal Kocaağa, Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 136; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 268; Kocayusufpaşaoğlu, s. 344; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 209; Ayan, s. 130; Oğuzman, s. 239.

Öztan’a göre, bir önceki tasarrufta vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak tayin edilen kişi bu yetkisini elinden alan sonraki tarihli ölüme bağlı tasarrufa karşı iptal davası açabilir. Öztan, *Miras Hukuku*, s. 209. İmre ve Erman’a göre ise, bu hâlde vasiyeti yerine getirme görevlisinin her ne kadar ilgisi varsa da, dava açmaya hakkı yoktur. Çünkü dava açabilecek kişiler kanun da sınırlı bir şekilde sayılmıştır. İmre ve Erman, s. 204.

²⁷¹ Antalya, *Miras Hukuku*, s. 268; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 130; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 160; Oğuzman, s. 239; İmre ve Erman, s. 204; Turan, s. 102.

²⁷² Kocayusufpaşaoğlu, s. 343; Dural ve Öz, s. 226; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 130; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 209.

²⁷³ HMK’nın “Mirastan doğan davalarda yetki” başlıklı 11. maddesine göre:

“(1) Aşağıdaki davalarda, *ölen kimsenin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir*:

a) Terekenin paylaşılmasına, yapılan paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, *ölüme bağlı tasarrufların iptali* ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar ile mirasçılar arasında terekenin yönetiminden kaynaklanan davalar.

b) Terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davalar.

(2) Terekede bulunan bir mal hakkında açılmak istenen istihkak davası, terekenin yazımı ve tespiti zamanında mal nerede bulunuyorsa, orada da açılabilir.

(3) Mirasçılık belgesinin iptali ve yeni mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin davalarda, mirasçıların her birinin oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir.”

²⁷⁴ Antalya, *Miras Hukuku*, s. 270; Turan, s. 99; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 96.

savunanlar²⁷⁵ da vardır. Ancak HMK'nın getirdiği yeni düzenlemeye göre artık bu tartışmanın bir önemi kalmamıştır. Çünkü HMK'nın “Asliye hukuk mahkemelerinin görevi” başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasına göre: “*Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesidir.*”²⁷⁶ Bu nedenle HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra açılacak ölüme bağlı tasarrufların iptali davasında tek görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır²⁷⁷.

²⁷⁵ Ayan, *Miras Hukuku*, s. 130; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 210; Oğuzman, s. 242; İmre ve Erman, s. 209; Serozan ve Engin, s. 331; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 306.

²⁷⁶ TBMM Genel Kurul tutanaklarında yer alan gerekçeye göre:

“Bugüne kadar, malvarlığına ilişkin davalarda, sulh hukuk ve asliye hukuk arasında miktara göre yapılan ayırım, birçok soruna yol açmıştır. Bu ayırımın pratik ve ihtiyaçlara da tam olarak cevap verdiği söylenemez. Ayrıca aynı konuda karar vermeye yetkili olan bir mahkemenin, miktarın azlığı ya da çokluğuna göre yapacağı inceleme, harcayacağı zaman ve kullanacağı bilgi özünde değişiklik göstermemektedir. Sadece rakamsal olarak vereceği karar değişmektedir. Böyle bir durumda, salt miktardaki azlığın veya çokluğun görev yönünden bir öneminin olmaması gerekir. Uygulamada miktar ve değere bağlı görev sınırının tespitinde ortaya çıkan sorunlar sebebiyle görevsizlik kararları verilmekte ve davalar salt bu yüzden gereksiz yere uzamaktadır. Esasen hak arayan kişi bakımından bu sınırın hiç bir önemi de yoktur, onun için önemli olan hakkının yerine gelmesidir. Bu sınıra ilişkin periyodik değişiklikler de diğer bir sorun olup, zaman zaman karışıklığa yol açabilmektedir. Bu sebeple, malvarlığına ilişkin davalarda sulh hukuk asliye hukuk arasındaki ayırım kaldırılarak, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında malvarlığına ilişkin davalarda asliye hukuk mahkemesi, asıl görevli mahkeme hâline getirilmiştir.”, Ali Cem Budak, *Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 28.

²⁷⁷ HMK'nın geçici 1. maddesinin 1. fıkrasına göre:

“(1) Bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz.”

Adalet Komisyonu gerekçesine göre: “Tasarının geçici 2. maddesi aşağıdaki gerekçeleri ihtiva eden önerge doğrultusunda değiştirilmiş ve teselsül ettirilerek geçici 1 inci madde olarak kabul edilmiştir.

Yargılama usulüne ilişkin hükümlerin derhal yürürlüğe girmesi ve uygulanması esastır. Bu kural, yeni düzenlemeler yürürlüğe girdiği sırada derdest bulunan davalar hakkında da uygulanacaktır. Ancak, kural bu olmakla birlikte kanun koyucu derhal yürürlüğe girme esasına istisnalar da getirebilir. Bu çerçevede, göreve ilişkin hükümlerin derhal yürürlüğe girmesi, uygulamada birçok dava hakkında görevsizlik kararı verilmesini gerektireceğinden, göreve ilgili hükümlerin uygulanması bakımından istisna getirilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür. Göreve ilişkin hükümlerin kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte derhal uygulanması, davanın esasına girmiş ve dosyayı belli bir aşamaya getirmiş mahkemenin görevsizlik kararı verme zorunluluğunu gerektirecek ve bu durum yargılamanın gereksiz yere uzamasına sebebiyet verecektir. Uygulamada yaşanabilecek bu tür gereksiz zaman kayıplarının önüne geçilebilmesi bakımından, Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılan davaların o tarihte görevli olan mahkemelerce bakılmasına devam edilmesi yönünde bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemenin usul ekonomisi bakımından işin niteliğine daha uygun olduğu değerlendirilmiştir.” Budak, s. 515.

2.1.7.2.3. İptal Davasında Hak Düşürücü Süreler ve Defi Hakkı

Bu davanın açılması, yenilik doğurucu bir dava olması nedeniyle, kanunda bir takım hak düşürücü sürelerle tabi tutulmuştur²⁷⁸. Bir yıllık hak düşürücü süre, davacının tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten itibaren başlar (TMK m. 559/1). Doktrinde bu sürenin işlemeye başlaması için gerçek anlamda bir bilmenin gerekli olduğu savunulmuştur. Yani kişinin hak sahibi olduğunu öğrenebilecek durumda olması sürenin başlaması için yeterli değildir²⁷⁹. Şunu da belirtmeliyiz ki; davacı, kanunda sayılan bu hususları mirasbırakanın ölümünden önce öğrense dahi bu davayı açamaz. Çünkü iptal davasını açılabilmenin ön şartı mirasbırakanın ölümüdür. Bu nedenle kanunda belirtilen hak düşürücü süreler mirasbırakanın ölümünden önce işlemeye başlamaz²⁸⁰. İyiniyetli davalılara karşı, vasiyetnamelerde açılma tarihinden (TMK m. 596 vd.), miras sözleşmelerindeyse mirasın geçmesinden, diğer bir ifadeyle mirasbırakanın ölümünden itibaren on yıllık sürenin geçmesinden sonra dava açılamaz. Kötüniyetli davalılara karşı bu süre yirmi yıldır. Bu bir ve on yıllık hak düşürücü süreler içerisinde kötüniyetli hale gelen davalılara karşı artık yirmi yıllık süre içerisinde dava açılabilir. Ancak bir ve on yıllık sürelerin geçmesinden sonra kötüniyetli hale gelme, yirmi yıllık sürenin işlemesine neden olmaz²⁸¹.

Bunun yanı sıra, iptal sebebini içeren ölüme bağlı tasarrufun gerekleri yerine getirilmemişse, herhangi bir süreye bağlı olmaksızın iptal definde bulunma hakkı da tanınmıştır (TMK m. 559/2)²⁸².

2.1.8. Yorum Yönünden

Gerek sağlararası işlemlerde gerek ölüme bağlı tasarruflarda, işlemlerde bulunan şahıs veya şahısların beyan ettikleri iradeler, çeşitli nedenlerden dolayı yeterli açıklıkta olamayacağı gibi, eksik veya çelişkili de olabilir. Bu gibi hallerde iradenin ne anlama

²⁷⁸ Eski kanunda bu süreler zamanasımı süreleri olarak düzenlenmişti (ETMK m. 501). Ancak doktrinde davanın yenilik doğuran bir dava olması özelliğinden hareket edilerek bu sürelerin hak düşürücü süre olarak düzenlenmesi gerektiği savunulmaktaydı. Kocayusufopaşaoğlu, s. 346; Oğuzman, s. 239.

²⁷⁹ Kocayusufopaşaoğlu, s. 345; Oğuzman, s. 241; Turan, s. 104

²⁸⁰ Kocayusufopaşaoğlu, s. 345; Dural ve Öz, s. 226; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 131; Oğuzman, s. 240; Serozan ve Engin, s. 331.

²⁸¹ Kocayusufopaşaoğlu, s. 346; Dural ve Öz, s. 227; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 132; Oğuzman, s. 242.

²⁸² Dural ve Öz, s. 227; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 269; Oğuzman, s. 246; İmre ve Erman, s. 208.

geldiği araştırılarak tespit edilmelidir. Yürütülen bu faaliyete verilen isim yorumdur²⁸³. Ölüme bağlı tasarruflar açısından yorumun sağlararası işlemlere nazaran daha fazla önem taşıdığını söylemekte bir yanlışlık yoktur. Çünkü tasarrufta bulunan şahıs artık hayatta değildir ve tasarrufun yapıldığı zamanla hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacağı zaman arasında oldukça uzun bir süre geçmiş olabilir²⁸⁴.

Tarihî süreçte, yorumun ne şekilde yapılması gerektiğine ilişkin pek çok teori ortaya atılmıştır. Bunlardan irade teorisine göre, yorum yapılırken, beyan sahibinin iradesi esas alınmalı ve bu iradenin gerçek anlamı ortaya çıkarılmalıdır²⁸⁵. Beyan teorisi ise, beyan sahibinin gerçek iradesinin değil, beyanda kullanılan söz ve deyimlerin esas alınması gerektiğini savunur²⁸⁶. Günümüzün modern hukuk sistemleri tarafından benimsenen yeni güven teorisine²⁸⁷ göreyse, irade beyanının muhatabının dürüstlük kuralına göre bu beyana vereceği anlam esas alınmalı ve yorum buna göre yapılmalıdır²⁸⁸. Hukukumuz açısından bu teori kaynağını TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralından almaktadır ve bu teoriyle dürüst bir şekilde davranan muhatabın, beyana duyduğu güvenin korunmasını amaçlanmaktadır²⁸⁹. Bilindiği gibi vasiyetnameler varması gerekli olmayan tek taraflı bir irade beyanı ile kurulur ve yine tek taraflı bir iradeyle vasiyetnamelerden kolayca dönmek her zaman için mümkündür. Dikkat edilirse, bu tür ölüme bağlı tasarruflarda mirasbırakanın beyanına duyduğu güvenin korunması gereken bir muhatap yoktur ve önem taşıyan tek husus mirasbırakanın iradesidir. Bu nedenle vasiyetnamelerin yorumunda geçerli olan teorisinin irade teorisi olduğu savunulmaktadır²⁹⁰.

²⁸³ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 134; Kaplan, s. 31; Dural ve Öz, s. 211; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 118; İmre ve Erman, s. 106; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 244; Cem Baygın, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (1-2), 2000, Erişim Tarihi: 1 Mart 2011, http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2000_1_26.pdf, s. 565; Şener Akyol, *Sözleşmenin Yorumu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 1.

²⁸⁴ Oğuzman, s. 211; Kocayusufpaşaoğlu, s. 321; Serozan ve Engin, s. 303. Baygın, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, s. 568.

²⁸⁵ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 136; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 175.

²⁸⁶ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 137; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 175.

²⁸⁷ Oğuzman ve Öz, s. 61; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 141.

²⁸⁸ Şener Akyol, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 27; Burcu (Kalkan) Oğuztürk, *Güven Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 45; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku -Genel Bölüm- I ve III*, (4. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2008, c. I, s. 133-134.

²⁸⁹ Dural-Öz, s. 217; (Kalkan) Oğuztürk, s. 45; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 140.

²⁹⁰ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 142; Kocayusufpaşaoğlu, s. 332; Dural ve Öz, s. 213; Oğuzman, s. 211; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 194; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 176; İmre ve Erman, s. 109; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 244-245, 246; Serozan ve Engin, s. 309.

Miras sözleşmeleriye iki taraflı hukuki işlemlerdendir ve kanuni istisnalar haricinde bu tasarruflardan tek taraflı olarak dönmek mümkün değildir. Çünkü miras sözleşmelerinde, mirasbırakanın beyanına duyduğu güvenin korunması gereken bir muhatap vardır. Bu nedenle miras sözleşmelerinin yorumunda BK'ya hâkim olan yeni güven teorisinin uygulanması gerektiği savunulmaktadır²⁹¹.

Doktrinde BK'nın 18. maddesinde (TBK m. 19)²⁹² düzenlenen yoruma ilişkin genel hükmün, miras hukuku alanında da geçerli bir prensip olduğu savunulmaktadır²⁹³.

2.1.8.1.Vasiyetnamelerin Yorumlanması

Yukarıda değindiğimiz gibi, vasiyetnamelerin yorumunda, sağlararası işlemlerin birçoğunun aksine irade teorisi hâkimdir. Vasiyetname metni açık ve netse, mirasbırakanın gerçek iradesinin aslında farklı yönde olduğu iddia edilse dahi vasiyetnamenin yorumu söz konusu olmayacaktır²⁹⁴. Vasiyetnamedeki tasarruflar açıkça anlaşılamıyorsa sadece bunların yorumu yapılır. Burada yapılacak olan yorumun, kural olarak, açıklayıcı nitelikte olduğu savunulmaktadır²⁹⁵. Ancak bazı yazarlar mirasbırakanın iradesinde zaman içerisinde meydana gelebilecek değişikliklerin de

²⁹¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 327; Dural ve Öz, s. 217; Oğuzman, s. 212; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 282; Serozan ve Engin, s. 309-310.

²⁹² BK'nın 18. maddesine göre:

“Bir akdin şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmıyarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır.

Tahriri borç ikrarına istinat ile alacaklı sıfatını iktisabeden başkasına karşı, borçlu tarafından muvazaa iddiası dermeyer olunamaz.”

TBK'nın 19. maddesine göre:

“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.

Borçlu, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.”

Dil sadeliği dışında bu iki hüküm arasında bir farklılık bulunmamaktadır.

²⁹³ Öztan, *Miras Hukuku*, s. 194; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 150; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 118; Baygın, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, s. 569.

²⁹⁴ Ayan, *Miras Hukuku*, s. 118; İmre ve Erman, s. 108, 111; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 151-151.

Aksi görüş: Serozan ve Engin'e göre en açık irade beyanları dahi çoğu hâlde yoruma muhtaç olabilir. Serozan ve Engin, s. 313.

²⁹⁵ Dural ve Öz, s. 211; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 244. Açıklayıcı yorum için bakınız; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 195-197.

nazara alınarak, farazi iradesi doğrultusunda, sınırsız bir şekilde tamamlayıcı yorumun yapılabileceğini de savunmaktadır²⁹⁶.

Doktrinde, yorumun, sadece vasiyetname metni içinde yer alan irade beyanları açısından yapılabileceği savunulmaktadır. Bu görüşe göre, ölüme bağlı tasarrufların sıkı şekil şartlarına tabi tutulması, vasiyetname metninde hiçbir dayanağı olmayan bir tasarrufun, yorum yoluyla metne dâhil edilmesine engeldir²⁹⁷. Ancak metinde dayanağı olup da açık olmayan veya eksik olan tasarrufların, gerçek anlamlarının ortaya çıkarılmasında, vasiyetname dışı olgu ve olaylara başvurulabileceği savunulmuştur²⁹⁸. Bu noktada mirasbırakanın günlüklerine, mektuplarına, alışkanlıklarına, öğrenim durumuna, kişisel ilişkilerine ya da tanık beyanlarına²⁹⁹ başvurulabilecek ve bu şekilde vasiyetname tamamlanarak mirasbırakanın gerçek iradesi ortaya çıkarılabilecektir³⁰⁰. Bazı yazarlar ise, vasiyetname metninde bir dayanak olmasa dahi mirasbırakanın farazi iradesinin yorum yoluyla ortaya çıkarılması gerektiğini ve bu şekilde vasiyetnamenin tamamlanabileceğini savunur³⁰¹.

²⁹⁶ Serozan ve Engin, s. 304-305.

Alman Federal Mahkemesinin bu yöndeki görüşü için bakınız; Kocayusufpaşaoğlu, s. 326-327.

Tamamlayıcı yorumun hiç yapılamayacağı yönündeki aksi görüş için bakınız; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 245, 248.

Dural ve Öz'e göre, mirasbırakanın farazi iradesini nazara olarak sınırsız bir şekilde tamamlayıcı yorum yapılamaz. Ölüme bağlı tasarruflar için ancak sınırlı ve belli şartlar dâhilinde tamamlayıcı yoruma gitmek mümkündür. Dural ve Öz, s. 213.

²⁹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 322; Dural ve Öz, s. 213-214; Oğuzman, s. 212; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 195; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 277; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 246.

²⁹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 322; Dural ve Öz, s. 214; Oğuzman, s. 212-213; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 119; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 277.

²⁹⁹ İmre ve Erman'a göre, başvurulabilecek olan vasiyetname dışı olay veya olgular yalnızca şekle bağlı olanlardır. Tanık beyanlarına başvurmak mümkün değildir. İmre ve Erman, s. 110-111.

Baygın'a göre ise, ihtiyatı elden bırakmamak kaydıyla, tanık beyanlarına başvurulmasında bir sakınca yoktur. Baygın, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum", s. 574.

³⁰⁰ Örnekler için bakınız; Dural ve Öz, s. 214; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 119; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 277.

Oğuzman'a göre, sadece vasiyetnamenin düzenlendiği sıradaki dış unsurlara bakmak gerekir. Sonradan ortaya çıkan değişiklikler nazara alınmamalıdır. Oğuzman, s. 213.

İnan, Ertaş ve Albaş'a göre de, vasiyetname yapıldığı andaki maddi ve hukuki durumlara göre yorumlanmalıdır. Miras sözleşmelerinde ise, sözleşmenin yapıldığı andaki maddi ve hukuki durumlara göre yorum yapma kuralı, yeni güven teorisi nedeniyle mutlak bir uygulama alanı bulamaz. İnan, Ertaş ve Albaş, s. 280, 283.

Aynı Yöndeki görüş; Baygın, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum", s. 591.

³⁰¹ Serozan ve Engin, s. 313-319.

Serozan'a göre, kanunda yer alan yorum kurallarının pek çoğunda, yorumun yapılabilmesi için vasiyetnamede mirasbırakanın iradesine ilişkin en azından bir ipucu bulunmasına dair bir şart aranmamaktadır. Serozan, "Miras Hukukunda İradi Mirasçıların Konumunu Güçlendiren Yeni Gelişmeler", s. 290.

2.1.8.1.2. Vasiyetnamelere İlişkin Özel Yorum Kuralları

2.1.8.1.2.1. Favor Testamenti Prensibi (Vasiyetname Lehine Yorum)

Çok eski tarihlerde ortaya çıkan bu prensibe göre, mirasbırakanın irade beyanı çeşitli şekillerde anlaşılabiliriyorsa, vasiyetnamenin geçerliliğini sağlayan ve böylelikle mirasbırakanın son arzularının gerçekleştirilmesine hizmet eden yoruma öncelik tanınmalıdır³⁰². Geçersiz şekilde yapılan ölüme bağlı tasarrufun, tahvil yoluyla geçerli bir tasarruf olarak kabul edilmesi de bu prensibin uygulanmasından başka bir şey değildir³⁰³.

Favor Testamenti TMK’da genel olarak hükme bağlanmamış olsa da, pek çok özel hükümde bu prensibe uygun sonuçlara yer verilmiştir³⁰⁴. TMK’nın 504. maddesinin 2. fıkrasına göre, ölüme bağlı tasarrufta kişinin veya şeyin belirtilmesinde açık yanılma hâlinde, mirasbırakanın gerçek arzusu kesin olarak tespit edilebilirse, tasarruf bu arzuya göre düzeltilir. Görüldüğü gibi vasiyetnamenin hata nedeniyle iptalinden önce düzeltilmesi ve bu sayede de vasiyetnamenin ayakta tutulması sağlanmaktadır. Yine TMK’nın 557. maddesinin 2. fıkrasına göre, tüzel kişiliği bulunmayan bir topluluğa belli bir amaç için yapılan kazandırmaları, o topluluk içinde yer alan kişiler, mirasbırakan tarafından belirlenen amacı gerçekleştirmek kaydıyla, birlikte edinmiş olurlar. Amacın bu yolla gerçekleştirilmesi mümkün değilse, yapılan kazandırmalarla vakıf kurulduğu varsayılır. Bu hükümde de, mirasçı sıfatını alamayacak olan kişilere yapılmış olan bir vasiyet, geçersiz sayılmayarak, mirasbırakanın son arzusu mümkün oldukça ayakta tutulmaktadır.

2.1.8.1.2.2 Mirasın Kanuni Geçişi (İntikali) Kuralları Lehine Yorum

TMK’nın 560. maddesinin 2. fıkrasına göre, yasal mirasçıların paylarına ilişkin olarak tasarrufta yer alan kurallar, mirasbırakanın arzusunun başka türlü olduğu anlaşılmadıkça, sadece paylaşırma kuralları sayılır. Yine TMK’nın 647. maddesinin 3. fıkrasına göre, aksini arzu ettiği tasarruftan anlaşılmadıkça, mirasbırakanın tereke

³⁰² Dural ve Öz, s. 214-215; Oğuzman, s. 214; Kocayusufpaşaoğlu, s. 323; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 199; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 119; İmre ve Erman, s. 111; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 152; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 278; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 250; Serozan ve Engin, s. 310.

³⁰³ Dural ve Öz, s. 216; Oğuzman, s. 214-215; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 199-200; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 177; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 120; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 279; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 250.

³⁰⁴ Dural ve Öz, s. 215; Kocayusufpaşaoğlu, s. 323; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 120; İmre ve Erman, s. 111; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 278.

malını bir mirasçıya özgülemesi, vasiyet olmayıp yalnızca bir paylaşırma kuralı sayılır. Görüldüğü gibi, bu hükümlerde aksi tasarrufta yer almadıkça mirasbırakanın, kanuni geçiş kurallarını nazara alarak tasarrufta bulunduğu sonucuna varılmaktadır³⁰⁵. Bu düzenlemeler aynı zamanda kanun koyucunun mirasçılar arası eşitlikten yana bir tavır aldığını da göstermektedir³⁰⁶.

Mirasbırakanın kanuni mirasçılığı düşünerek tasarrufta bulunduğu, eğer aksini düşünmüş olsaydı bunu tasarrufunda açıkça belirtebileceği ve bu nedenle vasiyetnamelerin yorumunda kanuni mirasçılığa üstünlük tanıyan çözümlerin diğerlerinden daima üstün tutulması gerektiği de doktrinde savunulmaktadır³⁰⁷. Bu düşünce yukarıda belirttiğimiz hükümlerden de destek almaktadır.

2.1.8.1.2.3 Mirasçı Atama mı, Vasiyet mi?

Bir ölüme bağlı tasarrufta, mirasbırakanın lehine tasarrufta bulunduğu kişiyi mirasçı olarak mı atadığını; yoksa sadece vasiyet alacaklısı olarak mı tayin ettiğini tespit etmek çok önemlidir. Çünkü mirasçı atanan kişi, mirasbırakanın külli halefi olacağı gibi, diğer mirasçılarla beraber miras ortaklığına dâhil olur. Aynı zamanda mirasbırakanın borçlarından şahsen ve diğer mirasçılarla birlikte müteselsilen sorumlu olur (TMK m. 599). Vasiyet alacaklısı olarak tayin edilen kişi ise, miras ortaklığına dâhil olmayacağı gibi, mirasbırakanın borçlarından da sorumlu olmaz. O, sadece mirasçılara karşı vasiyet konusunun yerine getirilmesi hakkında bir alacak hakkına sahiptir (TMK m. 600).

TMK'nın 516. maddesinin 2. fıkrası bu konuda bir yorum kuralı getirmiştir. Hükme göre, bir kişinin, terekenin tamamını veya belli bir oranını almasını içeren her tasarruf, mirasçı ataması sayılır. Mirasbırakanın hukuki bilgiden yoksun olması,

³⁰⁵ Dural ve Öz, s. 216; Oğuzman, s. 215; Kocayusufpaşaoğlu, s. 325; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 200; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 280.

³⁰⁶ Serozan ve Engin, s. 266.

³⁰⁷ İmre ve Erman, s. 112. Benzer görüşler için bakınız; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 254; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 120.

Ayiter ve Kılıçoğlu'na göre, kanunda esas olan kanuni mirasçılık olduğuna göre mirasbırakanın da kanuni mirasçılıktan hareket ederek tasarrufta bulunduğu ilişkin bir karine kabul edilmelidir. Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 151-152.

Serozan ve Engin'e göre ise, bu talihsiz yorum kuralı, mirasbırakanın iradesini esas alan ve iradi mirasçılığa daha büyük önem veren çağdaş hukuk anlayışıyla hiçbir şekilde bağdaşmamaktadır. Serozan ve Engin, s. 325.

kullanacağı terimlerde titizlikle hareket etmemesi sonucuna yol açabilir. Örneğin; mirasbırakan, terekesinde yer alan evi için kardeşini mirasçı atadığını veya terekesinin yarısı için eşini vasiyet alacaklısı tayin ettiğini tasarrufunda bildirmiş olabilir. Bu hâlde mirasbırakanın kullandığı terim ve sözcüklere bakmayarak, birinci tasarrufta kardeşin vasiyet alacaklısı olarak tayin edildiğini, ikinci tasarrufta ise, eşin, mirasçı olarak atandığını tespit etmemiz mümkündür. Ayrıca doktrinde vasiyet edilen malın değer itibarıyla terekedeki yerine bakmak ve buna göre bir sonuca varmanın daha uygun olacağı da savunulmaktadır. Örneğin; çiftliğinden başka hiçbir malvarlığı bulunmayan bir mirasbırakan, bu çiftliğini bir arkadaşına vasiyet etmişse, aslında bu arkadaşını tüm terekesi için mirasçı atamıştır³⁰⁸.

TMK'nın 512. maddesinde yer alan yorum kuralına rağmen, doktrinde, mirasçı atamayla mal vasiyeti arasındaki ayırt edici temel unsurun, mirasbırakanın bu konudaki iradesi olduğu savunulmaktadır. Yani mirasbırakan, lehine tasarrufta bulunduğu kişinin, külli halef sıfatını kazanarak miras ortaklığına dâhil olmasını istemişse, artık ortada bir mirasçı atamanın, aksi hâlde bir vasiyetin var olduğu kabul edilmelidir³⁰⁹.

2.1.8.2. Miras Sözleşmelerinin Yorumlanması

Yukarıda da değindiğimiz gibi, miras sözleşmelerinin yorumunda hâkim olan teori yeni güven teorisidir. Ancak vasiyetname şeklinde yapılması gereken bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf, miras sözleşmesi şeklinde yapılmışsa, bunun yorumunda geçerli olan teori irade teorisidir³¹⁰.

Vasiyetnamelerin yorumuna ilişkin olarak buraya kadar verdiğimiz bilgiler yeni güven teorisiyle ve miras sözleşmelerinin niteliğiyle bağdaştığı ölçüde miras sözleşmeleri hakkında da uygulama alanı bulur³¹¹. Örneğin; TMK'nın 504. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen, açık hatanın düzeltilebilmesi imkânı vasiyetnameler açısından,

³⁰⁸ Kemal Tahir Gürsoy, *Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti*, Yıldız Matbaası, Ankara 1955, s. 35; Dural ve Öz, s. 217; Kocayusufoğlu, s. 326; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 191; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 101; Oğuzman, s. 169; İmre ve Erman, s. 116; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 231; Baygın, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum", s. 590.

³⁰⁹ Ayan, *Miras Hukuku*, s. 94; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 231; Serozan ve Engin, s. 265, 268, 320.

³¹⁰ Dural ve Öz, s. 217-218; Kocayusufoğlu, s. 327; Serozan ve Engin, s. 309.

³¹¹ Dural ve Öz, s. 217. Oğuzman, s. 212; Kocayusufoğlu, s. 327; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 282; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 252.

Vasiyetnamelerde Favor Testamenti olarak adlandırılan prensibin miras sözleşmelerindeki adı "Favor Pacta Successoralis"dir. Oğuzman, s. 215; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 283; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 253.

lehine tasarrufta bulunanın hatayı bilmesi şartına bağlı değildir. Miras sözleşmelerindeyse, bu hükmün uygulanması karşı tarafın mirasbırakanın açık hatasını bilmesi veya sözleşmenin, mirasbırakanın gerçek arzusuna göre uygulanmasına rıza göstermesi şartına bağlıdır³¹².

2.1.9. Tasarruf Serbestisi Yönünden

Kişilere ölüme bağlı tasarrufta bulunma yetkisinin tanınmış olması, özel hukukta geçerli olan irade prensibinin bir uzantısıdır. Ancak ölüme bağlı tasarrufta bulunma yetkisinin varlığı sınırsız bir şekilde kabul edilmemiş; ehliyet, şekil ve konu gibi yönlerden bir takım sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu sınırlamalara aykırı davranışlar ise, yukarıda incelediğimiz yokluk, kesin hükümsüzlük (butlan), kanun gereği (kendiliğinden) geçersiz hale gelme ve iptal edilebilirlik gibi yaptırımlara tabi tutulmuştur.

Mirasbırakanın iradesine getirilen tüm bu sınırlamaların yanı sıra TMK'nın 505. maddesinde bir sınırlama daha getirilmiştir ki; bu, tamamen miras hukukuna özgüdür³¹³. TMK'nın 505. maddesinin hükmüne göre, saklı paylı mirasçısı bulunan bir mirasbırakan, ancak terekenin saklı paylar dışında kalan kısmı için ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir. Aynı maddede mirasbırakanın altsoyunun, sağ kalan eşinin, anne ve babasının saklı paylı mirasçı oldukları hükme bağlanmıştır. Aynı zamanda yasal mirasçı sıfatını da haiz olan bu kişilerin saklı pay oranları, yasal miras paylarına kanunda gösterilen belli oranların uygulanması suretiyle hesaplanır (TMK m. 506)³¹⁴. Bu sayede hesaplanan saklı payların toplamı dışında kalan ve mirasbırakanın üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği tereke³¹⁵ kısmı ise tasarruf oranı olarak adlandırılır³¹⁶.

³¹² Antalya, *Miras Hukuku*, s. 253; İnan, Ertay ve Alpaş, s. 282.

³¹³ Arbek, s. 82.

³¹⁴ TMK'nın 506. maddesine göre, saklı pay oranları aşağıdaki gibidir:

1. Altsoy için yasal miras payının yarısı,
2. Ana ve babadan her biri için yasal miras payının dörtte biri,
4. Sağ kalan eş için, altsoy veya ana ve baba zümresiyle birlikte mirasçı olması hâlinde yasal miras payının tamamı, diğer hâllerde yasal miras payının dörtte üçü.

³¹⁵ Tasarruf oranının aşılıp aşılmadığını tespit edebilmek için öncelikle tereke ve saklı paylar toplamı bilinmelidir. Bu ikisi arasındaki fark tasarruf oranını gösterir. Terekenin toplam değerini belirleyebilmek için ilk olarak terekede yer alan aktiflerin mirasbırakanın ölüm günündeki değerleri tespit edilmelidir (TMK m. 507/1). Bu değerlerin toplamına kanunda sayılan bazı kalemler ilave edilmeli, bazılarıysa çıkarılmalıdır. TMK'nın 507. maddesinin 2. fıkrasında mirasbırakanın borçları, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri, mirasbırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık geçim giderleri terekeden çıkarılması gereken kalemler olarak gösterilmiştir.

Saklı paylı mirasçısı olmayan bir mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruf yapma serbestisinin tam olduğu açıktır. Yani bu durumdaki bir mirasbırakanın terekenin tümü üzerinde tasarrufta bulunması mümkündür (TMK m.505/2).

Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere, mirasbırakan kanuni mirasçılarından saklı paya sahip olmayanları ölümüne bağlı tasarrufuyla mirasçılıktan uzaklaştırabilir³¹⁷. Ancak saklı paya ilişkin düzenlemeler sayesinde kanuni mirasçılardan bir kısmının adeta zorunlu olarak mirasçı olmaları sağlanmıştır³¹⁸. Mirasbırakan saklı paylar üzerinde tasarrufta bulunamayacağı gibi, saklı payların elde edilmesini zorlaştıran tasarruflarda da bulunamaz. Yani saklı payların ele geçirilmesini koşula bağlayamayacağı gibi, bu paylar üzerinde herhangi bir yükleme öngörmesi de mümkün değildir³¹⁹.

Dikkat edilirse kanunda saklı paylı mirasçı olarak gösterilen kişiler mirasbırakanın ailesini oluşturan fertlerin bir kısmıdır. Anayasada, ailenin toplumumuzun temelini olduğu kabul edilmekte ve bu nedenle kanunlarda aile birliğini korumaya yönelik hükümlere yer verilmektedir (AY m. 41). Özellikle TMK'nın Aile Hukuku Kitabı'nın çeşitli hükümlerinde, aile fertlerinin birbirlerine karşı gerek maddi gerek manevi yönden destek olmalarını sağlamaya yönelik emredici hükümlere yer verilmiştir. Örneğin, TMK'nın 364. maddesinin 1. fıkrasıyla herkes, yardım etmediği

565.maddede sayılan sağlararası karşılıksız kazandırmaların ve üçüncü kişi lehine yapılan hayat sigortalarının satın alma değerinin terekeye ekleneceği belirtilmiştir (TMK m. 508, 509). Bu şekilde tespit edilen terekeden saklı, paylar toplamı çıkarıldıktan sonra kalan kısım tasarruf oranıdır.

Bu oran kanunda sayılan sağlararası karşılık kazandırmalarla veya ölümüne bağlı tasarruflarla aşılmışsa, saklı payların ihlal edilmiş olduğu sonucu ortaya çıkar. Cem Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, Seçkin Yayıncılık Ankara 2005, s. 156.

Bu işlemler tamamen kâğıt üzerinde farazi olarak yapılmakta, aslında fiilen terekeye bir şeyin ilave edilmesi veya çıkarılması söz konusu olmamaktadır. Antalya, *Miras Hukuku*, s. 284; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 340; Dural ve Öz, s. 244; Oğuzman, s. 270; Serozan ve Engin, s. 156.

Ölümüne bağlı tasarrufların ise terekeye ilave edilmesi gerekmez. Çünkü bu tasarruflara konu olan tereke değerleri henüz terekeden çıkmamıştır. Antalya, *Miras Hukuku*, s. 288; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 306; Dural ve Öz, s. 248; Kocayusufpaşaoğlu, s. 376.

³¹⁶ Dural ve Öz, s. 231–232; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 164; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 137; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 308, 310; İmre ve Erman, s. 217; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 72; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 185; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 275; Oğuzman, s. 249; Serozan ve Engin, s. 152.

³¹⁷ Dural ve Öz, s. 231; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 284; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 310; Serozan ve Engin, s. 152.

³¹⁸ Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 164; İmre ve Erman, s. 217; Kocayusufpaşaoğlu, s. 355; Serozan ve Engin, s. 152.

³¹⁹ Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 166; İmre ve Erman, s. 217; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 74; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 279.

takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoy ve altsoy ile kardeşlerine³²⁰ nafaka vermek yükümlülüğü altında bırakılmıştır³²¹. İşte TMK'nın Miras Hukuku Kitabı'nda düzenlenen emredici nitelikteki saklı pay hükümleri de bu anlayışın bir devamıdır. Söz konusu bu hükümler aile fertlerinin aynen sağlıklarında olduğu gibi ölümünden sonra da birbirlerine maddi yönden destek olmalarını sağlamaya yöneliktir³²². Bu sayede mirasbırakanın desteğine muhtaç olan aile fertlerinin, onun ölümünden sonra yaşayacakları mağduriyet bir nebze olsun giderilmiştir. Ülkemizin sosyal güvenlik sisteminde yaşanan sıkıntılar da nazara alındığında saklı pay kurumunun doldurmaya çalıştığı boşluk daha iyi anlaşılacaktır³²³.

Mirasbırakanın iradesinin bu şekilde sınırlandırılmasına karşı çıkan görüşler de mevcuttur. Öncelikle günümüzde aile bağlarının önemini yavaş yavaş kaybetmeye başladığı ileri sürülmüştür³²⁴. Ayrıca mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü sınırlamak pahasına, saklı paya sahip olduğu kabul edilen kişilerin hiçbir katkıda bulunmadıkları bir malvarlığına miras yoluyla sahip olmalarını sağlamanın hiç de adil olmadığı savunulmuştur. Bu düşüncelerden hareket eden Anglo-Sakson Hukuk Sistemleri mirasbırakanın terekesi üzerinde tam bir tasarruf yetkisine sahip olduğunu kabul ederler³²⁵.

Hukukumuzda her ne kadar saklı paylı mirasçılık var olsa da, tarihsel süreçte saklı pay sahibi mirasçıların sayısı ve bunların saklı pay oranlarının giderek azaltılmıştır³²⁶.

³²⁰ Ancak aynı maddenin 2. fıkrasında kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmaları şartına bağlanmıştır.

Eskiden kardeşlerin de birbirlerine karşı saklı paylı mirasçı oldukları kabul edilirken, 10 Mayıs 2007 Tarih ve 5650 Sayılı Kanunla TMK'nın 505 ve 506. maddelerinde yapılan değişiklikle kardeşler saklı paylı mirasçı olmaktan çıkarılmıştır.

³²¹ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku- Aile Hukuku-*, (4. Baskı), Filiz Kitapevi, İstanbul 2011, s. 341-350; Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku I-II -Aile Hukuku-*, (10. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2006, c. II, s. 455-466.

³²² Fikret Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, Ankara Üniversitesi Hukuku Fakültesi Yayınları, Ankara 1973, s. 1; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 307; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 277; Kocayusufoğlu, s. 355; Serozan ve Engin, s. 151.

Gemalmaz' göre, miras hakları ve özellikle saklı pay kurumu aile yaşamının önemli unsurlarından birisidir. Gemalmaz, s. 401.

³²³ Dural ve Öz, s. 231.

³²⁴ Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 165; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 191; Serozan ve Engin, s. 153.

³²⁵ Dural ve Öz, s. 229, 230; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 138; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 309; İmre ve Erman, s. 216; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 191.

³²⁶ 22.11.2001 Tarih ve 4721 Sayılı Medeni Kanun, 4.10.1926 Tarih ve 743 Sayılı Eski Medeni Kanun'a göre saklı pay oranlarını önemli ölçüde indirmiştir. 10 Mayıs 2007 tarih ve 5650 Sayılı Kanunla TMK'nın 505 ve 506. maddelerinde yapılan değişiklikle de kardeşler saklı paylı mirasçı olmaktan çıkarılmıştır.

Bu daraltma faaliyeti mirasbırakana daha geniş bir tasarruf serbestîsi tanımaya ilişkin modern hukuk anlayışına uygundur. Günümüzde yasal mirasçılığın iradi mirasçılık karşısında korunması eski ve modası geçmiş bir düşünce olarak kabul edilmektedir. Gerçekten yasal mirasçılığı geniş kapsamlı olarak korumaya çalışmak, anayasal koruma altında olan mülkiyet ve miras haklarına getirilen önemli bir tahdittir³²⁷.

Bunun yanı sıra geçerli bir şekilde mirası reddeden³²⁸, mirastan feragat eden³²⁹, mirasçılıktan çıkarılan³³⁰ veya mirastan yoksun olan³³¹ saklı paylı mirasçının, mirasçılık sıfatı ortadan kalkacağından artık saklı payının korunması da söz konusu olmaz³³².

Ancak bu düzenlemelerde sağ kalan eşin saklı pay oranı azaltılmadığı gibi bazı durumlarda da artırılmıştır. Bu adaletsiz durum doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Bu konudaki eleştiriler için bakınız; Dural ve Öz, s. 234-235.

Serozan'a göre ise; bu gelişmeler tartışmasız olumludur. İnsan ömrünün uzaması nedeniyle mirasbırakanın çocukları hiç de ihtiyaç duymadıkları bir dönemde mirasçı olmaktadır. Buna karşın mirasbırakanın eşi genellikle çok yaşlı ve yardıma muhtaç olduğu bir dönemde mirasçı sıfatını kazanmaktadır. Serozan, "Yeni Medeni Kanun'un Miras Hukuku Alanındaki Yeniliklerinin Değerlendirilmesi", s. 563.

³²⁷ Dural ve Öz, s. 229-230.

³²⁸ Mirasın reddi halinde bu, geçmişe etkili olarak mirasbırakanın ölümünü anına kadar geriye yürüyecek, bu nedenle mirasçı bu sıfatını baştan itibaren kaybedecektir (TMK m. 611). Mirası reddeden mirasçı, sanki mirasbırakandan önce ölmüş gibi kabul edilir. Antalya, *Miras Hukuku*, s. 303; Dural ve Öz, s. 263; Kocayusufpaşaoğlu, s. 407; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, s. 40.

³²⁹ Mirasbırakan vasiyetnamesiyle saklı paya sahip olmayan mirasçılarını tek taraflı olarak kolay bir şekilde mirasından uzaklaştırabilir. Saklı paylı mirasçılar açısından mirasbırakanın aynısını yapması mümkün olmadığı için mirastan feragat sözleşmesi asıl önemini burada gösterir. İnan, Ertaş ve Albaş, s. 270.

Mirastan feragat eden, mirasçılık sıfatını yitirir (TMK m. 528). Feragat ivazlı ve ivazsız olarak yapılabilir. İvazlı feragat, feragat edenin alt soyunu da etkilerken, ivazsız feragatin alt soya herhangi bir etkisi yoktur (TMK 528/3). Yani ivazlı feragat halinde, feragat edenin alt soyu da mirasbırakanın saklı paylı mirasçısıysa; artık onun saklı payı da korunmayacaktır. Şakir Berki, "Türk Medeni Kanununda Mirastan Feragat", *Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70'inci Yaş Armağanı*, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s. 401-402, . Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, s. 41-42.

³³⁰ Mirasçılıktan çıkarılma cezai (alelade) ve borç ödemededen aciz sebebiyle (koruyucu) olmak üzere iki türdür (TMK m. 510-512, 513). Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse veya mirasbırakan ile mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufuyla onu mirasçılıktan çıkarılabilir. Mirasçılıktan çıkarılan kimse, mirastan pay alamayacağı gibi, tenkis davası da açamaz (TMK m. 511/1).

Borç ödemededen aciz nedeniyle mirasçılıktan çıkarılmada ise, mirasbırakan, hakkında borç ödemededen aciz belgesi bulunan altsoyunu, saklı payının yarısı için mirasçılıktan çıkarır. Ancak bu yarıyı, mirasçılıktan çıkarılanın doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülenmelidir (TMK m. 513).

³³¹ Bazı yazarlar, mirastan yoksunluğun mirasçılıktan çıkarılmayı tamamlayan bir kurum olduğunu savunurlar. İmre ve Erman, s. 290;

TMK'ya göre şu filleri işleyenler mirastan yoksun kalarak mirasçı olamazlar ve ölüme bağlı tasarruflara dayanarak da bir hak elde edemezler (TMK m. 578):

- 1- Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenler,
- 2- Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirenler,
- 3- Mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlayanlar ve engelleyenler,

Her kanun hükmü gibi saklı paya ilişkin emredici hükümler de mirasbırakan tarafından ihlal edilebilir. Bu ihlal bir mirasçının saklı payını kısmen veya tamamen alamamasına yol açan ölüme bağlı tasarruflar nedeniyle gerçekleşebileceği gibi, kanunda sayılan bazı karşılıksız sağlararası kazandırmalar nedeniyle de gerçekleşebilir (TMK m. 508, 565)³³³. Ancak bu ihlal ölüme bağlı tasarrufun veya sağlararası işlemin kendiliğinden hükümsüz olmasına neden olmaz. Saklı payı ihlal edilen mirasçı, kendisine tanınan özel bir dava yoluyla saklı payını ihlal ettiği ölçüde ölüme bağlı tasarrufun veya sağlararası işlemin geçersiz kılınmasını mahkemeden talep etmelidir³³⁴. Bu davaya TMK’da verilen isim “Tenkis Davası”dır (TMK m. 560). Hâkim kanunda gösterilen özel bir yönteme bağlı olarak mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarını veya kanunda sayılan bazı sağlararası işlemlerini kısmen veya tamamen etkisizleştirerek, bunları davacı mirasçının saklı payını ihlal etmeyen bir hale getirir ki; (TMK m. 561–571) bu çok yönlü işlemler topluluğuna verilen isim de “Tenkis”dir³³⁵. Aslında tenkisi talep edilen işlemler hukuken geçerliliğe sahiptirler; ancak miras hukukunun saklı paylı mirasçılar lehine getirdiği özgün koruma sayesinde, tenkise ilişkin hükmün kesinleşmesiyle beraber kısmen veya tamamen geçersiz hale gelirler³³⁶.

-
- 4- Mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıranlar veya bozanlar.

³³² Tahir Çağa, *Türk İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçıların Hukuki Vaziyeti*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1950, s. 82; İmre ve Erman, s. 248; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 219; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 171; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 174-175; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 276; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 391; Kocayusufpaşaoğlu, s. 356; Serozan ve Engin, s. 156.

³³³ TMK’nın 565. maddesine göre, mirasbırakanın aşağıdaki karşılıksız sağlararası kazandırmaları, ölüme bağlı tasarruflar gibi tenkise tabidir:

- 1- Mirasbırakanın, mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçıya miras payına mahsuben yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar, geri verilmemek kaydıyla altsoyuna malvarlığı devri veya borçtan kurtarma yoluyla yaptığı kazandırmalar ya da alışılmışın dışında verilen çeyiz ve kuruluş sermayesi,
- 2- Miras haklarının ölümünden önce tasfiyesi maksadıyla yapılan kazandırmalar,
- 3- Mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümünden önceki bir yıl içinde adet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar,
- 4- Mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar.

³³⁴ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, s. 17; Dural ve Öz, s. 232, 267-268; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 190; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 185; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 138; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 277; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 387. Kocayusufpaşaoğlu, s. 412; Serozan ve Engin, s. 152, 174; K. Nuri Turanboy, *Mirasbırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası İşlemleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 47.

³³⁵ Dural ve Öz, s. 232; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 190; Oğuzman, s. 249.

³³⁶ Dural ve Öz, s. 268; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 191; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 105; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 174.

2.1.9.1. Tenkis Davası

Mirasbırakanın tasarruf oranını aşarak saklı payların ihlaline yol açan işlemlerinin, bu ihlal oranında etkisizleştirilmesini sağlayan yenilik doğurucu nitelikteki³³⁷ dava, tenkis davasıdır. Bu dava sonunda verilen tenkis hükmü geçmişe etkili olarak mirasbırakanın ölümü tarihine karar geri yürür³³⁸. Doktrindeki hâkim görüşe göre, bu davadan alınan tenkis hükmü aynı zamanda eda hükmünü içermemektedir³³⁹. Ancak uygulamamızda pratikliği sağlamak bakımından inşai nitelikteki tenkis hükmünün edayı da kapsadığı kabul edilmektedir³⁴⁰. İptal davasında olduğu gibi burada da davanın açılabilmesinin ön şartı mirasbırakanın ölümüdür³⁴¹.

Tenkis davasında davacı olabilecek kişiler saklı payı ihlal edilen mirasçılar ve bazı istisnai hallerde bunların alacaklıları veya iflas masasıdır (TMK m. 562 f. 1)³⁴². Tenkis hükmü sadece taraflar arasında etkili olacağından, bir diğer saklı paylı mirasçının bu hükümden yararlanması mümkün değildir³⁴³.

Tenkis davası mirasbırakanın saklı payların ihlaline neden olan ölümüne bağlı tasarruflarından veya bazı karşılıksız sağlararası işlemlerinden yararlanan şahıslara karşı açılır³⁴⁴. Bir diğer saklı paylı mirasçının da bu davada davalı olabilmesi mümkündür³⁴⁵.

³³⁷ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, s. 19; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 305; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 387; Dural ve Öz, s. 267; Oğuzman, s. 297; Kocayusufpaşaoğlu, s. 411; Serozan ve Engin, s. 174.

³³⁸ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, s. 148; İmre ve Erman, s. 266; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 305; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 387; Dural ve Öz, s. 267; Oğuzman, s. 298; Kocayusufpaşaoğlu, s. 412. Yenilik doğuran kararların hükümleri kural olarak geleceğe etkili sonuçlar doğurur. Ancak tenkise ilişkin hükmün geçmişe etkili olması bu kuralın bir istisnasıdır. Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, s. 148.

³³⁹ İmre ve Erman, s. 266; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 105; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 387; Oğuzman, s. 298; Serozan ve Engin, s. 175; Kemal Tahir Gürsoy, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1958, s. 45; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, s. 20, 147-148.

³⁴⁰ Yargıtay 2. HD, 28.01.2002 Tarih ve E: 2002/437, K: 2002/731 sayılı kararı. Bu kararın özeti için bakınız; Gençcan, s. 338-339.

Benzer kararlar; Yargıtay 2. HD, 07.12.2000 Tarih ve E: 2000/13722, K: 2000/15421 Sayılı Kararı; Yargıtay HGK, 29.05.1996 Tarih ve E: 1996/2-296, K: 1996/424 Sayılı Kararı, Erişim Tarihi: 18 Nisan 2011, <http://www.hukukturk.com>.

³⁴¹ Dural ve Öz, s. 268; İmre ve Erman, s. 251; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 105-106; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 179; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 388; Oğuzman, s. 289; Kocayusufpaşaoğlu, s. 411; Serozan ve Engin, s. 175.

³⁴² TMK'nın 562. maddesinin 1. fıkrasına göre, saklı payı ihlal edilen mirasçı, iflas dairesinin veya mirasın geçtiği tarihte kendisine karşı ellerinde ödemededen aciz belgesi bulunan alacaklıların ihtarına rağmen tenkis davası açmazsa, iflas idaresi veya alacaklılar, alacaklarının elde edilmesi için gerekli olan oranda ve mirasçıya tanınan süre içinde tenkis davası açabilirler.

³⁴³ Öztan, *Miras Hukuku*, s. 106; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 392; Dural ve Öz, s. 269.

³⁴⁴ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, s. 135; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 221; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 178; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 192; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 306; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 394; Dural ve Öz, s. 273; Oğuzman, s. 302.

Yargıtaya göre, bu şahıslar ve bunların külli halefleri dışında kötünîyetli cüzi haleflerine karşı da dava açılabilir³⁴⁶. Dava sonunda elde edilen hüküm sadece taraflar arasında hüküm ve sonuç doğuracağından, birden fazla hukuki işlemle birden fazla kişi lehine kazandırma yapılmışsa bunların tümüne karşı dava açmak davacının daha lehindir. Çünkü TMK'nın 570. maddesinde³⁴⁷ belirtilen tenkiste sıraya ilişkin kurallara göre, davalı kişi lehine yapılan kazandırma ne ölçüde tenkise tabiyse yalnızca bu miktarın tenkisi söz konusu olabilir³⁴⁸.

Tenkis davası yenilik doğurucu nitelikte bir dava olması nedeniyle kanunda bir takım hak düşürücü sürelerle bağlanmıştır. Buna göre, mirasçılarının saklı paylarının ihlal edildiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve herhâlde vasiyetnamelerde açılma tarihinden, diğer tasarruflarda da mirasın açılma tarihinin üzerinden on yıl geçmekle tenkis davası açma hakkı düşer (TMK m. 571/1). Bunun yanı sıra bir tasarrufun iptali bir öncekinin yürürlüğe girmesini sağlarsa, süreler iptal kararının kesinleşmesi tarihinde işlemeye başlar (TMK m. 571/2). Tenkis iddiası ise, hiçbir hak düşürücü süreye tabi olmadan def'i yoluyla her zaman ileri sürülebilir (TMK m. 571/3).

Bu davada yetkili mahkeme mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesiyken (TMK m. 576/2, HMK m. 11/1-a), doktrinde görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu savunulmaktadır³⁴⁹. Ancak görevli mahkemenin dava konusunun değeri esas alınarak sulh veya asliye hukuk mahkemesi olarak belirlenmesi gerektiğine ilişkin görüşlerde mevcuttur³⁵⁰. Daha önce ölüme bağlı tasarrufların iptali bahsinde de değindiğimiz gibi artık bu tartışmanın bir önemi kalmamıştır. Çünkü HMK'nın 2.

³⁴⁵ Bu hâlde tenkis bu mirasçının saklı payına riayet edilerek yapılmalı; yani bu mirasçının da saklı payı korunarak tenkis yapılmalıdır (TMK m. 561). İnan, s. 419; Dural ve Öz, s. 287.

³⁴⁶ Yargıtay İBK, 13.1.1975 Tarih ve 7/1 sayılı kararı. Bu karar için bakınız; Gençcan, s. 353, dn. 770. Benzer karar; Yargıtay 2. HD, 11.07.2005 Tarih ve E: 2005/8878, K: 2005/10922 Sayılı Kararı. Bu karar için bakınız; Gençcan, s. 353.

Bu kararın doktrindeki eleştirisi için bakınız; Dural ve Öz, s. 274-276, Oğuzman, s. 303; Kocayusufoğlu, s. 417-418; Serozan ve Engin, s. 177-178; Zahit İmre, "Türk Miras Hukukunda Tenkis Talebi Hakkına İlişkin Bazı Önemli Sorunlar", *Prof. Dr. Hıfzı Timur'un Anısına Armağan*, İ.Ü.H.F. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, İstanbul 1979, s. 367-370.

³⁴⁷ TMK'nın 570. maddesine göre:

"Tenkis, saklı pay tamamlanıncaya kadar, önce ölüme bağlı tasarruflardan; bu yetmezse, en yeni tarihlisinden en eskisine doğru geriye gidilmek üzere sağlararası kazandırmalardan yapılır.

Kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan ölüme bağlı tasarruflar ve sağlararası kazandırmalar en son sırada tenkis edilir."

³⁴⁸ Dural ve Öz, s. 273.

³⁴⁹ İmre ve Erman, s. 250; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 109; Oğuzman, s. 305; Arbek, s. 95.

³⁵⁰ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, s. 111; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 320; Baygın, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, s. 166.

maddesine göre, dava konusunun değeri ne olursa olsun malvarlığı haklarına ilişkin davalarda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir.

2.1.9.2.Tenkis Davasıyla Ölüme Bağlı Tasarrufun İptali Davası Arasındaki İlişki

TMK'nın 557. maddesine göre iptali mümkün olan bir ölüme bağlı tasarruf, aynı zamanda saklı paya ilişkin hükümlerin ihlaline de yol açmış olabilir. Doktrinde ancak hukukten geçerli olan işlemlerin tenkis edilebileceği savunulmakta³⁵¹ ve böyle bir durumda yalnızca ölüme bağlı tasarrufun iptalinin talep edilebileceği ileri sürülmektedir³⁵². Ancak kanaatimizce tasarrufun yalnızca tenkisinin talep edilebilmesi de mümkün olmalıdır. Daha öncede çeşitli vesilelerle tekrar ettiğimiz gibi miras hukukunun temel amaçlarından biri, ölen kişinin son arzularının mümkün mertebe gerçekleştirilmesidir. Bir mirasçı da mirasbırakanın son arzularının gerçekleşmesini istiyorsa iptal sebeplerinin varlığına rağmen tasarrufun iptali için dava açmayarak bu sonucun gerçekleşmesini sağlayabilir³⁵³. Ölüme bağlı tasarrufun tamamıyla iptal edilmesini istemeyen; ancak saklı payını da elde etmek isteyen bir mirasçıya, iptal davası açmaksızın yalnızca tenkisi talep ve dava edebilme şansının tanınması, miras hukukumuzun anlayışıyla daha bağdaşır bir çözüm yolu olacaktır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de bir kararında, hiç kimsenin lehine olan bir davayı açmayı zorlanamayacağını belirttiikten sonra, tapuda yapılan işlem, muvazaalı olarak satış biçiminde yapılmış olsa da bu işlemin iptali istenmeden, yalnızca tenkisinin talep edilebileceğini belirtmiştir³⁵⁴. Bunun dışında saklı payından daha fazlasını elde etmek isteyen bir saklı paylı mirasçı mümkünse öncelikle tasarrufun iptali yoluna başvurmalı, bu mümkün olmazsa da ölüme bağlı tasarrufun tenkisini talep etmelidir³⁵⁵. Kanaatimizce hak kaybına uğramak

³⁵¹ Turanboy, s. 50; Arbek, s. 94; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, s. 18.

³⁵² Turanboy, s. 50; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, s. 18.

Bu görüşte olan yazarlara göre, tenkisi mümkün ve geçersiz olan işlem, sağlararası bir işlemse bu durumda da tenkis davası açılmaz. Duruma göre, sebepsiz zenginleşme, istihkak ya da tapu iptal ve düzeltme davaları açabilir. Turanboy, s. 50.

³⁵³ İmre ve Erman, s. 192-193; Oğuzman, s. 124; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 121; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 154; Serozan ve Engin, s. 328.

³⁵⁴ Karar için bakınız; Ali İhsan Özuğur, *Açıklamalı- İctihatlı Tenkis Muvazaa Mirasta İade Davaları*, Adil Yayınevi, Ankara 1999, s. 249-252.

³⁵⁵ Serozan ve Engin bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: “Ölüme bağlı tasarrufun iptali veya tenkisi seçenekleri karşısında bulunana hukukçu önce daha büyük miras payı porsiyonunu kurtarabilecek olan

istemeyen mirasçı, saklı payını zedeleyen bir tasarrufun aynı zamanda iptalinin de mümkün olduğunu düşünüyorsa tercih edebileceği en güvenilir yol, bu hususta terditli bir dava açmaktır. Bu dava tasarrufun iptal edilmesine, eğer bu talep reddedilirse tasarrufun saklı payı zedelediği oranda tenkisine yöneliktir³⁵⁶.

Bunun yanı sıra Yargıtay, 22.5.1987 Tarih ve 1986/4 ve 1987/5 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında “Mirasbırakanın yaptığı temlik tasarruflardan zarar gören mirasçıların tenkis davasıyla birlikte kademeli olarak veya tenkis davası açıldıktan sonra ayrı bir dilekçeyle Borçlar Kanunun 18. maddesine dayalı muvazaa nedeniyle tapu iptal-tescil davası da açabileceklerine” hükmetmiştir³⁵⁷. Yargıtay daha önceki tarihli bir içtihadı birleştirme kararında³⁵⁸ ise “Mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında Tapu Sicil Memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklanmış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın miras hakkı çığnemen tüm mirasçıların, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanununun 18. maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan Medeni Kanunun 507. ve 603.

iptal davasını denemeli, salt saklı payı kurtarabilecek tenkis davasına ise son çare olarak başvurulmalıdır.” Serozan ve Engin, s. 328.

³⁵⁶ Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s. 299; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 304, 288; Yargıtay 2. HD, 07.11.2006 Tarih ve E: 2006/5518, K:2006/15130 Sayılı Kararı, Yargıtay HGK, 06.11.2002 Tarih ve E:2002/874, K: 2002/893 Sayılı Kararı. Bu kararlar için bakınız; Gençcan, s. 340.

³⁵⁷ Karar için bakınız; Yaşar Karayalçın, *Mirasbırakanın Muvaazası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? -Bir Tartışma-*, Turhan Kitapevi, Ankara 2000, s. 103-108.

İmre ve Erman’a göre, bu hâlde ortada geçerli bir işlem olmadığından bunun tenkisi de gerekmez. Bu hâlde saklı paylı mirasçıların yapacağı tek şey tapu sicilindeki kaydın düzeltilmesini talep etmektir (TMK m. 1025). İmre ve Erman, s. 263. Aynı yöndeki görüş; Dural ve Öz, s. 255.

Yargıtay ise söz konusu kararında “kendi yararına bir hukuki sonuç elde etmek isteyen ve kapsamı farklı hukuki sonuç doğurabilecek birden fazla dava açma durumunda bulunan bir kimse bu davalardan birini diğerine tercihan açmaya zorlanamayacağı gibi, yasaların uygulamasında, hakların korunması doğrultusunda hareket etme gereği karşısında bu davalardan birini açmakla, açık bir irade beyanı olmadan diğerinden feragat edildiğinin kabulü de uygun bulunmamıştır.” demiştir.

Ayrıca bu karar terditte kabul ettiği anlamsız sıra nedeniyle de eleştirilere uğramaktadır. Gerçekten önce daha dar kapsamlı olan talebin (tenkis) ileri sürülüp, ardından bu kabul edilmezse daha geniş kapsamlı olan talebi ileri sürmek mantıksızdır. Doktrinde, tenkis davası açıldıktan sonra artık muvazaa nedeniyle tasarrufun iptali davasının açılmayacağı da savunmaktadırlar. Dural ve Öz, s. 257 Serozan ve Engin, s. 175, dn, 41.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de, bir kararında, tenkise ilişkin dava, davacı mirasçılar lehine hükme bağlanıp kesinleştikten sonra; artık BK’nın 18. maddesine dayalı muvazaa nedeniyle iptal-tescil davası açılmayacağına karar vermiştir. 18.5.2000 Tarih ve E: 2000/5687; K: 2000/6367 Sayılı Kararı. Bu karara Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı’ndan ulaşılmıştır.

³⁵⁸ Yargıtay İBK, 1.2.1974 Tarih ve 2 Sayılı Kararı. Karar için bakınız; Karayalçın, s. 97-103.

maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağına” karar vermiştir. Bu karar doktrinde eleştirilere uğramış³⁵⁹ olsa da, kararın bu eleştiriler doğrultusunda değiştirilmesi talebi, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 16.3.1990 Tarih ve 1/2 Sayılı Kararıyla reddedilmiştir³⁶⁰.

Hem ölüme bağlı tasarrufun iptalini hem de tenkisini talep edebilecek olan bir mirasçı yalnızca tasarrufun iptalini talep etmişse, bu talebi reddeden hâkimin, davacının saklı payının da ihlal edildiğini resen nazara alarak, tasarrufun tenkisine ilişkin bir karar verip veremeyeceği hususunda bir açıklık yoktur. Doktrindeki bir görüşe göre, hâkim, tasarrufun iptali talebini reddettikten sonra bu davayı kendiliğinden tenkis davasına dönüştüremez³⁶¹. Zira miras hukuku sistemimizde, mirasbırakanın son arzularının mümkün mertebe yerine getirilmesi temel amaçlardan birisidir. Bu nedenle hak düşürücü süreler içerisinde iptali dava edilmemiş bir ölüme bağlı tasarruf geçerlidir. Aynı şekilde saklı payları ihlal eden geçerli bir ölüme bağlı tasarrufun tenkisi de ancak dava yoluyla talep edilebilir. Bu nedenle bir iptal davasında ayrıca ve açıkça ileri sürülmeyen tenkis talebinin hâkim tarafından, resen nazara alınamayacağı savunulabilir.

Buna karşılık çoğun içinde az da vardır ilkesi gereği, tasarrufun iptalini talep eden bir saklı paylı mirasçının hiç olmazsa tenkisi de talep etmiş olduğu düşünülebilir³⁶². Çünkü HUMK’un 74. maddesine (HMK m. 26/1)³⁶³ göre hâkim tarafların ileri sürdüğü taleplerle bağlı olsa da, talepten daha azına hükmedebilir. Ayrıca HUMK’un 76. maddesi (HMK m. 33)³⁶⁴ gereğince hâkimin tarafların ileri sürdüğü hukuki sebeplerle

³⁵⁹ Karara yönelik eleştiriler için bakınız; Hatipoğlu, s. 143-156; Dural ve Öz, s. 256-258; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 321, 327.

³⁶⁰ Karayalçın, s. 109, 121.

³⁶¹ İnan, Ertaş ve Albaş, s. 304; 388.

³⁶² Aksi görüş; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 304.

³⁶³ HUMK’un 74. maddesine göre:

“Kanunu Medeni ile muayyen hükümler mahfuz olmak üzere hâkim her iki tarafın iddia ve müdafaalarıyla mukayyet olup ondan fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez. Tahakkuk edecek hale göre talepten noksan ile hüküm caizdir.”

HMK’nın “Taleple bağlılık ilkesi” başlıklı 26. maddesine göre:

“(1) Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.

(2) Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.”

Dil sadeliği ve sistematik değişiklik dışında iki hüküm arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

³⁶⁴ HUMK’un 76. maddesine göre:

“Hâkim re’sen Türk kanunları mucibince hüküm verir. Ancak bir ecnebi hukukunun tatbiki lazım olan hallerde, buna istinat eden taraf o kanun hükmünü ispatla mükelleftir. İspat olunmazsa Türk kanunları mucibince hükmolunur.”

HMK’nın “Hukukun uygulanması” başlıklı 33. maddesine göre:

“Hâkim, Türk hukukunu resen uygular.”

bağlı olmadığı da³⁶⁵ göz önüne alındığında, iptal talebini reddeden hâkimin, bu hususta herhangi bir talep olmaksızın, re'sen tasarrufun tenkisine karar verebileceği düşünülebilir³⁶⁶.

2.2. SAĞLARARASI İŞLEMLER YOLUYLA ÖLÜME BAĞLI KAZANDIRMALAR

Mirasbırakan ölüme bağlı tasarruf şekillerine uymaksızın bazı sağlararası işlemler aracılığıyla da ölüme bağlı tasarruflarda bulunabilir. Örneğin, mal rejimi sözleşmeleriyle, yasal paylaşma oranından fazlası ölüme bağlı olarak eşe kazandırabilir (TMK m. 237, 276/2)³⁶⁷. Sağlararası bir işlemle üçüncü kişi yararına ölüme bağlı bağışlamada bulunmak mümkündür³⁶⁸ (BK m. 111, TBK, m. 129)³⁶⁹. Ayrıca ölüme

Yabancı hukukun uygulanmasına ilişkin konular 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da düzenlendiği için HUMK'da bu hususta bir düzenleme doğru olarak yapılmamıştır.

³⁶⁵ Kuru, Arslan ve Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, s. 308.

Aksi görüş; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 388.

³⁶⁶ Yargıtay, sadece mirasta iadenin talep edildiği bir olayda, iadenin değil ancak tenkisin söz konusu olabileceğini saptamış ve HUMK'un 76. maddesi uyarınca, hâkimin tenkis hükümlerini uygulamakla yükümlü bulunduğunu belirtmiştir. Yargıtay 2. HD, 20.09.1967 Tarih ve E: 1966/2-1005, K: 1967/359 Sayılı Kararı. Bu karar için bakınız; İmre ve Erman, s. 211, dn. 38.

Aynı Daire daha yeni tarihli bir kararında ise, mirasta iadeye yönelik olarak açılan bir davanın, tenkis olarak daraltılmasını ve buna göre karar verilmesini kabul etmemiştir. İade borcunun tenkisten tamamen farklı olduğuna ve bu nedenle HUMK'un 74. maddesinin burada uygulanamayacağına; ancak dava ıslah edilirse tenkis yönünden inceleme yapılabileceğine karar vermiştir. 4.4.1995 Tarih ve E: 1995/3261, K: 1995/4041 Sayılı Kararı. Bu karara Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı'ndan ulaşılmıştır.

³⁶⁷ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Rona Serozan, *Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, s. 109-115; Mustafa Alper Gümüş, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185 - 281)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 382-387.

Serozan ve Engin, s. 213-214; Mustafa Alper Gümüş, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185 - 281)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 382-387.

³⁶⁸ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Serozan, *Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma*, s. 116-125; Oğuzman, s. 116.

³⁶⁹ BK'nın 111. maddesine göre:

“Kendi namına akit yapan bir kimse, üçüncü şahıs lehine bir borç şart etmiş ise, o borcun ifasını talebetmek hakkını haizdir.

Üçüncü şahıs veya o borçta üçüncü şahsa halef olanlar dahi, iki tarafın niyetine veya örf ve adete tevafuk ettiği takdirde, borcun ifasını şahsan talep edebilirler.

Bu takdirde üçüncü şahıs veya onu istihlaf edenler bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya beyan ettiklerinden itibaren alacaklının borçluyu ibraya hakkı kalmaz.”

TBK'nın “Üçüncü kişi yararına sözleşme” başlıklı 129. maddesine göre:

“Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.

Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.”

Sistematik yapı ve dilde sadelik dışında iki hüküm arasında esaslı bir farklılık bulunmamaktadır.

bağlı bağışlamaların, ölümden sonraya etkili temsil veya vekâlet (mandatum post mortem) aracılığıyla yerine getirilmesi de emredilebilir³⁷⁰.

Doktrinde bu gibi karma nitelik taşıyan işlemlere³⁷¹ hangi hükümlerin uygulanması gerektiği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, BK'da düzenlenen ölüme bağlı bağışlamalar (BK m. 240 - 242/1, TBK m. 290, 291/1 – 292/1) bu konuda yol gösterici bir rol oynayabilir. Eğer terekeden tasarruf amacı güdülüyorsa işleme ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümler uygulanmalı; ancak kazandırmanın ifası tesadüfen ölümden sonraya kalıyorsa sağlararası işlemlerle ilgili hükümler uygulama alanı bulmalıdır³⁷². Bu tarz bir belirlemenin her zaman kesin sonuç sağlayabilecek bir güçte olmadığı da ileri sürülmüştür³⁷³. Yargıtay da bir kararında, ölüme bağlı bağışlama hakkında kıyasen ölüme bağlı tasarruf hükümlerinin uygulanmasını öngören BK'nın 240. maddesindeki kuralın, ölüme bağlı kazandırmayı amaçlayan tüm sağlararası işlemlerde genel geçer bir ilke olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir³⁷⁴.

Bu konuda ileri sürülen yeni bir görüşe göre, bu gibi karma işlemlere, karma bir hukuksal rejim uygulanmalıdır. Karma (atipik) borçlar hukuku sözleşmeleri için ortaya atılan yaratma ve kıyas teorisinden³⁷⁵ esinlenen bu görüşte, işlemin geçerli olarak ayakta

³⁷⁰ Serozan, *Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma*, s. 179-181; Serozan ve Engin, s. 214; Dural ve Öz, s. 281; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 98-99.

Bilindiği gibi normalde hukuki işlemde doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, taraflardan birinin ölümüyle sona erer (BK m. 35/1, TBK m. 43/1).

Aynı durum vekâlet sözleşmesi açısından da söz konusudur (BK m. 397/1, TBK m. 513/1). Ancak Vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, vekâleti ifaya devam etmekle yükümlüdür (BK m. 397/2, TBK m. 513/2).

Kılıçoğlu'na göre, BK'nın 35. ve 397. maddelerinin 1. fıkraları (TBK m. 43/1, 513/1) gereğince temsil yetkisinin veya vekâletin ölümden sonra sözleşme gereği devam etmesinin hukuksal niteliği ölüme bağlı tasarruflarla açıklanamaz. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 100.

³⁷¹ Serozan ve Engin, s. 213.

³⁷² Oğuzman, s. 113; Serozan ve Engin, s. 215.

³⁷³ Serozan ve Engin, s. 215-216.

Bu yazarlara göre, BK'nın 240. maddesinin 2. fıkrasında geçen tenfiz sözünden ne anlaşılması gerektiği ve BK'nın göndermede bulunduğu ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümlerden hangilerinin uygulanması gerektiği şüphelidir.

³⁷⁴ Yargıtay 3. HD, 6.12.2004 Tarih ve E: 2004/12296, K: 2004/13423 Sayılı Kararı, Erişim Tarihi: 25 Nisan 2011, <http://hukukturk.com>.

³⁷⁵ Yaratma ve kıyas teorisine göre, karma sözleşmeler kanunda düzenlenmemiş olduğundan, bu sözleşmelere kanun hükümleri doğrudan değil; ancak kıyasen uygulanabilir. Hâkim, sözleşmenin amacını gerçekleştirebilmek ve tarafların karşılıklı menfaat durumlarını adil bir çözüme bağlayabilmek için, sözleşmeyi oluşturan her tipe ait kanun hükümlerden kıyasen yararlanabileceği gibi, yalnızca bir veya birkaç tipe ait hükümlerden de yararlanabilir. Hatta gerekirse genel hükümlere dayanarak bir çözüme varması da mümkündür. Tüm bunlarda bir sonuca varamazsa hâkim, TMK'nın 1. maddesi hükmü gereği, örf ve adet hukukuna başvurulmalı, buradan da bir sonuca varamazsa, kendi hukukunu yaratmalıdır.

Tandoğan, s. 75; Yavuz, s. 24; Serozan, *Borçlar Hukuku -Özel Bölüm-*, s. 22.

kalabilmesi ve tarafların çatışan çıkarları arasında adil bir dengenin kurulabilmesi için sağlararası işlemlerle ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümler arasında bir derleme yapılmaktadır³⁷⁶. Örneğin; hukuki işlemi, şekil yönünden daha serbest bir tutum benimseyen sağlararası işlemlere ilişkin hükümlere tabi tutmak, çoğu zaman geçerli olmasını sağlayacaktır. Yargıtay da yukarıda belirttiğimiz kararında “Kuşku durumunda (kazandırıcı işlemin sağlararası işlem mi yoksa ölüme bağlı tasarruf mu sayılacağı sorununun çözümünde) favor negotii (işlemi kurtarıcı, geçerli kılıcı yorum) ilkesi doğrultusunda, geçersiz bir ölüme bağlı işlem yerine geçerli bir sağlararası işlemin varlığı kabul edilmelidir.” demiştir. Ancak işlemi sağlararası bir işlem olarak kabul etmek, mirasbırakanın alacaklılarının ve saklı paylı mirasçılarının aleyhine bir durum yaratacaktır. İşte bu nedenle, tarafların çatışan çıkar durumları da nazara alınarak, işlemin hukuksal sonuçlarına, ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Yargıtay da yukarıda belirttiğimiz kararının devamında “Hem ölüme bağlı kazandırmanın amacına ulaşmasına yardımcı olmak üzere sağlararası işlem hükümleri, hem de tereke ilgililerini (davacıyı) bu kazandırma türünün beraberinde getirebileceği sakıncalarına karşı koruyucu miras hukukunun öncelikler düzeni birlikte uygulanmalıdır. Öyle ki, bir yandan hukuksal işlemin geçerliliğini kurtarıırken, öte yandan tereke ilgililerinin (davacının) çıkarlarını da kollayan bir çözüm yolu benimsenmelidir. Çatışan menfaatleri adaletli ve uyumlu bir biçimde düzenleyen, mirasbırakanın son dileklerine uyan ve tereke ilgililerinin çıkarları da gözetilip kollanmalıdır. O hâlde saklı paylı mirasçılar yararına kazandırmanın tenkisine öncelikle bu tür kazandırmalardan başlanmalıdır (TMK. mad. 563/570). Öte yandan, mirasbırakanın ivazlı sağlararası işlem alacaklılarının hakkı bu tür kazandırıcı işlem alacaklılarının hakkının önünde yer alacaktır (TMK.mad.603/1). Önce mirasın alacaklıları tatmin edilecek, ancak geriye bir şey kalırsa ölüme bağlı kazandırmalar terekeden yerine getirilecektir.” demiştir.

³⁷⁶ Serozan ve Engin, s. 215; Serozan, *Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma*, s. 218-223.

Gümüş, TMK’nın 237. maddesi uyarınca eşler arasında yapılan ölüme bağlı mal rejimi sözleşmelerinin, miras hukukunun şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflara ilişkin sıkı şekil kurallarından bağımsız bir ölüme bağlı kazandırma niteliği taşıdığını; ancak bu işleme de ölüme bağlı tasarruflara ilişkin diğer hükümlerin uygulanacağını söyleyerek bu görüşte olduğunu göstermiştir. Gümüş, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185 - 281)*, s. 219, 383. Aynı yönde; Zafer Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, (2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 227; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 223.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA KOŞULLAR VE YÜKLEMELER

3.1. KOŞUL VE YÜKLEMELERİN MADDİ ANLAMDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR İÇERİSİNDEKİ YERİ

Şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruflardan olan miras sözleşmelerinin ve vasiyetnamelerin içeriğini maddi anlamda ölüme tasarruflar oluşturur. Mirasbırakan vasiyetname veya miras sözleşmesi şekillerine uymak ve TMK'nın kendisine tanıdığı tasarruf özgürlüğünün sınırları içinde kalmak şartıyla, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf türlerinden dilediğini seçerek yapabilir (TMK m. 514).

TMK'nın Miras Hukuku Kitabı'nın ölüme bağlı tasarrufları ele alan İkinci Bölümünün Üçüncü Ayırımı “Ölüme Bağlı Tasarrufların Çeşitleri” başlığını taşır. Bu ayırımda maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların koşula ve yüklemeye bağlanmasına (TMK m. 515), mirasçı atamaya (TMK m. 516), vasiyete (TMK m. 517), yedek ve art mirasçı atamaya veya vasiyete (TMK m. 520 – 521), vakıf kurmaya (TMK m. 526) ve mirastan feragat sözleşmesine (TMK m. 528) ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Miras Hukuku Kitabı'nın değişik yerlerinde düzenlenen maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf türleri de vardır. Örneğin; mirasçılıktan çıkarmaya (TMK m. 510–513), ölüme bağlı tasarruflardan dönmeye (TMK m. 542, 546/2–3), vasiyeti yerine getirme görevlisi atamaya (TMK m. 550), tenkiste sırayı belirlemeye (TMK m. 563), paylaşırma ve denkleştirmeye ilişkin kurallar koymaya (TMK m. 647, 669/2, 674) ve bazı hâllerde vasiyet borçlarını tenkisten hariç tutmaya (TMK m. 563/2) ilişkin ölüme bağlı tasarruflar bu türdendir. Saydığımız tüm bu tasarruflar miras hukukuna ilişkindir ve doktrinde bu tür tasarrufların da şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruflarda olduğu gibi sınırlı sayı ilkesine tabi olduğu savunulmaktadır³⁷⁷.

Tüm bunların yanı sıra ölüme bağlı tasarruf şekillerine uygun olarak yapılmak şartıyla içeriği kişiler, aile veya borçlar hukukunu ilgilendiren; yani miras hukukuna ilişkin olmayan ölüme bağlı tasarruflar da yapılabilir³⁷⁸. Örneğin; evlilik dışı doğan

³⁷⁷ Bakınız; s. 45, dn. 193.

³⁷⁸ İnan, Ertas ve Albaş, s. 215; Dural ve Öz, s. 134; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 191; Kocayusufoğlu, s. 256- 257; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 99; İmre ve Erman, s. 54.

Bu tür maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların ise sınırlı sayıda olmadığı savunulmaktadır. Kocaağa, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, s. 40; Serozan ve Engin, s. 262-263.

çocuğun vasiyetnameyle tanınması aslında aile hukukunu ilgilendiren bir tasarruftur (TMK m. 295/1).

Doktrinde miras hukukuna ilişkin; yani mirasbırakanın terekesiyle veya mirasbırakana halef olmayla ilgili tasarruflar “dar anlamda maddi ölüme bağlı tasarruflar” olarak nitelendirilmektedir³⁷⁹. Bu tasarruflardan bir kısmı (mirasçı atama, vasiyet vs.) kazandırıcı işlem niteliği taşıırken, geri kalanlar (vasiyeti yerine getirme görevlisi atama veya paylaşım kuralı koyma) böyle bir nitelik taşımazlar³⁸⁰.

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflarla maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar arasındaki ilişkiye de kısaca değinmemiz yerinde olacaktır. Bazı maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf türlerinin hem vasiyetname hem de miras sözleşmesi biçiminde yapılabilmesi mümkündür. Örneğin; mirasçı atamaya, vasiyete, yedek veya art mirasçı atamaya ilişkin tasarruflar tercihe göre her iki ölüme bağlı tasarruf şekliyle de yapılabilir. Mirastan feragat sözleşmesi ise isminden de anlaşılacağı üzere yalnızca miras sözleşmesi biçiminde yapılabilen bir ölüme bağlı tasarruftur³⁸¹.

Vakıf kurma, evlilik dışı doğan çocuğu tanıma, vasiyeti yerine getirme görevlisi atama, ölüme bağlı tasarrufu geri alma ve mirasçılıktan çıkarma gibi maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar ise, yalnızca vasiyetname biçiminde yapılabilirler³⁸². Bu tasarruflar mirasbırakanın tek taraflı iradesiyle ortaya çıkan hukuki işlemlerdendir. Ancak bunların miras sözleşmesi biçiminde yapılmış olması, geçerlilikleri üzerinde bir etki yaratmaz³⁸³. Bilindiği gibi miras sözleşmelerinde karşı tarafın sözleşmeye duyduğu güven korunmakta ve bu nedenle miras sözleşmelerinin içeriği her iki taraf için de bağlayıcı kabul edilmektedir. Ancak vasiyetname şeklinde yapılması gereken bir ölüme

³⁷⁹ Dural ve Öz, s. 133; Kocayusufoşpaşaoğlu, s. 256.

Kocayusufoşpaşaoğlu, dar anlamda maddi ölüme bağlı tasarruflara mirastan feragatin dâhil olmadığını; ancak bu tasarruf da terekeyi ve mirasçılığı etkilediği için maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf kavramı geniş alınarak bu kavrama dâhil edildiğini savunmaktadır. Kocayusufoşpaşaoğlu, s. 256.

Aynı yöndeki görüş; Dural ve Öz, s. 134.

³⁸⁰ Serozan ve Engin, s. 198, 263; Dural ve Öz, s. 134.

Serozan ve Engin’e göre, gerçek anlamda ölüme bağlı tasarruflar kazandırıcı nitelik taşıyanlardır. Serozan ve Engin, s. 198.

³⁸¹ Hakan Albaş, “Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD)*, 9 (Özel Sayı –Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan-), 2007, s. 543; Dural ve Öz, s. 135-136; Serozan ve Engin, s. 263; Antalya, Miras Hukuku, s. 190; Kocayusufoşpaşaoğlu, s. 257.

³⁸² Serozan ve Engin, s. 198, 263; Dural ve Öz, s. 136-137; Bilge Öztan, *Medeni Hukuku Temel Kavramları*, (24. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 580; Kocayusufoşpaşaoğlu, s. 257.

³⁸³ Doktrinde ancak resmi vasiyetname şeklinde yapılabilen miras sözleşmelerinin de, şekil açısından yeterli güvenliği sağladığı ileri sürülmektedir. Dural ve Öz, s. 137; Kocayusufoşpaşaoğlu, s. 258.

bağlı tasarruf miras sözleşmesi şeklinde yapılmış olsa da mirasbırakan, miras sözleşmesindeki dönme sebepleriyle bağlı olmaksızın, tasarrufundan tek taraflı olarak serbestçe dönebilir³⁸⁴. Bu durum doktrinde “miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğine dâhil olmama” şeklinde ifade edilmektedir³⁸⁵.

Esas çalışma konumuz olan ölüme bağlı tasarruflarda koşullar ve yüklemeler TMK’nın 515. maddesinde ölüme bağlı tasarrufların çeşitleri içerisinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre: “Mirasbırakan ölüme bağlı tasarruflarını koşullara veya yüklemelere bağlayabilir.” Maddenin lafzından anlaşılabileceği gibi, mirasbırakan ancak bir başka maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufu varsa, bunu koşula veya yüklemeye bağlayabilir. Bunun tek istisnası bağımsız yüklemedir³⁸⁶. Bu tür yüklemeler başka bir tasarrufa bağlı olmayıp, başlı başına bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf çeşididir. Bu hâlde bağımsız olmayan yüklemeler ve ancak başka bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufa bağlı olarak yapılabilen koşul, gerçek anlamda birer ölüme bağlı tasarruf çeşidi değildir. Bu noktada kanun koyucunun koşul ve yüklemeyi ölüme bağlı tasarrufların çeşitleri içerisinde düzenlemiş olması her ne kadar eleştirilebilir olsa da, bunların maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarla olan yakın ilişkisi Kanun’un bu sistematüğünü haklı kılabilir.

Ölüme bağlı tasarruflarda koşullar ve yüklemeler, TMK’da aynı madde düzenlenmiş olsa da, biz hukuki nitelik ve sonuçları birbirinden tamamen farklı olan bu iki Kurumu ayrı başlıklar altında incelemeyi uygun buluyoruz.

3.2 GENEL OLARAK KOŞUL KAVRAMI

Ölüme bağlı tasarruflarda koşullar, TMK’nın 515. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükümde mirasbırakanın, ölüme bağlı tasarruflarını koşullara bağlamasına müsaade edilmiş; ancak miras hukuku bakımından koşulun tanımını yapılmamıştır.

Günlük hayatta sıklıkla kullandığımız koşul (şart) terimi yalnızca hukuka özgü bir kavram değildir³⁸⁷. Koşul, hukuk alanında da biri geniş diğeri dar ve teknik olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda koşul terimiyle öncelikle bir hukuki

³⁸⁴ Serozan ve Engin, s. 198, 263; Dural ve Öz, s. 137; Kocayusufpaşaoğlu, s. 258; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 190; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 237; Oğuzman, s. 168.

³⁸⁵ Dural ve Öz, s. 137, Serozan ve Engin, s. 198; Hatemi, *Miras Hukuku*, s. 66; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 190.

³⁸⁶ Bağımsız ve bağımsız olmayan yükleme kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; s. 125-126.

³⁸⁷ Bilim ve felsefede şart kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Sirmen, s. 18-22.

işlemin, özellikle bir sözleşmenin içerdiği hükümler ifade edilir³⁸⁸. Koşul, TBK'nın 20. maddesinde bu anlamda kullanılmıştır. Hükme göre, genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Geniş anlamda koşul tabiriyle ifade edilmek istenen bir başka husus da, bir hukuki işlemin hüküm ifade edebilmesi için kanuna göre gerçekleşmesi gereken olgulardır. Bu koşullar bizzat kanun koyucu tarafından belirlendiği için kanuni veya hukuki koşul adını alır. Örneğin; evlenme ehliyeti, kanun koyucu tarafından "Ehliyetin Koşulları" başlığı altında özel olarak düzenlenmiştir (TMK m. 124-128). Bu koşulları taşımayan bir kimsenin geçerli olarak evlenebilmesi mümkün değildir³⁸⁹. Pulaşlıya göre, "Sorumluluk için kusur şarttır" veya "Fiilin hukuka aykırı olması, tazmin yükümünün şartıdır" dendiğinde aslında dar ve teknik anlamdaki şarttan (koşuldan) bahsedilmemektedir. İlk cümlede zorunluluğu ifade eden şart (koşul), ikinci cümlede ise sebebi ifade etmektedir³⁹⁰.

Çalışma konumuzu ilgilendiren dar ve teknik anlamdaki koşul, BK'nın Umumi Hükümleri arasında "Şarta Bağlı Borçlar" başlığı altında düzenlenmektedir (BK m. 149-155, TBK m. 170-176). Bu hükümlerde yalnızca sözleşmelere ilişkin düzenlemeler yapılmış olsa da (BK m. 149/1, 152/1; TBK m. 170/1, 173/1), doktrinde bunların diğer hukuki işlemlere, özellikle tek taraflı bir hukuki işlem niteliğinde olan vasiyetnamelere de, kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir³⁹¹. Gerçekten BK'nın genel kısmında yer alan koşula ilişkin bu hükümler, TMK'nın 5. maddesine göre, niteliğine uygun düştüğü ölçüde ölüme bağlı tasarruflara da uygulanabilir³⁹². TMK'nın 515. maddesinde

³⁸⁸ Oğuzman ve Öz, s. 874-875; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1117; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 328; Pulaşlı, s. 7; Sirmen, s. 17-18; Abdülkerim Yıldırım, s. 7; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, (6. Baskı), Mimoza Yayıncılık, Konya 2010, s. 102; Turgut Akıntürk, "Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme", *AÜHF*, 27 (3-4), 1970, Erişim Tarihi: 1 Mart 2011, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1970-27-03-04/AUHF-1970-27-03-04-Akinturk.pdf>, s. 222.

³⁸⁹ Akıntürk, "Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme", s. 222-223, 227; Oğuzman ve Öz, s. 874; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1117-1118; Abdülkerim Yıldırım, s. 5-6; 28-29; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 402-403. Hukuki koşullar hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Sirmen, s. 84-86; Pulaşlı, s. 83-94; Von Tuhr, s. 742-744; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 402-406.

³⁹⁰ Pulaşlı, s. 6-7. Aynı yöndeki görüşler; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop s. 328; Abdülkerim Yıldırım, s. 6.

³⁹¹ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1116; Oğuzman ve Öz, s. 875.

³⁹² Antalya, *Miras Hukuku*, s. 201; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 70; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 109.

de miras sözleşmesi veya vasiyetname ayrımı yapılmaksızın, tüm ölüme bağlı tasarrufların, koşula bağlanabileceği düzenlenmiştir.

Doktrinde koşul, tarafların iradeleriyle bir işlemin hukuki etkisinin doğması, düşmesi ya da devam etmesinin, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olaya bağlanması şeklinde tanımlanmaktadır³⁹³.

Hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurması koşulun gerçekleşmesine bağlanmışsa ortada bir geciktirici (taliki) koşul vardır (BK m. 149/1, TBK m. 170/1). Bazı hallerde geçerli olarak kurulmuş bir hukuki işlemin, hüküm ifade edebilmesi için bir takım unsurların varlığı aranır. Bu unsurlara doktrinde “tamamlayıcı unsurlar (olgular)”³⁹⁴ veya “hukuki işlemin etkinlik unsurları”³⁹⁵ denir. Bir unsurun tamamlayıcı unsur niteliğini alması ya kanundan ya da taraf iradesinden kaynaklanır³⁹⁶. Örneğin; mirasbırakanın ölümü, ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesinin kanuni ve zorunlu koşuludur³⁹⁷. Geciktirici koşul halinde de, hukuki işlemin hüküm ifade etmesi, taraf iradeleriyle koşulun gerçekleşmesine bağlanmıştır. Bu hâlde geciktirici koşul, hukuki işlemin taraf iradesinden kaynaklanan etkinlik unsurlarındandır³⁹⁸.

Hüküm ve sonuçlarını doğuran bir hukuki işlemin, koşul gerçekleşince hükümden düşeceği kararlaştırılmışsa, bozucu (infisahi) koşulun varlığı söz konusu olmaktadır (BK m. 152/1, TBK m. 173/1).

Doktrinde, temelini taraf iradesinde bulan koşulun, hukuki işlemin tali (yan, ikinci derecedeki) unsurları³⁹⁹ arasında yer aldığı ileri sürülmektedir⁴⁰⁰. Ancak objektif

³⁹³ Bu tanım için bakınız; Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, (8. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 240; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1115; Abdülkerim Yıldırım, s. 7; Pulaşlı, s. 8.

Benzeri tanımlar için bakınız; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 224; Oğuzman ve Öz, s. 875; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 559; Sirmen, s. 30; Reisoğlu, s. 43; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 373; Şahin Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi -Genel Hükümler-*, Nobel Yayıncılık, Konya 2000, s. 209; Serozan ve Engin, s. 278.

³⁹⁴ Sirmen, s. 15; Oğuzman ve Öz, s. 132.

³⁹⁵ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 114-115.

³⁹⁶ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 115; Oğuzman ve Öz, s. 132; Sirmen, s. 16.

³⁹⁷ Bakınız; s. 11, dn. 30.

³⁹⁸ Sirmen, s. 15; Oğuzman ve Öz, s. 133.

³⁹⁹ Hukuki işlemlerin esaslı unsurları, objektif ve sübjektif esaslı unsurlar olmak üzere ikiye ayrılırlar. Bir hukuki işlemin geçerli olarak kurulabilmesi için kanunun aradığı zorunlu unsurlar objektif esaslı unsurlardır. Hukuki işlemin objektif esaslı unsurları dışında kalan noktaları ise tali unsurlarını oluşturur. Buna göre; bir hukuki işlemin esaslı unsurlarından sayılmayan; fakat hukuki işlemin taraflarınca, işleme

bakımdan hukuki işlemin tali unsuru sayılan koşul, sübjektif açıdan esaslı bir unsurdur⁴⁰¹. Bu nedenle koşula bağlı hukuki işlemlerin geçerli olarak kurulabilmesi için, tarafların koşul hususundaki iradeleri uyum içinde olmalıdır (BK m. 2/1)⁴⁰².

Koşul başlı başına bir hukuki işlem olmayıp, ancak işlemin hükümlerinin bağlandığı bir olaydır. Bu nedenle yalnızca koşuludan ibaret bir hukuki işlem yapmak mümkün değildir⁴⁰³.

3.2.1. Koşulun Unsurları

3.2.1.1. Koşulun Taraf İradesine Dayanması

Dar ve teknik anlamdaki koşulun kaynağı taraf iradesi olduğuna göre, bir hukuki işlemin koşula bağlanabilmesi için taraflar bu hususta anlaşmaya varmış olmalıdırlar⁴⁰⁴. Elbette tek taraflı bir hukuki işlem söz konusuysa yalnızca işlemde bulunanın koşula ilişkin iradesini açıklamış olması yeterlidir.

Bir hukuki işlemin koşula bağlandığı açıkça gösterilebileceği gibi bu konudaki iradenin zımni (örtülü) bir şekilde gösterilmesi de mümkündür⁴⁰⁵.

Kanunda hukuki işlemin özel bir şekle bağlı olarak yapılması öngörülmüşse (kanuni geçerlilik şekli), bu işleme eklenen koşula ilişkin irade de aynı şekil içinde

eklenmesinde bir sakınca bulunmayan unsurlara hukuki işlemin tali unsurları denir. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 41; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 209-214, Oğuzman ve Öz, s. 64-65; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 176.

⁴⁰⁰ Sirmen, s. 14; Abdülkerim Yıldırım, s. 9; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 373.

⁴⁰¹ Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 4; Sirmen, s. 14; Abdülkerim Yıldırım, s. 9.

Bir hukuki işlemin tarafları aralarında anlaşarak tali unsurları hukuki işlemin zorunlu bir ögesi haline getirebilirler. İşte taraflarca sözleşmenin zorunlu unsuru haline getirilen bu öğelere, hukuki işlemin sübjektif esaslı unsurları denir. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 211-212; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 41; Oğuzman ve Öz, s. 64-65; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 175-176.

⁴⁰² Sirmen, s. 14; Abdülkerim Yıldırım, s. 9; Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 74-79.

⁴⁰³ Oğuzman ve Öz, s. 876; Dural ve Öz, s. 151-152; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 242.

⁴⁰⁴ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1119; Pulaşlı, s. 16; Sirmen, s. 52; Abdülkerim Yıldırım, s. 12-13; Akıntürk, s. 226; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 388.

⁴⁰⁵ Pulaşlı, s. 16-17; Abdülkerim Yıldırım, s. 13.

beyan edilmelidir⁴⁰⁶. Kanuni geçerlilik şekline aykırı davranmanın yaptırımı BK'nın 11. maddesinin 2. fıkrasında gösterilmiştir. Bu hükme göre kanunun öngördüğü bir şeklin kapsam ve sonuçları hakkında başka bir hüküm konulmamışsa, bu şekle uyulmadan yapılan sözleşme geçerli değildir. Buradaki geçersizliğin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Klasik görüşe göre, buradaki geçersizlikten kesin hükümsüzlük (butlan) anlaşılmalıdır⁴⁰⁷. Bir diğer görüşe göreyse, şekle aykırılığın yaptırımı kendine özgü bir geçersizliktir⁴⁰⁸. TBK'nın 12. maddesinin 2. fıkrası ise, kanunda öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağını belirterek, şekle aykırılığın kesin hükümsüzlük müeyyidesiyle karşılaşacağını açıkça belirtmiştir. Ayrıca kanunun aradığı geçerlilik şekline uyulmaksızın yapılan hukuki işlemlerin yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğunu savunan yazarların bir kısmı, burada BK'nın 20. maddesindeki (TBK m. 27) hükmün kıyasen uygulanacağı savunmaktadırlar⁴⁰⁹. Ancak koşula bağlı sağlararası bir işlemde BK'nın 20. maddesinin 2. fıkrasındaki (TBK m. 27/2) hükümden yararlanmanın mümkün olmadığını ileri süren görüşler de vardır. Bu görüşte olan Sirmen'e göre: "*Şartlı bir irade beyanında bulunan kimsenin, o hukuki işlemi şartsız olarak da yapmak isteyeceği, kural olarak, kabul edilmez.*"⁴¹⁰ Bu nedenle geçerlilik şekline uygun bir biçimde yapılan asıl işlemi ayakta tutup, bu şekle aykırı olan koşulu geçersiz saymak mümkün olmamalıdır⁴¹¹.

⁴⁰⁶ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1119; Pulaşlı, s. 20; Sirmen, s. 44-45; Abdülkerim Yıldırım, s. 13; Akıntürk, "Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme", s. 242.

Bu durum iradi şekle bağlı hukuki işlemlerdeki koşul açısından da geçerlidir. Sirmen, s. 46-47; Abdülkerim Yıldırım, s. 14.

Doktrinde zımni olarak kararlaştırılmış bir koşulun da, asıl işlemin tabi olduğu şekle uyularak yapılması gerektiği savunulmaktadır. Pulaşlı, s. 31.

Ancak Pulaşlı'ya göre, şekle bağlı koşullu işlemde, şekil, hukuki işlemlerin taraflarında yalnızca birini koruma amacı güdüyorsa ve koşul, şeklin korumaya çalıştığı tarafın yükünü hafifletiyorsa, koşulun esas işlemin tabi olduğu şekle uygun olarak yapılmasına gerek yoktur. Pulaşlı, s. 36-37. Aynı yöndeki görüş; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 130.

⁴⁰⁷ Oğuzman ve Öz, s. 127; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 102; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, s. 139; Tuğ, s. 128; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 311.

⁴⁰⁸ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 262-264.

Buradaki geçersizlik tamamen taraflar arasındaki bir geçersizlik halidir, hâkimce resen göz önüne alınamaz.

⁴⁰⁹ Demet Çeliktaş, "Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası", *D.E.Ü.H.F.D* 3 (1-4 Prof. Dr Kudret Ayiter Armağanı), 1987, s. 598, dn. 17'deki yazarlar.

Ayrıca Hatemi, kanunun geçerlilik şekli ile ilgili olarak koyduğu kurallara uymamanın geniş anlamı ile hukuka aykırılık kavramına dâhil olduğunu ileri sürülmektedir. Hatemi, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları*, s. 9-10.

⁴¹⁰ Sirmen, s. 14, 46.

⁴¹¹ Sirmen, s. 46. Aynı yöndeki görüş; Tandoğan, s. 366.

Ölüme bağlı tasarruflardaki, şekle aykırılık ise yalnızca bir iptal sebebinden ibarettir (TMK m. 557 b. 4)⁴¹².

3.2.1.2. Koşulun Belirsizliği

Koşul olarak belirlenen olay, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli; yani belirsiz bir olay olmalıdır⁴¹³. Doktrinde bu belirsizliğin objektif nitelikte olması gerektiği savunulmaktadır. Yalnız taraf veya tarafların bilmedikleri olaylar sübjektif açıdan belirsiz kabul edilmekte ve sübjektif belirsizlik de koşul için yeterli görülmemektedir⁴¹⁴.

Herhangi bir kişinin tam olarak ne zaman öleceği bilinmemekle birlikte, bir gün mutlaka öleceği kesindir. Bu takdirde salt ölüm olayının bir hukuki işleme eklenmesi koşulu değil vadeyi (ecel) ifade eder⁴¹⁵. Ancak ölümün belli bir zaman aralığında veya belli bir şekilde gerçekleşmesi hukuki işleme eklenmişse ortada koşula bağlı bir hukuki işlem vardır. Çünkü herkesin bir gün mutlaka öleceği kesinlik taşımakla beraber, bir kişinin belli bir zaman aralığında veya belli bir sebepten ötürü ölüp ölmeyeceği kesin olarak bilinemez⁴¹⁶.

⁴¹² Bakınız; s. 49.

⁴¹³ Pulaşlı, s. 23; Sirmen, s. 47; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 243; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1120; Abdülkerim Yıldırım, s. 14; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 225; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 380; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, s. 103.

⁴¹⁴ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1120; Sirmen, s. 48-49; Abdülkerim Yıldırım, s. 14; Pulaşlı, s. 24-26; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 392.

Ayrıca doktrinde objektif belirsizliğin mutlak nitelikte olması aranmamakta, nispi bir belirsizlik yeterli sayılmaktadır. Teknik yetersizlikler nedeniyle insanların hakkında henüz yeterli bir bilgiye ulaşamadıkları bir olay, aslında kesin olarak belli olsa da hukuki işleme koşul olarak eklenebilir. Bu hâlde objektif belirsizlik yalnızca insan bilgisi bakımından bir belirsizliği ifade eder. Sirmen, s. 49-51; Yıldırım, s. 14-15; Pulaşlı, s. 26-29; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 394.

⁴¹⁵ Pulaşlı, s. 23, 70, 79; Oğuzman ve Öz, s. 877; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 560-561; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1119; Sirmen, s. 81; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 328-329; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 225; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, s. 102-103.

Sirmen’e göre, ölüm zorunlu koşulların en klasik örneğidir. Sirmen, s. 80.

Bir hukuki işlemin etkisi gelecekte gerçekleşmesi kaçınılmaz bir olaya bağlanmışsa ortada zorunlu bir koşul vardır. Zorunlu olumsuz koşulda ise, işlemin hukuki etkisi gerçekleşmeyeceği kesin olarak bilinen bir olayın gerçekleşmemesine bağlanmaktadır.

Zorunlu koşul kavramı ve teknik anlamdaki koşuldan ayrımı hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 399-400; Sirmen, s. 80-82; Abdülkerim Yıldırım, s. 35.

⁴¹⁶ Pulaşlı, s. 23, 70; Sirmen, s. 81; Oğuzman ve Öz, s. 877; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1119; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 329; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 225; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, s. 103.

Yapıldığı esnada, hukuki işlemin bağlandığı gelecekteki olayın gerçekleşmesinin mantıki, maddi veya hukuki bakımdan imkânsız olduğu açıkça belliyse ortada imkânsız bir koşul vardır⁴¹⁷. Burada objektif bakımdan bir belirsizlik söz konusu olmadığından imkânsız koşullar, dar ve teknik anlamdaki koşul kavramına dâhil değildir⁴¹⁸. Sözleşmenin konusu imkânsızsa o sözleşmeyi kesin hükümsüz sayan kanun koyucu (BK m. 20/1; TBK m. 27/1), hukuki işlemin imkânsız bir koşula bağlanması halinde akıbetinin ne olacağını belirtmemiştir. Doktrinde, koşul olarak belirlenen imkânsız olay geciktirici bir nitelikte taşıyorsa, tüm hukuki işlemi hükümsüz hale getirdiği savunulmaktadır. Bu durumda koşul hiçbir zaman gerçekleşmeyeceği için işlemi tümüyle hükümsüz kabul etmek gerektiği ileri sürülmektedir. Ancak imkânsız koşul bozucu bir nitelik taşıyorsa, hukuki işlem yapıldığı andan itibaren geçerli olarak kabul edilir⁴¹⁹. Çünkü koşul hiçbir zaman gerçekleşmeyecek ve işlem de geçerli bir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edecektir.

3.2.1.3. Koşulun Geleceğe İlişkin Olması

Koşul olarak belirlenen olay geleceğe ilişkin bir olay olmalıdır. Ancak gelecekte yaşanacak olaylar açısından belirsizlik hali söz konusu olabilir⁴²⁰.

Geçmişte yaşanmış ve günümüzde yaşanan olaylar herhangi bir belirsizlik taşımazlar. Bir hukuki işlemin, geçmişte yaşanmış veya şimdiki zamanda yaşanan bir olaya bağlanması da mümkündür. Bu konuda doktrinde sıklıkla verilen bir örneğe göre; bir sanat eseri ancak belli bir sanatçı tarafından yapılmış olması şartıyla satın alınabilir⁴²¹. Buradaki belirsizlik yalnızca hukuki işlemin tarafları bakımındandır. Yani;

⁴¹⁷ Sirmen, s. 82; Oğuzman ve Öz, s. 885; Abdülkerim Yıldırım, s. 33; Pulaşlı, s. 25, 79; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 225; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 401.

⁴¹⁸ Sirmen, s. 82; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1120; Abdülkerim Yıldırım, s. 33.

⁴¹⁹ Sirmen, s. 83; Oğuzman ve Öz, s. 885; Abdülkerim Yıldırım, s. 34; Pulaşlı, s. 79; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 225-226; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 450.

⁴²⁰ Sirmen, s. 51; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1120; Abdülkerim Yıldırım, s. 15; Pulaşlı, s. 37, 75-76.

⁴²¹ Pulaşlı, s. 77; Sirmen, s. 77-78; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 396; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, s. 103.

objektif bir belirsizlik söz konusu olmadığından bu tür koşulları teknik anlamda koşul olarak nitelendirmek mümkün değildir⁴²².

Yalnızca gelecekte gerçekleşecek olaylar belirsiz bir nitelik taşıdığından, koşul olarak kararlaştırılan olay mutlaka geleceğe ilişkin olmalıdır. Ancak yukarıda değindiğimiz gibi, gelecekte gerçekleşecek her olayın da koşul olarak kararlaştırılması mümkün değildir.

3.2.2 Koşulun Çeşitleri

3.2.2.1. Hukuki İşlemin Bağlandığı Olayın Konusuna Göre Koşulun Çeşitleri

Koşul, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli olan olayın konusuna göre, ilk olarak olumlu ve olumsuz koşul olmak üzere ikiye ayrılır. Olayın konusuna göre yapılan ikinci ayrım ise iradi koşul, tesadüfî koşul ve karmaşık koşul ayrımıdır.

3.2.2.1.1. Olumlu Koşul-Olumsuz Koşul

Bir hukuki işlemde, mevcut durum veya ilişkide bir değişikliğin meydana gelmesi koşul olarak kararlaştırılmışsa olumlu koşuldan, mevcut durum veya ilişkide herhangi bir değişikliğin meydana gelmemesi koşul olarak kararlaştırılmışsa olumsuz koşuldan söz edilir⁴²³. Burada önemli olan husus mevcut durum veya ilişkide bir değişikliğin istenip istenmediğidir. Yoksa koşul olarak belirlenen olayın olumlu veya olumsuz bir şekilde ifade edilmiş olmasının herhangi bir önemi yoktur⁴²⁴.

⁴²² Sirmen, s. 78; Oğuzman ve Öz, s. 877-878; Von Tuhr, s. 741; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1120; Abdülkerim Yıldırım, s. 16, 32 Pulaşlı, s. 37, 75-79; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 229; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet - Kısım II Şart-”, s. 397.

Hukuki işlemlerde yer alan bu türlü kayıtlar doktrinde bazı yazarlar tarafından “ön olgu” şeklinde ifade edilmektedir. Oğuzman ve Öz, s. 877; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, s. 103.

Doktrinde teknik anlamdaki koşula ilişkin bazı hükümlerin kıyasen bu tür kayıtlara da uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir. Oğuzman ve Öz, s. 878; Abdülkerim Yıldırım, s. 32-33.

Sirmen’e göre, teknik anlamdaki koşula bağlanamayacak hukuki işlemlerde, bu tür kayıtlara yer vermek mümkün değildir. Sirmen, s. 80. Koşula bağlanamayacak hukuki işlemler için bakınız; 97-99.

⁴²³ Pulaşlı, s. 38-39; Von Tuhr, s. 739; Abdülkerim Yıldırım, s. 20; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1123; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 564; Sirmen, s. 66-67; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 331; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 411.

⁴²⁴ Pulaşlıya göre, “eğer gidersen” veya “eğer burada kalmazsan” ifadelerinin her ikisinde de mevcut durumda bir değişikliğin gerçekleşmesini öngörülmektedir. Bu nedenle her ikisi de aslında birer olumlu koşuldur. Pulaşlı s. 39. Aynı yöndeki görüş; Sirmen, s. 67; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 411.

Koşulun olumlu veya olumsuz olması hukuki işlemin sonuçları yönünden hiçbir anlam ifade etmez⁴²⁵. Doktrinde olumsuz koşulların özellikle ölüme bağlı tasarruflar açısından önemli bir rol oynadığı ileri sürülmektedir⁴²⁶.

Olumlu veya olumsuz koşullar konularına göre, iradi, tesadüfi veya karmaşık olabileceği⁴²⁷ gibi aynı zaman da geciktirici veya bozucu bir nitelik de taşırlar⁴²⁸.

3.2.2.1.2. İradi, Tesadüfi ve Karmaşık Koşullar

Gerçekleşmesi hukuki işlemin taraflarından birinin iradesine bağlı olan koşullara iradi koşul adı verilir⁴²⁹. Hukuki işleme taraf olmamakla beraber, bu işlemde doğrudan doğruya etkilenen birinin iradesine bağlı olan koşullar da iradi koşul olarak adlandırılmaktadır⁴³⁰. Bu nedenle vasiyetnameyle mirasçı atanan veya vasiyet alacaklısı olarak belirlenen kişi, aslında vasiyetnameye taraf olmamakla beraber bu işlemde doğrudan doğruya etkilendiğinden onun iradesine bağlanan koşullar da iradi koşuldur⁴³¹.

Taraflardan birinin iradesine bağlı bir hususun koşul olarak kabul edilmesi, koşulun belirsizlik özelliğine ters düşüyor gibi gözükabilir. Ancak doktrinde de ifade edildiği gibi ne kadar kararlı görünürse görünsün bir kişinin ileride belli bir davranışta bulunacağı objektif yönden bir kesinlik taşımaz⁴³².

⁴²⁵ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 331; Pulaşlı, s. 39; Abdülkerim Yıldırım, s. 20.

⁴²⁶ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 331; Pulaşlı, s. 39.

⁴²⁷ Sirmen, s. 67; Pulaşlı, s. 39; Abdülkerim Yıldırım, s. 21.

⁴²⁸ Pulaşlı, s. 39; Abdülkerim Yıldırım, s. 21.

⁴²⁹ Pulaşlı, s. 39; Abdülkerim Yıldırım, s. 21; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 331; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1123; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, s. 105; Oğuzman-Öz, s. 879; Kılıçoğlu, s. 563; Sirmen, s. 67.

Gürsoy, iradi koşulu “ihtiyari şart” olarak isimlendirir. Bakınız; Gürsoy, s. “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, 411.

İradi koşul olumlu veya olumsuz olabileceği gibi geciktirici veya bozucu bir nitelik taşır. Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1123; Sirmen, s. 68, 73.

⁴³⁰ Sirmen, s. 67; Oğuzman ve Öz, s. 897, dn. 285; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 563.

⁴³¹ Sirmen, s. 67; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 563-564.

Serozan ölüme bağlı tasarruflarda kazandırma lehtarının iradesine bağlı şartlara yer verilebileceğini belirttikten sonra, ölüme bağlı tasarrufun hükümlerini doğurmasının mirasbırakandan başka bir kişinin istencine bırakılmasının, kişiye sıkı sıkıya bağlılık ilkesi karşısında tereddüt yaratacağını da ileri sürüyor. Serozan ve Engin, s. 278, 279.

⁴³² Oğuzman ve Öz, s. 880.

Bu tür koşulda iradeye tabi bir yapma veya yapmama fiili söz konusu olduğundan⁴³³, iradi koşul, bir kişinin davranışlarını etkileyebilme, onu belli bir hareket tarzına yöneltme açısından büyük bir önem taşır⁴³⁴.

Hukuki işlemin hüküm doğurması veya hükümlerinin ortadan kalkması; yani koşulun gerçekleşmesi taraflardan birinin bu husustaki iradesini beyan etmesi koşuluna bağlanmış olabilir. Bu tür koşullar doktrinde mutlak veya tam iradi koşul olarak adlandırılır⁴³⁵. İradi koşulda da hukuki işlemin hüküm doğurması veya hükümlerini ortadan kaldırması taraflardan birinin iradesine tabi olsa da, bu tarafın yapması veya yapmaması istenen fiilin hukuki işlemle hiçbir ilgisi yoktur⁴³⁶. Oysa mutlak iradi koşulda taraflardan biri doğrudan doğruya hukuki işlemle ilgili bir irade beyanında bulunmaktadır⁴³⁷. Doktrinde tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borcun doğumu yalnızca borçlunun iradesine tabi kılınmışsa (yarın canım isterse sana yüz lira bağışlarım), sözleşmenin diğer tarafı bunu kabul etmiş olsa dahi, taraflar arasında hukuki yönden bağlayıcı nitelikte bir sözleşmenin meydana gelmediği kabul edilmektedir⁴³⁸. Ancak bazı yazarlar yazılı bir şekilde yapılması halinde bu tür bir sözleşmenin geçerli olabileceğini savunurlar⁴³⁹. Karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin ise mutlak iradi şarta bağlanabileceği ileri sürülmektedir⁴⁴⁰. BK'da, 219. maddesinde (TBK m. 250)⁴⁴¹, tecrübe veya muayene koşuluyla satımda, alıcının satılanı

⁴³³ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1123; Pulaşlı, s. 39; Abdülkerim Yıldırım, s. 21; Sirmen, s. 67.

⁴³⁴ Sirmen, s. 67-68; Abdülkerim Yıldırım, s. 21; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 411.

⁴³⁵ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1123; Abdülkerim Yıldırım, s. 22; Pulaşlı, s. 43.

Bazı yazarlar bu tür koşulu mutlak surette iradi şart olarak adlandır. Bakınız; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 332;

Bazı yazarlar ise, bu kurumu sırf iradi şart olarak isimlendirir. Bakınız; Sirmen, s. 68.

⁴³⁶ Pulaşlı, s. 39; Sirmen, s. 68.

⁴³⁷ Sirmen, s. 68.

⁴³⁸ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1123; von Tuhr, s.741; Pulaşlı, s. 43.

Ancak Tekinay'a göre, alacak hakkının doğumu borçlunun yalnızca bir irade beyanında bulunmasına değil de, bir fiiline bağlanmışsa, koşula bağlı işlemin geçerli olarak meydana geldiği kabul edilmelidir. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 332. Aynı yöndeki görüş için bakınız; Pulaşlı, s. 43.

⁴³⁹ von Tuhr, s.741.

Pulaşlı'ya göre, kefilin birkaç gün sonra telgrafla muvafakatini bildirmesi koşuluyla yapılan bir kefalet sözleşmesi geçerlidir ve sözleşme borçlunun sonraki şekilsiz beyanıyla geçerlilik kazanır. Pulaşlı, s. 43. Aynı yönde; Sirmen, s. 72.

⁴⁴⁰ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1124; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 332; Pulaşlı, s. 44-46.

⁴⁴¹ BK'nın 219. maddesine göre:

"Tecrübe veya muayene şartıyla satımda, alıcı satılanı kabul yahut reddetmekte serbesttir. Satılan alıcının yedine geçmiş olsa bile kabul edinceye kadar satıcının mülkünde kalır."

TBK'nın 250. maddesine göre ise:

kabul etmekte veya reddetmekte serbest olduğunu belirtmiştir⁴⁴². Ölüme bağlı tasarruflara eklenen mutlak iradi şartınsa (eğer isterse mirasçım olsun), hükümsüz olduğu ileri sürülmektedir⁴⁴³.

Hukuki işlemin taraflarının iradesi dışındaki olaylara bağlanan koşul ise tesadüfi koşul adını alır⁴⁴⁴. Burada koşul olayın gerçekleşip gerçekleşmemesi tarafların iradeleri dışındaki olgulara veya üçüncü kişilerin iradelerine bağlanmıştır⁴⁴⁵. Bu yıl sel felaketi yaşanır veya kuzenim hukuk fakültesini kazanamazsa gibi koşullar tesadüfi koşula örnektir. Bunun yanı sıra BK'nın 242. maddesinde (TBK m. 292) düzenlenen rücu şartıyla bağışlamada öngörülmuş bulunan, bağışlananın bağışlayandan önce ölmesine ilişkin koşul da tesadüfi bir koşuldur⁴⁴⁶.

Taraflar, hukuki işlemin üçüncü bir kişinin izin veya onayıyla hukuki sonuçlarını doğurmasını kararlaştırılmışlarsa ortada koşula bağlı bir işlemin var olduğu kabul edilmektedir⁴⁴⁷. Ancak bu tür bir koşula bağlanan ölüme bağlı tasarrufun tümüyle geçersiz olacağı ileri sürülmektedir. Çünkü ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır ve sıkı şekil kurallarına tabi olan ölüme bağlı tasarruflarda temsil yasağı söz konusudur⁴⁴⁸.

Gerçekleşmesi hem hukuki işlemin taraflarından birinin iradesine hem de diğer olay ve durumlara bağlı olan koşula ise karmaşık koşul denir⁴⁴⁹. Görüldüğü gibi

“Beğenme koşuluyla satışta alıcı, satılanı kabul etmekte veya hiçbir sebep göstermeksizin geri vermekte serbesttir.

Satılan, alıcının zilyetliğine geçmiş olsa bile, satılanın mülkiyeti, beğenme koşulunun gerçekleştiği ana kadar satıcıda kalır.”

Görüldüğü gibi iki hüküm arasında esaslı bir farklılık bulunmamaktadır.

⁴⁴² Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1124; Oğuzman ve Öz, s. 880; Abdülkerim Yıldırım, s. 22; Sirmen, s. 72-73.

⁴⁴³ Örnek için bakınız; Serozan ve Engin, s. 278, 279.

⁴⁴⁴ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1124; Oğuzman ve Öz, s. 878; Abdülkerim Yıldırım, s. 21; Pulaşlı, s. 47; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 412; Ayan, *Borçlar*, s. 105.

⁴⁴⁵ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1124; Abdülkerim Yıldırım, s. 21; Sirmen, s. 73; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 331; Pulaşlı, s. 47; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 412, 413.

⁴⁴⁶ Sirmen, s. 73-74; Pulaşlı, s. 47.

⁴⁴⁷ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1124; Pulaşlı, s. 47.

⁴⁴⁸ Kılıçoğlu ve Ayiter, s. 110; Abdülkerim Yıldırım, s. 22; Pulaşlı, s. 40.

⁴⁴⁹ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1124; Abdülkerim Yıldırım, s. 24; Oğuzman ve Öz, s. 880; Sirmen, s. 74; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, s. 105.

Oğuzman ve Öz, bu tür koşulu “karma şart” olarak nitelendirmektedir.

Gürsoy ise, “karışık şart” terimini kullanır. Bakınız; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 413.

karmaşık koşul, iradi ve tesadüfî unsurları bünyesinde barındırmaktadır. Bir sözleşmede satım bedelinin ödenmesi bankadan kredi alma koşuluna bağlanmışsa, bankadan kredi temin etmeye yönelik kayıt karmaşık koşuldur⁴⁵⁰. Burada yalnızca tarafın kredi talebinde bulunması yeterli olmamakta, bankanın da kredi talebini kabul etmesi gerekmektedir.

3.2.2.2.Hukuki İşlemin Bağlandığı Olayın Sonucuna Göre Koşulun Çeşitleri

3.2.2.2.1. Geciktirici (Taliki) Koşul

Taraflar yapmış oldukları bir hukuki işlemin tamamının veya bir kısmının hüküm ve sonuçlarını doğurmasını gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlamışlarsa, ortada geciktirici koşula bağlı bir hukuki işlem vardır⁴⁵¹. BK 149. maddesinde “Taliki Şart” başlığı altında “Bir akdin mevzuunu teşkil eden borcun mevcudiyeti, meşkûk bir hadisenin tahakkukuna talik edilmiş ise o akit şarta bağlı akit olur.” hükmünü getirmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, “İki taraf hilafını kast etmedikleri hâlde şarta bağlı akit, ancak şartın tahakkuku anından itibaren hüküm ifade eder” denmiştir⁴⁵². Bu hâlde aksi kararlaştırılmamışsa geciktirici koşula bağlı bir hukuki işlem ancak koşulun gerçekleştiği anda hüküm doğurmaya başlar. Ancak taraflar anlaşarak geciktirici koşulun geçmişe yürürlüğünü sağlayabilirler⁴⁵³.

Taraflar geciktirici koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini beklemek için belli bir süre kararlaştırabilirler. Belirlenen bu sürenin sonuna kadar geciktirici koşul gerçekleşirse, hukuki işlem hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Ancak sürenin bitmesinden sonra koşulun gerçekleşmesi işlemin hükümlerini doğurmasına neden

Tekinay’a göre, koşul hem taraflardan birinin hem de belirli olmayan herhangi bir üçüncü şahsın iradesine bağlı olsa bile bu yine de iradi bir koşuldur. Ancak hem taraflardan birinin hem de belli bir üçüncü bir kişinin iradesine bağlı olan koşul ise karmaşıktır. Tekinay, s. 331, 332.

⁴⁵⁰ Pulaşlı, s. 48; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 332; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1124; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, s. 105.

⁴⁵¹ Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1124; Abdülkerim Yıldırım, s. 16; Pulaşlı, s. 57; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 330; Sirmen, s. 53; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, s. 105; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 562.

Eren geciktirici koşulu, erteleyici şart olarak ifade eder. Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1124.

⁴⁵² TBK’nın 170. maddesine göre ise:

“Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur.

Aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder.”

⁴⁵³ Abdülkerim Yıldırım, s. 18; Sirmen, s. 53; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 330; Pulaşlı, s. 64; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1130.

olmaz⁴⁵⁴. Taraflar böyle bir süre kararlaştırılmamışsa koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin bekleneceği süre iş hayatının normal akışı esas alınarak, dürüstlük kuralına göre belirlenmelidir⁴⁵⁵. İradi koşulun yerine getirilmesi gereken sürenin de dürüstlük kuralına göre tayin edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁵⁶.

3.2.2.2.2. Bozucu (İnfisahi) Koşul

Taraflar yaptıkları bir hukuki işlemin sonuçlarının tamamen veya kısmen ortadan kalkmasını gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlamışlarsa, ortada bozucu koşula bağlı bir hukuki işlem vardır⁴⁵⁷. BK'nın 152. maddesinin 1. fıkrasına göre: "İnfisahı, meşkûk bir hadisenin tahakkukuna talik edilen akit, şartın tahakkuku anından itibaren hüküm ifade etmez"⁴⁵⁸. Doktrinde Kanunun bozucu koşula ilişkin bu hükmü eleştirilmektedir⁴⁵⁹. Gerçekten bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte sözleşme değil, sözleşmenin hükümleri sona ermektedir. "Bozucu koşula bağlanmış olan sözleşmenin hükümleri, koşulun gerçekleştiği anda ortadan kalkar" diyen TBK'nın 173. maddesinin 3. fıkrası ise, doktrindeki eleştirileri karşılayan doğru bir ifade tarzı kullanmaktadır.

Erteleyici koşulda olduğu gibi bozucu koşul da, kural olarak, geçmişe etkili değildir (BK m. 152/2, TBK m. 173/3)⁴⁶⁰.

⁴⁵⁴ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 338; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 570.

⁴⁵⁵ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 338; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, s. 107.

⁴⁵⁶ Pulaşlı, s. 42.

⁴⁵⁷ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 563; Sirmen, s. 54; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 330; Abdülkerim Yıldırım, s. 18-19; Pulaşlı, s. 63; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1125; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, s. 105.

Sözleşmeden dönme ile bozucu koşulun birbirine benzer ve farklı yönleri hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Pulaşlı, s. 64-69; Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 206-207.

⁴⁵⁸ TBK'nın 173. maddesinin 1. ve 2. fıkrasına göre:

"Sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmış olur.

Bozucu koşula bağlanmış olan sözleşmenin hükümleri, koşulun gerçekleştiği anda ortadan kalkar."

⁴⁵⁹ Pulaşlı, s. 63; Sirmen, s. 54.

Sirmen'e göre, tarafların bozucu koşulun geçmişe yürürlüğünü kararlaştırabilmeleri (BK m. 152/2, TBK m. 173/3), bozucu koşulun hukuki işlemin varlığını değil, hukuki sonuçlarını etkilediğini göstermektedir. Sirmen, s. 54.

⁴⁶⁰ BK'nın 152. maddesinin 2. fıkrasına göre;

"Kaideten, infisah makabline şamil olmaz."

TBK'nın 173. maddesinin 3. fıkrasına göre ise,

"Aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça sona erme, geçmişe etkili olmaz."

Görüldüğü gibi BK'da geciktirici ve bozucu koşul ayırımına dayanan bir düzenleme yapılmıştır. Bir hukuki işlemin bozucu koşula mı yoksa geciktirici koşula mı bağlı olarak yapıldığı, taraf iradelerinin yorumlanması suretiyle ortaya çıkar⁴⁶¹. Doktrinde yorumdan bir sonuç alınamıyorsa geciktirici koşulun varlığının kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴⁶². Bazı yazarlara göre: “İki taraf hilafını kastetmedikleri hâlde şarta bağlı akit, ancak şartın tahakkuku anından ibaren hüküm ifade eder” diyen BK'nın 149. maddesinin 2. fıkrasında (TBK, 170/2) hem geçmişe yürümezlik prensibi hem de şüpheli durumlarda geciktirici koşulun varlığının asıl olduğu belirtilmektedir⁴⁶³.

3.3.KOŞULA BAĞLANAMAYACAK HUKUKİ İŞLEMLER

Kanun koyucu koşulu kabul edip düzenlemekle, şahsın irade serbestliğinin sınırlarını önemli ölçüde genişletmiştir⁴⁶⁴. Kural olarak, gerek sağlararası gerek ölüme bağlı tüm hukuki işlemlerin koşula bağlanması mümkündür⁴⁶⁵. Ancak istisnai olarak

⁴⁶¹ Yıldırım, s. 18; Sirmen, s. 61-62; Pulaşlı, s. 58; İmre-Erman, s. 129; Eren, s. 1125.

Bu yorum yapılırken sözleşmeler açısından güven teorisi çerçevesinde hareket edilmelidir. Eren, s. 1125; Sirmen, s. 62.

Tek taraflı hukuki işlemlerdeyse, işlemi yapanın gerçek iradesine göre bir yorum yapılmalıdır. Sirmen, s. 62.

⁴⁶² Eren, s. 1125; Yıldırım, s. 20; Pulaşlı, s. 58; Sirmen, s. 64; Tekinay, s. 331; Oğuzman-Öz, s. 881.

Şüphe halinde geciktirici koşulun kabul edilmesi borçlunun lehinedir. Eren, s. 1125; Oğuzman-Öz, s. 881; Yıldırım, s. 20.

⁴⁶³ Tekinay, s. 331; Pulaşlı, s. 58.

⁴⁶⁴ Kişiler, hukuki işlemlerini gelecekteki olaylara uyarlama imkânını, koşul sayesinde elde ederler. Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1116; Sirmen, s. 1-2; Pulaşlı, s. 14-15; Abdülkerim Yıldırım, s. 7; von Tuhr, s. 737; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, s. 103; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 559-560; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 374-375; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 109.

Örneğin; öğrenimine Ankara'da devam etmek isteyen; ancak bu isteği ilgili öğretim kurumunun kabulüne bağlı olan bir kişi, bekleme sürecinde barınma ihtiyacını karşılamak amacıyla Ankara'da bir konut kiralayıp, bu sözleşmenin devamını kurumun kabulü koşuluna bağlayabilir.

Ayrıca koşul, bir başka kişinin davranışları üzerinde etkili olabilme ihtimalini de sağlar. Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1116; von Tuhr, s. 737; Sirmen, s. 1-2; Pulaşlı, s. 14-15; Abdülkerim Yıldırım, s. 7.

Örneğin; madde bağımlısı oğlunu bu illetten kurtarmak isteyen bir baba, çok değerli yalısını ancak tedavi ve rehabilitasyon sürecini tamamlaması koşuluyla oğluna bağışladığını bildiren bir sözleşme yapabilir.

Pulaşlı'ya göre, koşula bağlı olarak yapılabilen ileriye dönük sözleşmeler sayesinde kişiler tesadüflerden yararlanabilme imkânını elde ederler. Pulaşlı, s. 15. Aynı yöndeki görüş; Abdülkerim Yıldırım, s. 8.

⁴⁶⁵ Oğuzman ve Öz, s. 881; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1120; Sirmen, s. 99; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 564; Reisoğlu, s. 434; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, s. 104; Abdülkerim Yıldırım, s. 35; İmre ve Erman, s. 128; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 222; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 240.

Doktrinde hem borçlandırıcı işlemlerin hem de tasarruf işlemlerinin koşula bağlanabileceği ileri sürülmektedir. Abdülkerim Yıldırım, s. 35-36; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1120.

bazı işlemlerin koşula bağlanması kabul edilmemiştir. Nitelikleri gereği belirsiz kalmaya tahammülsüz olan bu işlemlerin birçoğu kamu düzenini yakından ilgilendirmektedir⁴⁶⁶. Evlenme, soy bağının reddi, tanıma, tapu tescil işlemleri (Tapu Sicil Tüzüğü⁴⁶⁷ m. 11, TMK m. 214/1) ve mirasın reddi⁴⁶⁸ (TMK m. 609/2) şarta bağlanamayacak işlemlere verebileceğimiz örneklerdendir.

Doktrinde kural olarak, yenilik doğuran hakların kullanılmasının da koşula bağlanamayacağı savunulmaktadır⁴⁶⁹.

Koşula bağlanamayacak bir hukuki işlemin koşula bağlı olarak yapılması halinde yaptırımın ne olacağı hususunda kanunda bir açıklık yoktur. Ancak doktrinde bu durumda işlemin konusu hukuka aykırı olacağı için, BK'nın 20. maddesine (TBK m. 27) göre hükümsüz olacağı savunulmaktadır⁴⁷⁰. Bazı yazarlara göre, burada BK'nın 20. maddesinin 2. fıkrasındaki hükümden yararlanarak, yalnızca koşulu geçersiz sayıp işlemi geçerli olarak ayakta tutmak mümkün değildir⁴⁷¹. Ancak koşula bağlanamayacak olmasına rağmen, bozucu koşula bağlı olarak yapılan bir işlemde tarafların aynı hukuki

Ancak doktrinde yalnızca hukuki işlemlerin koşula bağlanabileceği kabul edilmekte, hukuki sonuçların doğmasında taraf iradelerinin herhangi bir etkisinin olmadığı haksız fiillerin, hukuki işlem benzeri fiillerin ve maddi fiillerinse, koşula bağlanamayacağı haklı olarak savunulmaktadır. Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1120-1121; Sirmen, s. 2; Pulaşlı, s. 118.

⁴⁶⁶ Sirmen, s. 100-110; Pulaşlı, s. 119-121; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1121; Oğuzman ve Öz, s. 881-883; Abdülkerim Yıldırım, s. 36.

⁴⁶⁷ Tapu Sicil Tüzüğü, Bakanlar Kurulu Karar Tarihi: 18.05.1994, Bakanlar Kurulu Karar Numarası: 5623 Dayandığı Kanun Tarihi: 17.02.1926, Dayandığı Kanun Numarası: 743, Yayımlandığı Resmî Gazete Tarihi: 07.06.1994, Yayımlandığı Resmî Gazete Numarası: 21953.

⁴⁶⁸ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Helvacı, *Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Reddi* s. 56-64.

⁴⁶⁹ Hak sahibinin varması gerekli tek taraflı irade beyanıyla, yeni bir hukuki ilişki meydana getiren veya mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştiren ya da ortadan kaldıran haklara yenilik doğuran haklar denir. Erman, s. 97.

Yenilik doğuran hak kavramı hususunda ayrıntılı bilgi için bakınız; Vedat Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 55-57.

Yenilik doğuran hakkın sahibi bu hakkını kullandığında genellikle tek taraflı iradesiyle bir başka şahsın hukuk alanını da etkilemektedir. Bu nedenle meydana gelecek olan yeni durum muhatap için kesinlik taşımalı; yani yenilik doğuran hakların koşula bağlı olarak kullanılması kabul edilmemelidir. Buz, s. 258-259; Oğuzman ve Öz, s. 883; Abdülkerim Yıldırım, s. 36 dn. 141; Sirmen, s. 111-112; Pulaşlı, s. 121.

Buna karşın, koşula bağlı işlemin yarattığı şüpheli durum muhatap için herhangi bir tehlike yaratmıyorsa ve özellikle koşulun gerçekleşip gerçekleşmemesi muhatapın iradesine bırakılmışsa yenilik doğuran hakkın koşula bağlanabileceği savunulmaktadır. Buna göre; edimin üç gün içinde yerine getirilmemesi halinde sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı muhataba bildirilmesi mümkündür. Buz, s. 259; Erman, s. 98; Oğuzman ve Öz, s. 883; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-* s. 65; Abdülkerim Yıldırım, s. 38. Bu konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bakınız; Sirmen, s. 112-115; Pulaşlı, s. 122-127; Buz, s. 258-261.

⁴⁷⁰ Abdülkerim Yıldırım, s. 39; Sirmen, s. 115.

⁴⁷¹ Sirmen, s. 115.

işlemi koşulsuz olarak da yapmak isteyecekleri açıkça anlaşılabiliriyorsa, bu takdirde yalnızca bozucu koşulun geçersiz sayılması gerektiğini savunan görüşler de vardır⁴⁷².

Koşula bağlanamayacak bir hukuki işlem, ölüme bağlı tasarrufta koşula bağlanmışsa, bu ölüme bağlı tasarrufun iptali dava edilebilir (TMK m. 557 b. 3)⁴⁷³.

3.4.ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA KOŞUL KAVRAMI

Ölüme bağlı tasarruflarda koşul, mirasbırakanın, ölüme bağlı tasarrufun hukuki etkisinin doğmasını, düşmesini ya da devam etmesini, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olaya bağlanması şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁷⁴. Bu tanım tek taraflı bir hukuki işlem niteliğinde olan vasiyetnameler açısından yeterli olsa da, kanaatimizce miras sözleşmeleri açısından yeterli değildir. Çünkü koşula bağlı bir miras sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesinde yalnızca mirasbırakanın iradesi bir önem taşımaz. Tarafların koşul hususundaki iradeleri birbiriyle uyum içinde olmalıdır (BK m. 2/1, TBK m. 2/1).

Yukarıda da değindiğimiz gibi koşul başlı başına bir hukuki işlem olmayıp, ancak işlemin hükümlerinin bağlandığı bir olaydır. Bu nedenle yalnızca koşuldan ibaret bir ölüme bağlı tasarruf yapmak mümkün değildir⁴⁷⁵. Koşulun TMK’da ölüme bağlı tasarrufların çeşitleri içerisinde düzenlenmesi, onun başlı başına bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf çeşidi olduğu anlamına gelmez. Ancak gerçek anlamda bir ölüme bağlı tasarruf varsa bunu koşula bağlamak mümkündür. Mirasçı atamaya⁴⁷⁶ ve

⁴⁷² Oğuzman ve Öz, s. 884. Bu yazarlara göre, bazı hallerde bir kişinin koşula bağlanamazken koşula bağlı olarak yaptığı işleminden kurtulması dürüstlük kuralına aykırı düşebilir.

⁴⁷³ Abdülkerim Yıldırım, s. 39; Sirmen, s. 115.

⁴⁷⁴ Ayan, *Miras Hukuku*, s. 69; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 108; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 222; Serozan ve Engin, s. 278; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 200; Dural ve Öz, s. 151; Abdülkerim Yıldırım, s. 56; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 415.

⁴⁷⁵ İmre ve Erman, s. 128; Abdülkerim Yıldırım, s. 56-57; Dural ve Öz, s. 151, 152; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 223; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 415; Oğuzman, s. 179; Hatemi, *Miras Hukuku*, s. 99.

⁴⁷⁶ Mirasbırakanın terekesinin tümünü veya belirli bir oranını, bir ya da birden fazla kişiye bırakması mirasçı atamaya ilişkin bir tasarruftur (TMK m. 516). Bir kişinin, mirasın tamamını veya belli bir oranını almasını içeren her tasarruf, mirasçı atanması sayılır (TMK m. 517/2). Bu hükmün eleştirisi için bakınız; s. 68, dn. 309.

Hem vasiyetname hem de miras sözleşmesi şeklinde yapılabilen bu tasarrufla gerçek veya tüzel kişiler atanmış (iradi) mirasçı olarak tayin edilebilir. Atanmış mirasçılar da aynen kanuni mirasçılar gibi mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince, kazanırlar (TMK m. 599/3). Bu nedenle atanmış mirasçılar da külli halef sıfatını haizdirler ve mirasbırakanın borçlarından şahsen ve diğer mirasçılarla birlikte müteselsilen sorumlu olurlar (TMK m. 599/2).

vasiyete⁴⁷⁷ ilişkin tasarruflar koşula bağlanabileceği gibi diğer maddi ölüme bağlı tasarrufların da koşula bağlanabilmesi mümkündür⁴⁷⁸.

Koşul, ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuçlarının bağlandığı şüpheli olayın sonucuna göre geciktirici veya bozucu bir nitelik taşıyabilir⁴⁷⁹. Ölüme bağlı tasarrufun

Atanmış mirasçılar saklı paya sahip olmadıkları için tenkis davası açamazlar. Ayrıca atanmış mirasçılar mirasbırakandan önce ölürlerse, yasal mirasçılıktaki durumun aksine, alt soyları halefiyet yoluyla onların yerini alarak mirasçı olamazlar. İnan, Ertaş ve Albaş, s. 228; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 98; Serozan ve Engin, s. 266; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 193; Kılıçoğlu, *Medeni Kanun'umuzun Aile, Miras, Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler*, s.288-291.

⁴⁷⁷ TMK'nın 517. maddesi "Belirli Mal Bırakma" başlığı altında "Mirasbırakan, bir kimseye onu mirasçı atamaksızın belirli bir mal bırakma yoluyla kazandırmada bulunabilir." şeklinde bir düzenleme getirmektedir. Ancak bu başlık doktrinde eleştirmekte ve belirli mal bırakmanın, bu tasarrufun sadece bir türü olduğu ileri sürülmektedir. Dural ve Öz, s. 138-139; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 193; Serozan ve Engin, s. 267; Oğuzman, s. 172.

Bununla birlikte TMK'nın bazı hükümlerinde belirli mal bırakma kavramı yerine (veya bu kavramla birlikte) vasiyet kavramının kullanıldığı da görülmektedir. (örneğin; TMK m. 552, 544). Bunun yanı sıra bazı hükümlerde, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf türü olan vasiyetname yerine, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf türü olan vasiyet teriminin kullanması da bu konuda büyük bir kavram kargaşasının doğmasına neden olmaktadır (örneğin; TMK m. 539).

Vasiyet, mirasbırakanın bir kimseyi mirasçı atamaksızın, bu kişi lehine bir alacak hakkı yaratarak, ölüme bağlı maddi bir menfaat sağlamasıdır. Benzeri tanımlar için bakınız; Dural ve Öz, s. 139; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 193; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 95; İmre ve Erman, s. 114-115; Serozan ve Engin, s. 266; Oğuzman, s. 170.

Tanımdan anlaşılabilceği üzere, lehine vasiyette bulunulan kişi, mirasçı sıfatını taşımadığı için mirasbırakanın külli halefi değildir. Bu nedenle mirasbırakanın borçlarından sorumlu olmadığı gibi, mirasın açılmasıyla beraber lehine yapılan kazandırmayı da kendiliğinden iktisap edemez. O, sadece vasiyet borçlularına karşı kişisel bir istem hakkına sahiptir (TMK m. 600/1, istisnası M. 601/2). Gürsoy, *Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti*, s. 34; Dural ve Öz, s. 139-140; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 231; İmre ve Erman, s. 115; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 196; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 137; Kocayusufoğlu, s. 260; Serozan ve Engin, s. 267.

Mirasbırakanın, vasiyetiyle, vasiyet alacaklısına sağlayabileceği maddi menfaatler çok çeşitlidir (TMK m. 517/2). Örneğin; ferden belirlenmiş bir eşya (parça borcu) ya da cinsiyle tayin edilmiş bir miktar eşya (cins borcu) vasiyetin konusunu oluşturabilir.

Bunun yanı sıra fikri ve sınai hakların vasiyete konu olabilmesi hususunda ayrıntılı bilgi için bakınız; K. Emre Gökyayla, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Hakların Miras Yoluyla İntikali", *Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan*, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 534-535; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Sınai Haklarla Karşılaştırılmalı Fikri Haklar*, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 96-97; Şafak N. Erel *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, (2. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 284-293; Fırat Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 536-548.

Seçim hakkı vasiyet alacaklısına veya borçlusuna bırakılan seçimlik vasiyette bulunmak da mümkündür (BK m. 71, TBK m. 87). İmre ve Erman, s. 120; Dural ve Öz, s. 142; Kocayusufoğlu, s. 262.

Bunun yanı sıra vasiyetle, vasiyet alacaklısının belli bir süreyle irada bağlanması da mümkündür. Yine vasiyet alacaklısı mirasbırakana karşı olan bir borcundan ibra edilebilir veya vasiyet alacaklısı lehine terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde intifa hakkı kurulabilir.

Ayrıca vasiyet alacaklısı bir başka vasiyeti yerine getirmekle yükümlü tutulabilir. Bu tür vasiyetler doktrinde alt vasiyet olarak nitelendirilmekte ve bu hâlde vasiyet alacaklısı aynı zamanda vasiyet borçlusu sıfatına sahip olmaktadır. Dural ve Öz, s. 143; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 199; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 234; İmre ve Erman, s. 121; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 254; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 96, 98; Kocayusufoğlu, s. 262; Serozan ve Engin, s. 267, 270.

Kanunun 517. maddesinin 2. fıkrasında sınırlayıcı bir sayım yapılmadığından yukarıda verdiğimiz örnekleri artırmak mümkündür. Ayan, *Miras Hukuku*, s. 98; Oğuzman, s. 175.

⁴⁷⁸ Genellikle mirasçı atamaya veya vasiyete ilişkin ölüme bağlı tasarruflar koşula bağlanmaktadır. Dural ve Öz, s. 152.

hüküm ve sonuçlarını doğurması için koşulun gerçekleşmesi aranıyorsa ortada geciktirici koşula bağlı bir tasarruf vardır⁴⁸⁰. Örneğin; mirasbırakan çok sevdiği kuzenine hukuk fakültesini kazanması koşuluyla kütüphanesini ona vasiyet edebilir. Bu hâlde hukuk fakültesinin kazanılıp kazanılamayacağı gelecekteki belirsiz bir olaydır ve vasiyetin hükümlerini doğurması; yani kuzenin vasiyet alacaklısı sıfatını kazanarak talep hakkının doğması bu olay meydana gelene kadar ileri atılıp ertelenmiştir. Ancak ölüme bağlı tasarrufun hukuki sonuçlarının, koşulun gerçekleşmesiyle birlikte hükümden düşmesi arzu ediliyorsa ortada bozucu koşula bağlı bir tasarruf vardır⁴⁸¹. Örneğin; mirasbırakan, kütüphanesini hukuk fakültesi öğrencisi kuzenine vasiyet ettiğini; ancak fakülteyi dereceyle bitirememesi halinde bu vasiyetin hükümsüz kalacağını belirtebilir. Bu durumda mirasbırakanın ölümüyle beraber kuzeni vasiyet alacaklısı sıfatını kazanarak, kütüphanenin kendisine teslimi konusunda vasiyet borçlularına karşı kişisel bir alacak hakkına sahip olur. Ancak fakülteyi bitirememesi veya herhangi bir derece almaksızın bitirmesi halinde vasiyet alacaklısı sıfatı düşer.

Bazı hallerde ölüme bağlı tasarrufun bağlandığı koşulun geciktirici mi yoksa bozucu mu olduğu anlaşılamayabilir. Bu takdirde koşulun türünü tespit etmek ancak yorum yoluyla mümkün olabilir⁴⁸².

Doktrinde bozucu koşulun genellikle atanmış mirasçının veya vasiyet alacaklısının hayatı boyunca veya uzunca bir süre bir şeyi yapması veya yapmaktan kaçınması amacıyla konulduğuna dikkat çekilmektedir⁴⁸³. Ancak ölüme bağlı tasarruf lehtarının hayatı boyunca bir şey yapmasını örneğin; kitap okumasını veya bir şeyi yapmaktan kaçınmasını örneğin; kumar oynamamasını öngören koşullar geciktirici bir şekilde tasarrufa bağlanmışsa, lehtarın ölüme bağlı tasarruftan hiçbir zaman yararlanamayacağı açıktır. Bu nedenle, doktrinde, ölüme bağlı tasarrufa yürürlük kazandırabilmek açısından bu tür geciktirici koşulların, bozucu koşul olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴⁸⁴.

⁴⁷⁹ Dural ve Öz, s. 151; Kocayusufpaşaoğlu s. 273; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 132; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 109; Abdülkerim Yıldırım, s. 60.

⁴⁸⁰ Ayan, *Miras Hukuku*, s. 70; Abdülkerim Yıldırım, s. 60; Dural ve Öz, s. 151; Kocayusufpaşaoğlu, s. 272, 273.

⁴⁸¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 272, 273; Abdülkerim Yıldırım, s. 60; Dural ve Öz, s. 151; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 72.

⁴⁸² Ayan, *Miras Hukuku*, s. 9; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 110; Abdülkerim Yıldırım, s. 61.

⁴⁸³ Kılıçoğlu ve Ayiter, s. 110.

⁴⁸⁴ Serozan ve Engin, s. 278.

3.4.1. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Koşulun Etkisi

Bilindiği gibi mirasbırakanın ölümü, ölüme bağlı tasarrufların kanuni ve zorunlu şartıdır. Yani ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakanın ölümünden önce hiçbir hüküm ifade etmezler. Geciktirici koşula bağlanmış bir ölüme bağlı tasarrufun hüküm ifade etmesi için mirasbırakanın ölümünün yanı sıra, koşulun da gerçekleşmesi gerekir. Bozucu koşula bağlı bir ölüme bağlı tasarruf ise, mirasbırakanın ölümüyle beraber hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacak; ancak koşulun gerçekleşmesiyle beraber tasarrufun hükümleri ortadan kalkacaktır. Bu nedenle geciktirici veya bozucu koşula bağlı bir ölüme tasarrufta iki devrenin bulunduğunu söyleyebiliriz. Birinci devre, mirasbırakanın ölümü anından koşulun gerçekleşmesine kadar geçen devredir. Bu devre doktrinde askı devresi olarak isimlendirilmektedir⁴⁸⁵. İkinci devre ise, koşulun gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkan devredir⁴⁸⁶. Ancak koşul mirasbırakanın ölümünden önce gerçekleşmişse artık bir askı devresi yaşanmayacaktır⁴⁸⁷. Bu durumda mirasbırakanın ölümüyle beraber tasarruf ya hüküm ve sonuçlarını kesin olarak doğurmaya başlayacak ya da hiçbir hüküm ve sonuç ifade etmeyecektir.

3.4.1.1. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Askı Devresi

TMK'nın ölüme bağlı tasarruflarda koşulu düzenleyen 515. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre, “Tasarruf hüküm ve sonuçlarını doğurduğu andan itibaren, her ilgili koşul veya yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir”. Bilindiği gibi ölüme bağlı tasarruf mirasbırakanın ölümü; yani mirasın açıldığı tarihten itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlar. Ancak ölüme bağlı tasarruf koşula bağlanmışsa, bu koşul gerçekleşene kadar tasarruf askı devresinde kalacaktır. İşte bu askı devresinde koşulun gerçekleşmesi tasarruf lehtarının iradesine bırakılmış olsa dahi ondan koşulu

Aksi görüş; Sirmen'e göre, her iki tarafın çıkarları arasında adil bir denge kurabilmek açısından gerçek amacın geciktirici koşullu, ancak taahhüt edilen şeyin koşul gerçekleşmeden önce karşı tarafa teslimini öngören (BK m. 151/1, TBK m. 172/1) bir işlem olduğu kabul edilmelidir. Böylelikle hem hak sahibi kazandırmadan yararlanmış olur, hem de koşul gerçekleşmediği takdirde elde edilen yararların iadesi sağlanmış olur (BK m. 151/2, TBK m. 172/2). Sirmen, s. 64-65.

⁴⁸⁵ İmre ve Erman, s. 131; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 70; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 112; Abdülkerim Yıldırım, s. 83; Sirmen, s. 159; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 421. Akıncı, askı devresini, “Belirsizlik Aşaması” olarak nitelendirmektedir. Akıncı, s. 212.

⁴⁸⁶ Abdülkerim Yıldırım, s. 83; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 111-112; İmre ve Erman, s. 131.

⁴⁸⁷ Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 112; Sirmen, s. 159; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 422.

gerçekleştirmesini talep etmek mümkün değildir⁴⁸⁸. Çünkü koşul, tasarruf lehtarına bir şeyi yapma veya yapmamaya ilişkin bir yükümlülük getirmez. Geciktirici koşulun gerçekleştirilmemesinin tek sonucu, tasarruftan yararlanamamaktır. Bozucu koşulun gerçekleştirilmesinin sonucuysa, tasarruftan elde edilen yararların kaybıdır⁴⁸⁹. Zaten çoğu hâlde koşulun gerçekleşip gerçekleşmemesinde tasarruf lehtarının yapabileceği hiçbir şey yoktur. Herhangi bir tabiat olayının gerçekleşmesinin (Örneğin, bu yıl don felaketi yaşanırsa) veya gerçekleşmemesinin (Örneğin; deprem olmazsa) koşul olarak belirlenmesinde durum böyledir⁴⁹⁰. Bu nedenle bahsettiğimiz hüküm koşulun niteliğiyle bağdaşmamakta ve doktrinde eleştirilere uğramaktadır⁴⁹¹.

Bu hükmün dışında TMK’da ölüme bağlı tasarruflardaki askı devresiyle ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle BK’nın konu ile ilgili düzenlemeleri kıyasen burada da uygulama alanı bulur (BK m. 150, TBK m. 171)⁴⁹².

3.4.1.1.1. Geciktirici Koşulda Askı Devresi

Geciktirici koşula bağlanmış bir ölüme bağlı tasarrufun lehtarı, mirasbırakanın ölümünden koşul gerçekleşmesine kadar beklenen bir miras hakkının sahibidir⁴⁹³. Bu

⁴⁸⁸ İnan, Ertaş ve Albaş, s. 223, 224; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 71-72; Serozan ve Engin, s. 279; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 116; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 241; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 419; Sirmen, s. 165; Oğuzman, s. 179.

⁴⁸⁹ Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 243; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 419-450; Dural ve Öz, s. 159.

⁴⁹⁰ Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 419; Dural ve Öz, s. 159.

⁴⁹¹ Bu hüküm sadece yüklemeler açısından bir anlam ifade eder.

⁴⁹² İmre ve Erman, s. 131; Abdülkerim Yıldırım, s. 82; Sirmen, s. 159; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 421.

BK’nın 150. maddesine göre:

“Şart tahakkuk edinceye kadar borçlu, layıkı veçhile edasına mani olacak her nevi tasarruftan içtinap etmekle mükelleftir.

Şarta bağlı hakkı tehlikeye duçar edilen alacaklı, alacağı mutlak olan alacaklıların haklarını muhafaza için yapmağa salâhiyetli oldukları tedbirleri ittihaz edebilir.

Şartın tahakkukundan evvel yapılan her temlik tasarruf, şartın hükümlerini ihlal ettiği nispette batıl olur.”

TBK’nın 171. maddesine göre ise:

“Koşul gerçekleşinceye kadar borçlu, borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür.

Koşula bağlı hakkı tehlikeye düşürülen alacaklı, alacağı koşula bağlı olmayan alacaklıların haklarını korumak üzere başvurabilecekleri önlemleri alabilir.

Koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur.”

⁴⁹³ Öztan, *Miras Hukuku*, s. 248; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 201; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 71; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 112; Abdülkerim Yıldırım, s. 82.

nedenle geciktirici koşula bağlı tasarrufun lehtarı askı devresinde atanmış mirasçı ise miras payını alamaz, vasiyet alacaklısı ise vasiyet konusuyla ilgili alacak hakkını elde edemez.

Mirasbırakanın, mirasçı atamaya veya vasiyete ilişkin ölüme bağlı tasarrufunu geciktirici koşula bağlaması, doktrinde kurucu ikame (kurucu artmirasçı atama veya kurucu vasiyet)⁴⁹⁴ olarak isimlendirilmekte ve bu işleme, artmirasçı atama⁴⁹⁵ tasarrufuna

Alman hukuk doktrininde ortaya çıkan beklenen hak kavramı, hukuk düzeni tarafından tamamen veya kısmen teminat altına alınmış bir hakkın kazanılmasına yönelik bir ümit olarak tanımlanmaktadır. Yani henüz kazanılmamış; ancak ileride kazanılması ihtimal dâhilinde olan haklar beklenen hak kavramıyla ifade edilmektedir. Koşula bağlı bir hak beklenen hakka örnek teşkil etmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 43-44; Pulaşlı, s. 86; O. Gökhan Antalya, *Mirastan Feragat Sözleşmesi*, Alkım Yayınevi, İstanbul 1999, s. 40-41; Haluk N. Nomer, *Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları*, Beta Yayıncılık, Ankara 2002, s. 1.

Doktrinde mirasbırakanın ölümünden önce, mirasçı olabilecek kişilerin beklenen bir miras hakkına sahip olmadıkları savunulur. Gerçekten bu kişiler, mirasbırakanın iradesi veya kanun nedeniyle yalnızca mirasçı olabilmeye ilişkin bir şansa ve umuda sahiptirler. Ancak bu kişilerin mirasçılığa ilişkin hakları, hukuken teminat altına alınmış değildir. Antalya, *Miras Hukuku*, s. 50; Akkanat, s. 6-7; Baki İlkay Engin, *Yedek Mirasçılık*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2003, s. 129-130; Serozan ve Engin, s. 55, 101, 266; Dural ve Öz, s. 49; Gemalmaz, s. 399; Nomer, *Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları*, s. 131-132.

Gelecek mirasçı olabilecek kişilerin, miras haklarının hukuken teminat altında olmadığına ilişkin bir örnek vermemiz gerekirse; mirasbırakan, herhangi bir malını vasiyetnamesiyle bir kişiye bıraktıktan sonra (vasiyet), bu malını sağlararası işlemle başka birisine devredebilir veya vasiyetiyle bağdaşmayan başka bir ölüme bağlı tasarruf yapabilir. Bu hâlde, tasarruftan aksi anlaşılmıyorsa, mirasbırakanın vasiyetnamesinden zımnen dönmüş olduğu varsayılır (TMK m. 544/2). Vasiyet, karşı tarafın sözleşmeye duyduğu güvenin korunmasını gerektiren miras sözleşmesi vasıtasıyla yapılmış olsa dahi, mirasbırakanın malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi tamdır. Yani mirasbırakan miras sözleşmesiyle vasiyet ettiği bir malını sonradan ivazsız olarak başkalarına temlik edebilir veya başka bir ölüme bağlı tasarrufa konu edebilir. Bu hâlde miras sözleşmesinin karşı tarafının yapabileceği tek şey; mirasbırakanın miras sözleşmesindeki yükümlülüğü ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarrufuna veya sağlararası bağışlamasına onun ölümünden sonra itiraz etmektir (TMK m. 527/2). Doktrinde bu itirazın tenkis davasına benzeyen, kendine özgü bir iptal türü olduğu savunulmaktadır. Bu nedenle tenkise ilişkin hükümler kıyasen burada da uygulama alanı bulacaktır. İnan, Ertaş ve Albaş, s. 267; Kocayusufpaşaoğlu, s. 250; Serozan ve Engin, s. 256; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 171; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 235; Dural ve Öz, s. 127.

⁴⁹⁴ Eski TMK yedek mirasçı atamayı alelade ikame, artmirasçı atamayı ise, fevkaledi ikame olarak isimlendiriyordu (ETMK m. 467, 468). Bu nedenle eskiden kurucu ikame olarak adlandırılan bu kavramı yeni TMK'ya göre kurucu artmirasçı atama veya kurucu vasiyet alacaklısı tayini olarak adlandırmamızda bir sakınca yoktur. Bu nitelendirme için bakınız; Dural ve Öz, s. 172.

⁴⁹⁵ TMK'nın 521. maddesi hükmü gereğince, mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufuyla önmirasçı atadığı kişiyi, mirası artmirasçıya devretmekle yükümlü kılabilir. Mirasbırakan tarafından bir ön mirasçı tayin edilmemişse yasal mirasçı ön mirasçı sayılır (TMK m. 583/2). Önmirasçı mirasbırakanın ölümüyle beraber mirasçı sıfatını kazanacaktır. Mirasın artmirasçıya geçiş anı ise mirasbırakan tarafından ölüme bağlı tasarrufta tayin edilmelidir. TMK'nın 522.maddesine göre, tasarrufta geçiş anı belirtilmemişse miras, önmirasçının ölümüyle artmirasçıya geçer.

Burada karıştırılmaması gereken en önemli husus şudur; artmirasçı ön mirasçının değil, mirasbırakanın mirasçısıdır. İnan, Ertaş ve Albaş, s. 244; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 211; Oğuzman, s. 193-194; Serozan ve Engin, s. 279; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 123-124; Dural ve Öz, s. 171-172; Kocayusufpaşaoğlu, s. 291; Sirmen, s. 159.

Mirasbırakan ön mirasçıya yüklediği bu yükümlülüğü art mirasçıya da yükleyemez (TMK m. 521/2).

Art mirasçı atama tasarrufuna ilişkin hükümler, art vasiyet alacaklısı tayininde de kıyasen uygulanır (TMK m. 521/3).

ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği savunulmaktadır (TMK m. 521-525)⁴⁹⁶.

Burada mirasbırakan özel olarak bir önmirasçı belirlememişse⁴⁹⁷, yasal (ve varsa atanmış mirasçılar)⁴⁹⁸ kanun gereği⁴⁹⁹ önmirasçı, koşula bağlı tasarrufun lehtarını da mirasbırakanın iradesi dolayısıyla artmirasçı sıfatına sahiptir⁵⁰⁰. Terekede bulunan bir malın geciktirici koşula bağlı olarak vasiyet edilmesi de kurucu ikamenin (kurucu vasiyet alacaklısı tayini) doğmasına sebep olur (TMK m. 521/3)⁵⁰¹. Ancak koşula bağlı olarak yapılan tüm ölüme bağlı tasarruflar kurucu ikame niteliğinde değildir. Örneğin; borçtan kurtarmaya (ibra) ilişkin bir vasiyetin koşula bağlanması kurucu ikamenin doğmasına neden olmaz⁵⁰².

Önmirasçı sıfatını haiz yasal mirasçılar, koşula bağlı tasarrufun lehtarının hakkını tehlikeye düşürecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadırlar (BK m. 150/1, TBK m. 171/1). Öyle ki; koşul gerçekleşmeden önce ön mirasçıların yapacağı her temlik tasarruf koşulun hükümlerini ihlal ettiği ölçüde batıldır (BK m. 150/3, TBK m. 171/3). Koşula bağlı tasarrufun lehtarını hâkimden hakkını tehlikeye sokan durumların karşısında, bazı tedbirlerin alınmasını sağlayabilir (BK m. 150/2, TBK m. 171/2)⁵⁰³, bunun yanı sıra tehlikenin varlığını ispatlamaya gerek kalmaksızın artmirasçının bekleme

Artmirasçı atamanın veya vasiyet alacaklısı tayininin, koşula veya vadeye bağlı bir mirasçı atama veya vasiyet olduğu hakkındaki görüş için bakınız; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 246; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 211; Oğuzman, s. 189; Serozan ve Engin, s. 248; Dural ve Öz, s. 172; Sirmen, s. 88.

Yukarıdaki görüşün eleştirisi için bakınız; İmre ve Erman, s. 143-144.

Önmirasçının hak ve yetkilerinin kapsamını belirlemede, TMK'da düzenlenen intifa hakkına ilişkin kanun hükümlerinden (TMK m. 749) kıyasen yararlanabileceği hakkındaki görüş için bakınız; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 247; Antalya, s. 213; Oğuzman, s. 191; Serozan ve Engin, s. 288; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 120-121; Dural ve Öz, s. 173.

Önmirasçının hak ve yetkilerinin kapsamını belirlemede BK'da düzenlenen koşula ilişkin kanun hükümlerinden de kıyasen yararlanabileceği hakkındaki görüş için bakınız; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 247; Serozan ve Engin, s. 287; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 120; Dural ve Öz, s. 173-174, 175; İmre ve Erman, s. 147.

⁴⁹⁵ Ayan, *Miras Hukuku*, s. 104, Antalya, *Miras Hukuku*, s. 211; Dural ve Öz, s. 175; İmre ve Erman, s. 148.

⁴⁹⁶ İnan, Ertaş ve Albaş, s. 244; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 211; Oğuzman, s. 193-194; Serozan ve Engin, s. 279; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 123-124; Dural ve Öz, s. 171-172; Kocayusufpaşaoğlu, s. 291; Sirmen, s. 159.

⁴⁹⁷ Serozan ve Engin, s. 279.

⁴⁹⁸ Sirmen, s. 160; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 53.

⁴⁹⁹ Artmirasçı atamaya ilişkin tasarrufta, hem önmirasçı hem de art mirasçı, bu sıfatlarını mirasbırakanın iradesinden alırlar. Mirasçı atamaya ilişkin ölüme bağlı tasarrufun koşula bağlanması halinde ise, kural olarak, taraflardan biri bu sıfatını mirasbırakanın iradesinden değil, kanundan alır.

⁵⁰⁰ Dural ve Öz, s. 152; Kocayusufpaşaoğlu, s. 273; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 224.

⁵⁰¹ Serozan ve Engin, s. 279; Dural ve Öz, s. 152; Kocayusufpaşaoğlu, s. 273.

⁵⁰² Sirmen, s. 161.

⁵⁰³ Bu tedbirler HUMK'un 101. ve 103. maddelerinde (HMK m. 389, 391) düzenlenen ihtiyati tedbirlerdir. Sirmen, s. 139.

durumunu kuvvetlendirmek amacıyla TMK'nın 523. maddesinde düzenlenen tedbirlerin alınmasını da talep edebilir⁵⁰⁴. TMK'nın 532. maddesine göre;

“Önmirasçıya geçen mirasın sulh mahkemesince defteri tutulur.

Mirasbırakan açıkça bağışık tutmadıkça, mirasın önmirasçıya teslimi onun güvence göstermesine bağlıdır. Taşınmazlarda bu güvence, yeterli görüldüğü takdirde mirası geçirme yükümlülüğünün tapu kütüğüne şerh verilmesiyle de sağlanabilir.

Önmirasçı güvence göstermez veya artmirasçının beklenen haklarını tehlikeye düşürürse, mirasın resmen yönetimine karar verilir.”

3.4.1.1.2. Bozucu Koşulda Askı Devresi

Bozucu koşula bağlanmış ölüme bağlı tasarruflar mirasın açıldığı anda hüküm ifade etmeye başlar. Atanmış mirasçı kanun gereği mirasçı sıfatını alır, vasiyet alacaklısı da vasiyet konusuna ilişkin bir alacak hakkına sahip olur⁵⁰⁵. Ancak bu durum koşulun gerçekleşmesiyle birlikte sona erer.

Bozucu koşula bağlı tasarruf lehtarının miras hakkı, koşul gerçekleştiğinde hak sahibi olacak kişilerin⁵⁰⁶ haklarıyla sınırlıdır. Bu açıdan art mirasçı atamadaki, ön mirasçının veya ön vasiyet alacaklısının hukuki durumuna sahiptir ve ön mirasçının hukuki durumuna ilişkin hükümler kıyasen lehtara da uygulanır. Bozucu koşulun gerçekleşmesi halinde hak sahibi olacak kişilerin durumu ise artmirasçının veya art vasiyet alacaklısının hukuki durumuna benzer⁵⁰⁷. Bu kişiler de aslında geciktirici koşula

⁵⁰⁴ Öztan, *Miras Hukuku*, s. 248; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 201; İnan, Ertas ve Albaş, s. 224; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 71; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 112; Abdülkerim Yıldırım, s. 90; Sirmen, s. 160; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 58-59.

Gürsoy, koşula bağlı tasarruf lehtarının hakkını korumak için İcra ve İflas Kanununun 257. ve devamı maddelerinde düzenlenen ihtiyati haciz tedbirine de başvurabileceğini savunur. Ancak koşula bağlı alacağın müeccel bir alacak olduğu da unutulmamalıdır. Bu nedenle müeccel alacaklardaki ihtiyati haczin şartları oluşmuş olmalıdır (İİK m. 257/2). Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet - Kısım II Şart-”, s. 429-430. Aynı yöndeki görüş; Abdülkerim Yıldırım, s. 90; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 334; Sirmen, s. 139; Pulaşlı, s. 148.

⁵⁰⁵ Dural ve Öz, s. 153; İnan, Ertas ve Albaş, s. 225; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 72; Ayiter-Kılıçoğlu, s. 112; Abdülkerim Yıldırım, s. 91.

⁵⁰⁶ Bu kişilerin kim olduğunu mirasbırakan bizzat ölüme bağlı tasarrufunda tayin etmiş olabilir. Ancak mirasbırakanın bu konuda açık bir iradesi yoksa mirasbırakanın ölümü anında sağ olan yasal mirasçıları, bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte tasarruf konusu üzerinde hak sahibi olurlar. Serozan ve Engin, s. 279; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 438.

⁵⁰⁷ Dural ve Öz, s. 153; Kocayusufpaşaoğlu, s. 274; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 112, 113; Serozan ve Engin, s. 279; Sirmen- s. 160.

bağlı bir miras hakkına sahiptirler. Bu nedenle BK'nın 150. ve TMK'nın 523. maddelerinin sağladığı korumadan yararlanmaları mümkündür⁵⁰⁸.

3.4.1.2. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Koşulun Gerçekleşmesi

Geciktirici koşula bağlı bir tasarruf, koşulun gerçekleşmesiyle beraber hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Geciktirici koşul olumsuz bir nitelik taşıyorsa, olayın gerçekleşmesine imkân kalmadığının anlaşılmasıyla da koşul gerçekleşmiş sayılır⁵⁰⁹. Koşulun gerçekleşmesiyle beraber o zamana kadar beklenen bir miras hakkına sahip olan tasarruf lehtarının hakkı tam miras hakkına dönüşür. Yani koşula bağlı tasarruf mirasçı atamaya ilişkinse, lehtar atanmış mirasçı sıfatını kazanarak miras ortaklığına dâhil olur⁵¹⁰. Tasarruf vasiyete ilişkinse, lehtar bu andan itibaren vasiyet alacaklısı sıfatını kazanarak tasarruf konusu şeye ilişkin bir alacak hakkına sahip olur⁵¹¹.

Geciktirici koşula bağlı olarak mirasçı atanan veya vasiyet alacaklısı olarak tayin edilen kişi mirasbırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmalıdır (TMK 580-581). Ancak kanunumuzda geciktirici koşula bağlı tasarrufun lehtarının, koşulun gerçekleştiği anda da sağ olup olmaması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda art mirasçı atamaya ilişkin TMK'nın 525. maddesinin 2. fıkrası kıyasen uygulanmalı ve mirasbırakan tasarrufunda aksini belirtmemişse, ölüme bağlı tasarruf lehtarının koşulun gerçekleştiği anda da sağ olması aranmalıdır⁵¹².

Doktrinde mirasbırakanın ölümünden geciktirici koşulun gerçekleşmesine kadar geçen zamanda tasarruf konusundan elde edilen semerelerin kime ait olacağını mirasbırakanın tasarrufunda belirleyebileceği savunulmaktadır⁵¹³. Eğer bu tarz bir belirleme söz konusu değilse, mirasbırakanın ölümünden geciktirici koşul gerçekleşmesine kadar elde edilen semereler kanuni mirasçılarda kalacak, koşulun

⁵⁰⁸ İnan, Ertaş ve Albaş, s. 225; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 72; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 113; Abdülkerim Yıldırım, s. 92; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 437.

⁵⁰⁹ İmre ve Erman, s. 131; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 113; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, s. 107; Pulaşlı, s. 195.

⁵¹⁰ Öztan, *Miras Hukuku*, s. 248; Dural ve Öz, s. 152; Abdülkerim Yıldırım, s. 92-93; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 437.

⁵¹¹ Öztan, *Miras Hukuku*, s. 248; Abdülkerim Yıldırım, s. 93-94; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 437.

⁵¹² Antalya, *Miras Hukuku*, s. 201; Dural ve Öz, s. 152-153; Kocayusufpaşaoğlu, s. 273; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 224; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 71; Serozan ve Engin, s. 280; Abdülkerim Yıldırım, s. 85-86; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 436; Oğuzman, s. 184.

⁵¹³ Abdülkerim Yıldırım, s. 90-91; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 427-428.

gerçekleşmesinden itibaren elde edilen semereler ise, koşula bağlı tasarrufun lehtarına ait olacaktır⁵¹⁴. Çünkü kural olarak koşul geçmişe etkili sonuçlar doğurmaz (BK m. 149/2, 152/2; TBK m. 170/2, 173/3). Eğer mirasbırakan koşul gerçekleşmeden evvel tasarruf konusunun lehtara teslimini emretmişse BK'nın 151. maddesindeki hüküm (TBK m. 172) burada da uygulanır. Bu durumda lehtar, koşul gerçekleşene kadar tasarruf konusundan elde ettiği semerelerin de maliki olacaktır⁵¹⁵. Ancak geciktirici koşul gerçekleşmezse elde edilen semereler aynen iade edilecektir (BK m. 151/2, TBK m. 172/2).

Geciktirici koşula bağlı tasarruf askı devresindeyken önmirasçılar BK'nın 150. maddesinde düzenlenen yükümlülüklerini ihlal etmiş örneğin; tasarruf konusunu kasten veya ihmalle bir zarara uğratmış, hatta bir başkasına temlik etmiş olabilirler. Her ne kadar koşul gerçekleşmeden önce önmirasçıların yapacağı her temliki tasarruf koşulun hükümlerini ihlal ettiği ölçüde batıl olsa da (BK m. 150/3, TBK m. 171/3), bu hükmün uygulama alanı iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımlarıyla sınırlıdır (Taşınır mallar açısından bakınız; TMK m. 763, 988. Taşınmaz mallar açısından bakınız; TMK m. 1023)⁵¹⁶. Bu takdirde koşul gerçekleşince tasarruf konusunun lehtara teslimi önmirasçıların kusurları nedeniyle imkânsız hale gelir. Bu durumda koşulun gerçekleşmesiyle birlikte önmirasçılar ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olurlar (BK m. 96, TBK m. 112)⁵¹⁷. Doktrinde geciktirici koşul gerçekleşene kadar önmirasçıların kusurları olmaksızın tasarruf konusunda meydana gelen zararlardan sorumlu olmadıkları ileri sürülmektedir (BK m. 117/1, TBK m. 136/1)⁵¹⁸. Geciktirici koşulun gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkan durumlara ise, TMK'nın 518.

⁵¹⁴ Abdülkerim Yıldırım, s. 91; Sirmen, s. 183; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 433.

⁵¹⁵ Sirmen, s. 183.

⁵¹⁶ Sirmen, s. 152, 154; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1129; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku - Genel Hükümler-*, s. 566-567, 570.

⁵¹⁷ Sirmen, s. 138; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 431; Pulaşlı, s. 164; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1127; Oğuzman ve Öz, s. 887. BK'nın 150. maddesinden doğan borcun kanuni bir borç olduğu unutulmamalıdır. Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 425, 431; Abdülkerim Yıldırım, s. 88.

⁵¹⁸ Abdülkerim Yıldırım, s. 91; Sirmen, s. 184; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 65; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1127.

Geciktirici koşula bağlı mal vasiyetinde, vasiyet konusu cinsiyetle belirlenmiş bir malsa bu takdirde hasar ancak tasarruf konusunun lehtara teslimiyle geçer. Sirmen, s. 184; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 435.

maddesinin 2. fıkrasının göndermede bulunduğu vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanacağı savunulmaktadır (BK m. 411 vd. TBK m. 527 vd.)⁵¹⁹.

Bozucu koşulun gerçekleşmesi durumunda ise, hüküm ve sonuçlarını mirasbırakanın ölümü anında doğurmaya başlayan tasarrufun hükümleri sona erer. Bozucu koşula bağlı olarak mirasçı atanan kişi bu sıfatını kaybeder ve o zamana kadar sahip olduğu miras payı, tasarrufta aksi belirtilmemişse, mirasbırakanın ölümü anında sağ olan kanuni (ve varsa atanmış)⁵²⁰ mirasçılara geri döner⁵²¹. Bozucu koşula bağlı olarak vasiyet alacaklısı tayin edilen kişi ise, koşulun gerçekleşmesiyle birlikte vasiyet konusunu tasarrufta belirtilen kişilere veya mirasbırakanın ölümü anında sağ olan yasal mirasçılara iade etmekle yükümlü olur⁵²².

3.4.1.3. Koşulun Gerçekleşmiş Sayılması

Hukuki işlem ister geciktirici ister bozucu koşula bağlı olsun, koşulun gerçekleşmesi taraflardan birinin çıkarına aykırı olabilir⁵²³. İşte bu nedenle BK'nın 154. maddesinde (TBK m. 175/1) hukuki işlemin taraflarının dürüstlük kuralına aykırı olarak, koşulun gerçekleşmesini engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır. Aksi hâlde koşul gerçekleşmiş sayılacaktır.

Geciktirici koşula bağlı tasarrufu yerine getirmekle yükümlü olan önmirasçılarının, koşulun gerçekleşmemesini arzu etmeleri mümkündür⁵²⁴. Aynı şekilde bozucu koşula bağlı bir tasarrufun lehtarı da tasarruf konusunu iade etmek zorunda kalmamak için koşulun gerçekleşmesini istemeyebilir⁵²⁵. Ölümüne bağlı tasarruflarda koşulun gerçekleşmesi dürüstlük kuralına aykırı olarak engellenirse, aynen sağlararası işlemlerde olduğu gibi, koşul gerçekleşmiş sayılacaktır⁵²⁶. Ölümüne bağlı tasarruf lehtarının ve önmirasçılarının yanı sıra çok nadir rastlanmakla beraber mirasbırakanın da

⁵¹⁹ Abdülkerim Yıldırım, s. 89; Gürsoy, “Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart”, s. 435; Sirmen, s. 184.

⁵²⁰ Sirmen, s. 184.

⁵²¹ İnan, Ertaş ve Albaş, s. 225; Abdülkerim Yıldırım, s. 94; Sirmen, s. 184; Gürsoy, “Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 437.

⁵²² İnan, Ertaş ve Albaş, s. 225; Abdülkerim Yıldırım, s. 94; Sirmen, s. 184.

⁵²³ Sirmen, s. 167; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 112; Pulaşlı, s. 196-197; İmre ve Erman, s. 132.

⁵²⁴ Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 113; İmre ve Erman, s. 132; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 249.

⁵²⁵ Pulaşlı, s. 203; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 248-249.

⁵²⁶ Abdülkerim Yıldırım, s. 95; Gürsoy, “Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 438.

dürüstlük kuralına aykırı olarak koşulun gerçekleşmesine engel olabileceği ve bu takdirde de BK'nın 154. maddesindeki hükmün uygulanacağı ileri sürülmektedir⁵²⁷.

Koşulun hangi anda gerçekleşmiş sayıldığı konusunda yasada bir hüküm yer almamaktadır. Ancak doktrinde dürüstlük kuralına aykırı davranışın gerçekleştirildiği anda koşulun da gerçekleştiği kabul edilmektedir⁵²⁸. Belli süreyle sınırlandırılmış koşullarda ise, sürenin sona erdiği anda koşulunda gerçekleşmiş sayılması gerektiği ileri sürülmektedir⁵²⁹.

Ölüme bağlı tasarrufun lehtarı veya önmirasçı, kendi menfaatleri doğrultusunda dürüstlük kuralına aykırı davranışlarla koşulun gerçekleşmesini de sağlayabilirler. Bu durumda ne olacağına ilişkin açık bir düzenleme kanunda yer almamaktadır. Ancak BK'nın 154. maddesindeki kuralın karşı kavramından dürüstlük kuralına aykırı olarak koşulun gerçekleştirilmesi halinde, koşulun gerçekleşmemiş olduğu varsayılabilir⁵³⁰. Bu sonuca TMK'nın 2. maddesi yardımıyla ulaşmak mümkündür⁵³¹. Nihayet TBK'nın 175. maddesine eklenen yeni bir fıkayla yukarıda bahsettiğimiz durum kanunda açıkça düzenlenmiştir. Bu hükme göre: “Taraflardan biri koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kurallarına aykırı biçimde sağlarsa, koşul gerçekleşmemiş sayılır” (TBK m. 175/2).

3.4.1.4. Koşulun Geriye Yürümemesi

BK'nın 149. maddesinin 2. fıkrası (TBK m. 170/2) gereğince, geciktirici koşula bağlı sözleşme ancak koşulun gerçekleştiği anda hüküm ifade eder. Bu durumda kanun geciktirici koşulun geçmişe etkili sonuçlar yaratmasını kabul etmemiştir. Ancak aynı maddede tarafların bu hususun aksini kararlaştırabilecekleri de ifade edilmiştir. Yani taraflar anlaşarak geciktirici koşulun geçmişe yürürlü olmasını sağlayabilirler.

Bozucu koşul bakımından benzer bir düzenleme BK'nın 152. maddesinin 2. fıkrasında (TBK m. 173/3) getirilmiştir.

⁵²⁷ Abdülkerim Yıldırım, s. 95; Dural ve Öz, s. 154.

⁵²⁸ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 570; Sirmen, s. 170.

⁵²⁹ Sirmen, s. 170.

⁵³⁰ İmre ve Erman, s. 132; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1132; Abdülkerim Yıldırım, s. 95; Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, s. 108; Sirmen, s. 170; Pulaşlı, s. 206; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 337; Oğuzman ve Öz, s. 892.

⁵³¹ İmre ve Erman, s. 132.

Bu hükümlerin miras sözleşmeleri bakımından aynen uygulanması mümkündür. Ancak koşullu ölüme bağlı tasarruf vasiyetname şeklinde yapılmışsa, koşulun geçmişe etkile kılınmasında yalnızca mirasbırakanın iradesi bir önem taşımaktadır⁵³².

Son olarak BK'nın 153. maddesine (TBK m. 174) değinmemiz de yerinde olacaktır. Hükme göre, koşul, iki taraftan birinin bizzat yapması gerekmeyen bir şeyin icrasından ibaretse, bu tarafın ölümü halinde mirasçısı onun yerine geçebilir⁵³³. Doktrinde bu hükmün kayıtsız şartsız tüm koşullu ölüme bağlı tasarruflara uygulanması kabul edilmemiştir. Çünkü mirasbırakan, gerçekleşmesi tasarruf lehtarının iradesine bağlı olan bir koşulu tasarrufa eklediği zaman, fiilin bizzat lehtar tarafından yapılmasını veya yapılmamasını arzu eder. Çoğunlukla tasarrufun koşula bağlı olarak yapılmasının amacı lehtarın davranışlarını etkileme ve onu belli bir hareket tarzına yöneltmektir⁵³⁴. Ancak mirasbırakan tasarrufunda açıkça koşulun üçüncü şahıslar tarafından da yerine getirilebileceğini belirtmişse, bu takdirde lehtarın ölümü halinde mirasçıları onun yerine geçebilirler⁵³⁵.

3.4.2. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Hukuka veya Ahlaka Aykırı Koşullar

Hukuka aykırılıktan maksat, bir hukuki işlemin kanunların emredici hükümlerine, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı olmasıdır⁵³⁶. Ölüme bağlı tasarruflara eklenen koşullar da, kanunların emredici hükümlerinin, kamu düzeninin veya kişilik haklarının ihlaline neden olabilir. Örneğin; bir kişiye, bir başkasını öldürmesi veya yaralaması koşuluyla terekenin yarısının bırakıldığını bildiren bir ölüme bağlı tasarruf, hukuka aykırı bir koşul içermektedir.

Doktrinde bir kişinin ancak kendi serbest iradesiyle karar verebileceği hususlarda, onu zorlayan ve iradesinin ortadan kaldıran hukuki işlemlerin veya koşulların da hukuka aykırılık kapsamında değerlendirilebileceği ileri sürülmektedir⁵³⁷. Bir kişinin belli bir

⁵³² İmre ve Erman, s. 133.

⁵³³ Bu hüküm, borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça, borçlu borcunu şahsen ifaya mecbur değildir, hükmünü getiren BK'nın 67. maddesinin (TBK m. 83) özel bir uygulamasından ibarettir. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-* s. 569.

⁵³⁴ Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 438.

⁵³⁵ Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 438.

⁵³⁶ Bakınız; s. 50, dn. 216.

Doktrinde kanuna karşı hilenin de hukuka aykırılık kavramına dâhil olduğu savunulmaktadır. İmre ve Erman, s. 194; Pulaşlı, s. 129.

⁵³⁷ İmre ve Erman, s. 194; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 204.

siyasi partiye veya sendikaya üye olup olmaması, evlenip evlenmemesi⁵³⁸, boşanması veya boşanmaması ya da dinini değiştirmesi koşuluna bağlı olarak yapılan hukuki işlemler buna örnek gösterilebilir⁵³⁹. Doktrinde kişilik haklarına sınırlama getiren bu hallerin, aynı zamanda ahlaka aykırı olarak kabul edilebileceği de savunulmaktadır⁵⁴⁰.

Bir toplumdaki makul ve dürüst insanların çoğunluğu tarafından benimsenen, toplumda objektif olarak varlığı kabul edilen kurallara aykırı olan bir hukuki işlemin ise, ahlaka aykırı olduğu kabul edilir⁵⁴¹. Ahlaka aykırılık oluşturan hallerin ilki, hukuki işlemin veya ona eklenen koşulun konu itibarıyla ahlaka aykırı olmasıdır⁵⁴². Bazı hallerde hukuki işlemin veya ona eklenen koşulun konusu ahlaka aykırı olmamakla beraber, bu işlemle veya koşulla güdülen amaç ahlaka aykırı olabilir⁵⁴³. Bu hâlde de hukuki işlemin veya koşulun ahlaka aykırı olduğu kabul edilir.

TMK'nın 515. maddesinin 2. fıkrasına göre, hukuka veya ahlaka aykırı koşullar, ilişkin bulunduğu tasarrufu geçersiz kılar. Buna benzer bir hükme BK'nın 155. maddesinde (TBK m. 176) yer verilmiştir. Bu maddeye göre, "Kanuna veya ahlaka (adaba) mugayir bir fiil ve ihmal, şart olarak tayin edilmiş olduğu takdirde bu şarta bağlı olan borç hükümsüz olur." Sağlararası işlemlerle ölüme bağlı tasarruflardaki hukuka veya ahlaka aykırı koşulları düzenleyen bu iki hüküm, aslında BK'nın 19. ve 20. maddelerinin (TBK m. 27) özel bir uygulama şeklinden ibarettir⁵⁴⁴.

TMK'nın 557. maddesine göre, tasarrufun bağlandığı koşullar veya yüklemeler hukuka veya ahlaka aykırı ise, ölüme bağlı tasarrufun iptali için dava açılabilir. Kanunun lafzından hareket edecek olursak, 515. maddede geçen "tasarrufu geçersiz kılar" ifadesinden anlamamız gereken, bu tür bir tasarrufun iptal edilebilirlik

⁵³⁸ Evlenip, evlenmemeye ilişkin koşulların durumu doktrinde büyük tartışmalara neden olmuştur. Bu nedenle konu aşağıda ayrı bir başlık altında tekrar ele alınmıştır.

⁵³⁹ Örnekler için bakınız; İmre ve Erman, s. 195; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 204; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 442.

⁵⁴⁰ İmre ve Erman, s. 194; Kocauysufpaşaoğlu, s. 278, dn. 18.

Ateş'e göre, kişilik haklarını ihlal eden somut olayla ilgili açık bir yasal düzenleme varsa hukuka aykırılık; yoksa genel ahlak kurallarına aykırılık söz konusu olur. Ayrıca yazara göre, genel ahlak kurallarının bir alt kavramını kişilik hakları oluşturmaktadır. Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 166.

⁵⁴¹ Bakınız; s. 50, dn. 217.

⁵⁴² Abdülkerim Yıldırım, s. 67; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 55.

⁵⁴³ Abdülkerim Yıldırım, s. 67; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 55-58

⁵⁴⁴ Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 69.

yaptırımına tabi olduğudur. Daha önce ölüme bağlı tasarrufların hukuka veya ahlaka aykırı olması halinde tasarrufun iptal edilebilirlik değil, kesin hükümsüzlük yaptırıma tabi olduğunu savunan yazarların görüşlerine değinmiştik⁵⁴⁵. İşte bu yazarlar burada da kanunun lafzından hareket edilmemesi gerektiğini, hukuka veya ahlaka aykırı koşulların da tasarrufu kesin olarak hükümsüz hale getirdiğini savunurlar⁵⁴⁶. Kanaatimizce de, sağlararası işlemlerle ölüme bağlı tasarruflardaki hukuka veya ahlaka aykırı koşullar arasında bir ayırım yapılmamalı, her iki hâlde de koşulun işlemi kesin hükümsüz hale getirdiği kabul edilmelidir. Her ne kadar miras hukukunda ölenin son arzularını yerine getirme öncelikli amaç olsa da, bu amaç hiçbir zaman kamu yararının önüne geçmemelidir.

TMK'nın 557. maddesindeki açık hüküm nedeniyle hukuka ve ahlaka aykırılığın sadece bir iptal sebebi olduğunu savunan bazı yazarlara göre, hukuka veya ahlaka aykırı bir koşul içeren tasarrufun, hak düşürücü süreler içerisinde iptal davasına konu edilmemiş olması, bu koşulu hukuka veya ahlaka uygun bir hale getirme⁵⁴⁷. Bu durumda yalnızca hukuka veya ahlaka aykırı olan koşul yok sayılmalı, tasarruf konusu bu koşuldan bağımsız olarak kazanılabilmelidir⁵⁴⁸.

TMK'nın 515. maddesinin lafzından çıkarabileceğimiz hususlardan bir diğeri de, tasarrufa eklenen koşul hukuka veya ahlaka aykırıysa, bu hâlde yalnızca koşulun değil, tüm tasarrufun kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olması gerektiğidir. Ancak mirasbırakanın koşul olmadan da bu tasarrufu yapacağı ispat edilebilirse, yalnızca koşul hükümsüz saymak mümkündür⁵⁴⁹. Burada ispat edilmesi gereken husus, mirasbırakan açısından, koşulun değil, koşulun bağlı olduğu tasarrufun önem taşıdığıdır.

Bir şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufta birden fazla maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf varsa ve bunlardan bir veya birkaç tanesi hukuka veya ahlaka aykırı bir koşula

⁵⁴⁵ Bakınız; s. 51, dn. 225 ve 226.

⁵⁴⁶ Kocayusufoğlu, s. 274-275; Dural ve Öz, s. 154, dn. 396.

⁵⁴⁷ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 124; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 459-460; Abdülkerim Yıldırım, s. 78.

⁵⁴⁸ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 124; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 460; Abdülkerim Yıldırım, s. 78.

⁵⁴⁹ Kocayusufoğlu, s. 274; Serozan ve Engin, s. 281, 332; Dural ve Öz, s. 153-154.

Aksi görüş; Bazı yazarlar, BK'nın 20. maddesinin 2. fıkrasında yer alan sözleşmelerin kısmi hükümsüzlüğüne ilişkin düzenlemenin burada kıyasen uygulamayacağını savunur. İnan, Ertaş ve Albaş, s. 226. Aynı yöndeki görüş; Oğuzman, s. 181, dn. 310;

bağlanmışsa yalnızca bu tasarrufların geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda diğer maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar geçerli bir şekilde varlıklarını sürdürmeye devam ederler. Fakat geçersiz sayılan tasarruflar olmasaydı mirasbırakanın diğer tasarrufları da yapmayacağı açıkça anlaşılabiliriyorsa, bu durumda BK'nın 20. maddesinin 2. fıkrası (TBK m. 27/2) kıyasen uygulanmalı ve tüm tasarrufların geçersiz olduğu kabul edilmelidir⁵⁵⁰.

3.4.2.1. Evlenmeye veya Evlenmemeye ya da Dul Kalmaya İlişkin Koşullar

Bir kişinin evlenmesi veya evlenmemesi ya da dul kalması⁵⁵¹, koşuluna bağlı olarak yapılan ölüme bağlı tasarrufların hukuki akıbeti doktrinde büyük tartışmalara neden olmuştur⁵⁵². Bir görüşe göre, bu gibi koşullar, kişilerin evlenme hususundaki özgürlüğünü ortadan kaldırmadığından, kişilik haklarına veya ahlaka aykırı sayılmazlar. Örneğin; ölüme bağlı tasarrufta gösterilen kişiyle evlenmesi koşuluyla kendisine bir gayrimenkul bırakılan kişi, bu kazandırmadan vazgeçerek dilediği başka bir kişiyle evlenebilir veya hiç evlenmeyebilir⁵⁵³.

Bu konudaki bir diğer görüş ise, ölüme bağlı tasarruflara eklenen bu gibi koşulları, kural olarak, hukuka veya ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz kabul eder⁵⁵⁴. Hukukumuzda, nişanlanmanın evlenme vaadiyle olduğu kabul edilse de, nişanlılığın evlenmeye zorlamak için bir dava hakkı vermediği kabul edilir (TMK m. 119/1). Ayrıca evlenmeden kaçınma hali için öngörülen cayma tazminatı veya ceza koşulu dava yoluyla talep edilemez (TMK m. 119/2)⁵⁵⁵. Bu hükümler kişilerin evlenip evlenmemek hususunda tam bir irade serbestisine sahip olduklarını göstermektedir. Kişinin evlenme hakkında vazgeçmesi veya bu özgürlüğünü hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlaması mümkün değildir (TMK m. 23/2). İşte bir kişinin bizzat sınırlayamadığı bir

⁵⁵⁰ Abdülkerim Yıldırım, s. 78; Kocayusufoğlu, s.275; Dural ve Öz, s. 154; Oğuzman, s. 181.

⁵⁵¹ Dul kalma koşulu aslında evlenmeme koşulunun özel bir çeşididir. Mirasbırakan tasarrufunda ölümünden sonra eşinin bir daha evlenmemesi koşuluna bağlı olarak, eşi lehine bir takım kazandırmalarda bulunmuşsa bu tür bir koşulun varlığı söz konusudur. Kocayusufoğlu, s. 275; Dural ve Öz, s. 154; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 446; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 59; Sirmen, s. 120-121.

⁵⁵² Bu koşullar bir kişinin mutlaka belli bir kişiyle evlenmesine veya evlenmemesine ilişkin olabileceği gibi, kimle olduğu önemli olmaksızın mutlaka evlenmesine ya da hiç evlenmemesine ilişkin de olabilir.

⁵⁵³ İnan, Ertaş ve Albaş, s. 226

⁵⁵⁴ Kocayusufoğlu, s. 278; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 111; Dural ve Öz, s. 155;

⁵⁵⁵ Köksal Kocağa, *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart -(BK. 158 - 161)-*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 78-79;

hakkını, mirasbırakanın bu şekilde sınırlaması kabul edilemez. Her ne kadar kişi, lehine yapılan kazandırmadan vazgeçme olanağı açısından evlenip evlenmemek hususunda serbest olsa da, kazandırmayı kaybetme riski alacağı karar üzerinde ciddi bir baskı yaratabilecek niteliktedir⁵⁵⁶. Bu nedenle evlenme özgürlüğünü kısıtladığı tespit edilen koşulların hukuka ya da ahlaka aykırı kabul edilmesi makul karşılanabilir.

Doktrinde ölüme bağlı tasarruflara eklenen evlenme özgürlüğünü kısıtlayan koşulların hukuka veya ahlaka aykırı olduğunu kabul etmekle beraber bazı hallerde, buna bir istisna getirilebileceğini savunan görüşler de mevcuttur⁵⁵⁷. Bu görüşteki yazarlara göre, mirasbırakan evlenmeye veya evlenmemeye ilişkin koşulu objektif nedenlerle ve iyi düşüncelerle tasarrufa eklemişse, artık bu koşulun hukuka veya ahlaka aykırı olduğundan bahsedilemez. Örneğin; sağ kalan eşin dul kalmasına ilişkin bir koşul, onun menfaati gözetilerek tasarrufa eklenmişse geçerli kabul edilmeli, ancak böyle bir koşula sırf kıskançlık nedeniyle yer verilmişse geçersiz sayılmalıdır⁵⁵⁸. Yine ölümcül veya bulaşıcı bir hastalığa yakalanmış bir kişiyle evlenmek isteyen altsoyunu, bu durumun sakıncalarından korumak isteyen bir mirasbırakanın, altsoyunun hasta kişiyle evlenmemesi koşuluyla onun lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunması geçerli kabul edilmelidir⁵⁵⁹. Aynı şekilde ölümcül veya bulaşıcı hastalığı sahip bir kişiye, hiç evlenmemesi koşuluyla kazandırmada bulunulması da geçerli kabul edilmelidir⁵⁶⁰. Doktrinde bu görüş eleştirilere uğramakta ve ileri sürülen örneklerden hiç birisinin evlenmeye veya evlenmemeye ilişkin koşulların hukuka veya ahlaka aykırılığını engelleyemeyeceği savunulmaktadır⁵⁶¹.

Bunun yanı sıra mirasbırakan tasarrufunda, çok sevdiği bir kişinin ileride evlenmesi halinde, hediye olarak kendisine bir kazandırmada bulunduğunu açıklamışsa,

⁵⁵⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 277-278; Dural ve Öz, s. 155;

⁵⁵⁷ Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 442; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 60.

⁵⁵⁸ Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 446; Eren, s. 61; Sirmen, s. 121.

⁵⁵⁹ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 60; Sirmen, s. 120.

⁵⁶⁰ Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 446.

Ayrıca Gürsoy'a göre, bir hastalığın geçmesine ya da belli bir yaşa veya belli bir duruma gelene kadar evlenmemeye ilişkin koşullar kısa süreli oldukları için, ahlaka aykırı olarak kabul edilmemelidir. Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 446.

⁵⁶¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 277-278. Aynı yöndeki görüş; Dural ve Öz, s. 155.

Kocayusufpaşaoğlu'na göre, mirasbırakanın hangi saikle hareket ettiğini tespit etmenin güçlüğü ortadadır. Ayrıca kanun koyucunun evlenme engeli olarak kabul etmediği bir hastalığa sahip olan kişinin evlenmemesine veya böyle bir kişiyle evlenilmemesine ilişkin bir koşulu geçerli kabul etmek mümkün olmamalıdır.

bu koşul geçerli kabul edilmelidir⁵⁶². Çünkü burada evlenmeye ilişkin özgürlüğün kısıtlanması söz konusu olmamaktadır.

3.4.2.2. Mirastan Yoksun Bırakma veya Ceza Kaydı

Mirasbırakan, mirasçılarının veya vasiyet alacaklarının miras paylarını veya lehlerine yapılan kazandırmaları elde edebilmelerini, yaptığı ölüme bağlı tasarrufların aleyhine iptal davası açmayarak, son arzularını harfiyen yerine getirmeleri koşuluna bağlamış olabilir. Bu tür bozucu koşullar⁵⁶³ doktrinde mirastan yoksun bırakma veya ceza kaydı olarak isimlendirilmekte ve kural olarak geçerli oldukları kabul edilmektedir⁵⁶⁴.

Ancak ceza kaydı içeren tasarruf hukuka veya ahlaka aykırı bir tasarrufsa, bu ceza kaydının da hükümsüz olduğu kabul edilir. Bu durumda tasarrufun hukuka veya ahlaka aykırı olduğunu ileri süren mirasçı veya vasiyet alacaklısı, ceza kaydından hiçbir şekilde etkilenmez⁵⁶⁵. Örneğin; bir mirasbırakan, mirasçılarının veraset ve intakâl vergisi ödemelerini istemediğini, bu nedenle ilgili mercilere beyanname vermemelerini, aksi takdirde yalnızca saklı paylarını elde edebileceklerini bildiren bir tasarruf yapmış olabilir. Bu durumda asıl tasarruf hukuka aykırı olduğu için bu tasarrufla birlikte ceza kaydı da hükümsüz hale gelir ve mirasçıların bu tasarrufun iptali için dava açmaları ya da ilgili mercilere beyanname vererek bu vergiyi ödemeleri tüm miras paylarını elde etmelerine engel olmaz⁵⁶⁶.

3.4.3. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Anlamsız veya Rahatsız Edici Koşullar

Ölüme bağlı tasarrufa eklenen anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız eden koşullar, TMK'nın 515. maddesinin 3. fıkrasına göre, yok sayılırlar.

⁵⁶² Kocayusufpaşaoğlu, s. 279; Dural ve Öz, s. 155; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 444; Sirmen, s. 120; Abdülkerim Yıldırım, s. 70.

⁵⁶³ Dural ve Öz, s. 156; Kocayusufpaşaoğlu, s. 279; Ayiter ve Kılçoğlu, s. 115-116.

⁵⁶⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 279-280; Dural ve Öz, s. 156; Abdülkerim Yıldırım, s. 72; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s.448.

Saklı paylı bir mirasçı, geçerli bir ceza kaydına rağmen, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufunun iptali için bir dava açmışsa, bu durumda yalnızca saklı payını elde edecektir. Yani geçerli bir ceza kaydı dahi saklı paylı mirasçının, bu payını elde etmesine engel olamaz.

⁵⁶⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 280; Dural ve Öz, s. 156; Abdülkerim Yıldırım, s. 72-73; Sirmen, s. 121-122.

⁵⁶⁶ Örnek için bakınız; Dural ve Öz, s. 156.

Doktrinde anlamsız koşulun iki farklı anlama geldiği ileri sürülmektedir⁵⁶⁷. Buna göre, anlamsız koşul birinci anlamıyla mantıksız veya çelişkili koşulları ifade eder. Örneğin; “Bu evi sana kiraliyorum; ancak içinde oturursan kira sözleşmesi sona erecektir” şeklindeki bir koşulda, asıl cümle ile koşul cümlesi arasında bir çelişki söz konusudur⁵⁶⁸. Anlamsız koşul, ikinci anlamıyla koşula bağlı işlemin lehtarını anlamsız ve amaçsız bir davranışta bulunmaya zorlayan koşulları ifade eder. Örneğin, bir ölüme bağlı tasarrufta her gün belli bir saatte ağlaması veya sesli bir şekilde gençlik marşını söylemesi koşuluyla bir kişiye kazandırmada bulunulduğu belirtilmişse, buradaki koşullar anlamsızdır⁵⁶⁹.

Kanunda her ne kadar yalnız başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşulların yok sayılacağı bildirilmişse de, doktrinde bizzat tasarruf lehtarını rahatsız etmeye yönelik koşulların da ölüme bağlı tasarruflarda yok sayılması gerektiği savunulmaktadır⁵⁷⁰.

TMK’nın 515. maddesinin 3. fıkrasına göre, anlamsız veya yalnızca başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşul yok sayılacak⁵⁷¹, tasarruf koşulsuz olarak geçerli bir şekilde varlığını sürdürmeye devam edecektir. Dikkat edilirse kanun koyucu burada mirasbırakanın anlamsız veya tedirgin edici koşul olmaksızın tasarrufu yapıp yapmayacağıyla ilgilenmemekte, her hâlükârda tasarrufu koşulsuz olarak geçerli kabul etmektedir⁵⁷².

Anlamsız veya yalnızca başkalarını rahatsız edici nitelikteki koşullar yok sayıldığına göre, şüphe halinde bu hususun tespiti için bir dava açmak mümkündür⁵⁷³.

⁵⁶⁷ Sirmen, s. 125; Abdülkerim Yıldırım, s. 79; Oğuzman, s. 183.

⁵⁶⁸ Sirmen’e göre, bu tür koşullar tarafların gerçek iradelerini tespit etmeyi imkânsızlaştırdığı için, eklendiği sağlararası işlemi tümüyle geçersiz hale getirir. Ancak ölüme bağlı tasarruflara eklenen bu tür koşullar yazılmamış sayılır ve tasarruf koşulsuz olarak geçerliliğini sürdürür. Sirmen, s. 126.

⁵⁶⁹ Oğuzman’a göre, bu tür anlamsız koşullar çoğu kere rahatsız edici bir nitelik taşır. Oğuzman, s. 183.

⁵⁷⁰ Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 63; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 98.

⁵⁷¹ Serozan ve Engin ise, yalnızca başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullarla, hukuka veya ahlaka aykırı koşullar arasındaki ayrımın çoğu zaman silik olduğunu, hasmın huzurunu kaçırma, onu sıkıp bunaltma koşulunun, aynı zamanda genelde hukuka veya ahlaka aykırı sayıldığını da ileri sürmektedir. Serozan ve Engin, s. 281.

⁵⁷² İnan, Ertaş ve Albaş, s. 227; Kocayusufpaşaoğlu, s. 280; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 70.

⁵⁷³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 280.

Bu tür koşullar şaka amacıyla bir tasarrufa eklenmiş olabilir. Ancak mirasbırakanın bu tür bir tasarrufu; ayırt etme gücü ve dolayısıyla ölüme bağlı tasarrufta bulunma ehliyetiyle ilgili bir takım şüpheleri de akla getirebilir⁵⁷⁴.

Sağlararası işlemlerdeki anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullar açısından BK'da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde 515. maddenin 3. fıkrasındaki hükmün yalnızca ölüme bağlı tasarruflara uygulanabileceği, sağlararası işlemlere ise, uygulanamayacağı savunulmaktadır⁵⁷⁵. Bu görüşteki bazı yazarlar, sağlararası işlemlere eklenen anlamsız veya başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşulları, aynı zamanda hukuka veya ahlaka aykırı değilse, geçerli sayarlar⁵⁷⁶. Ancak anlamsız veya rahatsız edici nitelikte olan koşullar açısından ölüme bağlı tasarruflarda öngörülen çözümün, sağlararası işlemlerde de uygulanabileceğini savunanlar vardır⁵⁷⁷.

3.4.4. Ölüme Bağlı Tasarruflarda İmkânsız Koşullar

Yapıldığı esnada, hukuki işlemin bağlandığı gelecekteki olayın gerçekleşmesinin mantıki, maddi veya hukuki bakımdan imkânsız olduğu açıkça belliyse ortada imkânsız bir koşulun var olduğu kabul edilir⁵⁷⁸. Bir sözleşmenin konusu imkânsızsa o sözleşmeyi kesin olarak hükümsüz kabul eden kanun koyucu (BK m. 20/1, TBK m. 27/1), sağlararası işlemlere eklenen imkânsız koşulların hukuki akıbetini belirleyebilecek bir hükme yer vermediği gibi, ölüme bağlı tasarruflardaki imkânsız koşulların ne gibi bir hukuki sonuç doğuracağına ilişkin bir hükme de yer vermemiştir. Doktrinde, ölüme

⁵⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 280; Oğuzman, s. 183; Sirmen, s. 126; Abdülkerim Yıldırım, s. 81; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 476.

⁵⁷⁵ İmre ve Erman, s. 131; Pulaşlı, s. 139; Sirmen, s. 126; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 474-475.

⁵⁷⁶ Pulaşlı, s. 139. Oğuzman-Öz, s. 885; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1122.

Sirmen'de yalnız başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullar açısından bu görüşü benimsemektedir. Sirmen, s. 126, 127;

Gürsoy ise, sağlararası işlemlere eklenen ve başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullar açısından bu sonucu kabul etmekle beraber, anlamsız koşullar açısından farklı bir görüş ileri sürmektedir. Yazara göre, bu durumda sağlararası işlemin taraflarının iradeleri nazara alınmalıdır. Eğer işlemin tarafları anlamsız koşulun yok olmasını tercih ediyorlarsa, işlem koşulsuz olarak geçerli olacaktır. Ancak taraflar tüm işlemin ortadan kalmasını da isteyebilirler. Tarafların neyi kastettiklerinin tespiti mümkün değilse ve ortada da geciktirici bir koşul varsa işlem tümüyle geçersiz kabul edilmelidir. Anlamsız koşul bozucu bir nitelik taşıyorsa, işlem koşulsuz olarak yapılmış varsayılmalıdır. Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-”, s. 474

⁵⁷⁷ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 566.

⁵⁷⁸ Bakınız; s. 90, dn. 417.

bağlı tasarruflar açısından, bu boşluğun mirasbırakanın tespit edilen veya varsayılan iradesine göre doldurulması gerektiği savunulmaktadır⁵⁷⁹.

Daha önce de değindiğimiz gibi, doktrinde sağlararası işlemlere koşul olarak eklenen imkânsız olay, geciktirici bir nitelikte taşıyorsa, tüm hukuki işlemin hükümsüz hale geldiği savunulmaktadır. Ancak imkânsız koşul bozucu bir nitelik taşıyorsa, hukuki işlem yapıldığı andan itibaren koşulsuz olarak geçerli kabul edilmektedir⁵⁸⁰. Ölüme bağlı tasarruflarda da aynı esastan hareket edilebileceği; çünkü bunun mirasbırakanın arzusuna uygun düşebileceği ileri sürülmektedir⁵⁸¹.

Doktrinde, imkânsız bir koşul aynı zamanda anlamsız veya rahatsız edici bir nitelikteyse, TMK'nın 515. maddesinin 3. fıkrasındaki hüküm uygulanarak, koşulun yok sayılması gerektiği de savunulmaktadır⁵⁸².

3.5. GENEL OLARAK YÜKLEME (MÜKELLEFİYET) KAVRAMI

Yükleme (mükellefiyet) kavramı, hukuk dilinde biri geniş diğeri dar ve teknik olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda yükleme kavramıyla, hukuki görevlerin yerine getirilmesine ilişkin zorunluluk ifade edilir⁵⁸³. Bilindiği gibi hukuk düzeninin yerine getirilmesini emrettiği hususlar, kişilerin hukuki görevlerini oluşturur⁵⁸⁴. Koşul gerçekleşene kadar borçlunun "...borcun layıkı veçhile edasına mani olacak her nevi tasarruftan içtinap etmekle mükellef...", olduğunu belirten BK'nın 150.

⁵⁷⁹ Oğuzman, s. 181; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 204; Pulaşlı, s. 74.

⁵⁸⁰ Bakınız, s. 90, dn. 419.

⁵⁸¹ Oğuzman, s. 181; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 204; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 227; İmre ve Erman, s. 130; Dural ve Öz, s. 157; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 65; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 450; Pulaşlı, s. 74-75. Ölüme bağlı tasarrufa eklenen koşulun gerçekleşmesi sonradan imkânsız hale gelmişse, koşul düşerek hükmünü yitirir. Çünkü artık koşulun gerçekleşmeyeceği kesin olarak anlaşılmıştır. İmre ve Erman, s. 130; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 65; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 499-450.

⁵⁸² Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart-", s. 450-451.

⁵⁸³ Akıntürk, s. 232; Pulaşlı, s. 71; Abdülkerim Yıldırım, s. 40.

⁵⁸⁴ von Tuhr, s. 12.

Bir kişi hukuki görevlerinden herhangi birisini yerine getirmezse, kural olarak bu görevin devlet gücüyle yerine getirilmesi sağlanabilir. von Tuhr, s. 12; Pulaşlı, s. 70, Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 474.

maddesinin 1. fıkrasında mükellefiyet (yükleme) kavramı bu anlamıyla kullanılmaktadır⁵⁸⁵.

Çalışma konumuzu ilgilendiren dar ve teknik anlamdaki yüklemeye, TMK'da iki, BK'da ise bir yerde değinilmektedir. BK'nın 240. maddesine (TBK m. 290/1, 291/1) göre, bağışlama bir koşula veya yüklemeye bağlanabilir⁵⁸⁶. TMK'nın 515. maddesi, ölüme bağlı tasarrufların da koşula veya yüklemeye bağlanmasına müsaade etmiştir. TMK'nın 113. maddesinin 2. fıkrasına göre, vakfın amacının gerçekleşmesini önemli ölçüde güçleştiren veya engelleyen koşulların ve yükümlülüklerin kaldırılması veya değiştirilmesi mümkündür.

Dar ve teknik anlamdaki yüklemeden söz eden bu hükümlerin hiç birisinde kavrama ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Bunun yanı sıra kanunlarımızda, koşulun aksine, yüklemeye ilişkin genel bir düzenleme de yer almamaktadır.

Belirtmeliyiz ki; kanunların yüklemeden bahseden maddeleri karşılıksız kazandırma amacı güden hukuki işlemlere ilişkindir. Doktrinde, kanun koyucunun bu tutumuyla, yüklemenin yalnızca karşılıksız kazandırma amacı güden hukuki işlemlerde söz konusu olabileceğini belirtmek istediği savunulmaktadır⁵⁸⁷.

Yükleme, karşılıksız kazandırıcı hukuki işlemlere eklenebilen öyle bir kayıttır ki; bununla kazandırmadan yararlanan, kazandırmada bulunanın amacının gerçekleşmesi için, karşı edim niteliğinde olmayacak şekilde, bir şey yapma veya yapmama görevini üstlenir ve bundan yüklemeden yararlanan lehine bir alacak hakkı doğmaz⁵⁸⁸.

⁵⁸⁵ Yukarıdaki hükmü karşılayan TBK'nın 171. maddesinin 1. fıkrasına göre: "Koşul gerçekleşinceye kadar borçlu, borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür." Görüldüğü gibi yükleme bu hükümde "yüküm" şeklinde ifade edilmiştir.

Ayrıca bu kavram TMK'nın 113. maddesinin 2. fıkrasında "yükümlülük" şeklinde ifade edilmiştir. İkizler de, yükleme kavramını "yükümlülük" şeklinde kullanmaktadır. Metin İkizler, "Vakıf Senesinde Değişikliğe Gidilmesi -(TMK m. 107, 112 ve 113'ün Kapsamı ve Birbiriyle İlişkisi)", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11 (1-2 Yard. Doç. Dr. İbrahim ONGÜN'e Armağan), 2007, s. 197.

Gümüş'e göre, yükleme sözleşmesel bir yükümlülük değil, özel türde bir "külfet"tir. Gümüş, *Borçlar Hukuku -Özel Hükümler- I*, s. 292.

Serozan'da bazı eserlerinde yükleme kavramı yerine "külfet"i kullanmaktadır. Bakınız; Serozan, *Borçlar Hukuku -Özel Bölüm-*, s. 214.

Aday ise, yükümlülük kavramını tercih etmektedir. Nejat Aday, *Özel Hukukta Yükümlülük Kavramı ve Sonuçları*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2000, s. 15-18.

⁵⁸⁶ Bu olanak hem bağışlama taahhüdü hem de elden bağışlama için geçerlidir. Zevkliler, s. 149;

⁵⁸⁷ Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 470; Abdülkerim Yıldırım, s. 43; Akıntürk, "Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme", s. 232.

⁵⁸⁸ Benzeri tanımlar için bakınız; Akıntürk, "Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme", s. 233-234; Pulaşlı, s. 72; Oğuzman ve Öz, s. 878; Eren, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, s. 1118;

3.5.1. Yüklemenin Hukuki Niteliği

3.5.1.1. Yükleme Bir Amacın Gerçekleştirilmesine Hizmet Eder

Karşılıksız kazandırmada bulunan bir kişi, hukuka veya ahlaka aykırı olmamak koşuluyla⁵⁸⁹, gerçekleşmesini istediği bir amacı işleme yükleme olarak ekleyebilir⁵⁹⁰. Yükleme aracılığıyla gerçekleştirmek istenen amaç; bilimsel, insani, dinî, ailevi ve hatta şahsi olabilir⁵⁹¹. Mirasbırakan, tasarrufunda kendisi için çok özel bir cenaze töreninin yapılmasını emrediyorsa, bu yüklemenin şahsi bir amaca hizmet ettiği söylenebilir.

3.5.1.2. Yükleme Bir Şey Yapmaya veya Yapmamaya İlişkin Bir Görev Yükler

Yükleme, kazandırmadan yararlanan kişiye (kazandırma lehtarına) bir şeyi yapma veya yapmamaya ilişkin bir görev yükler. Yüklemenin bu özelliği, belli bir amacın gerçekleşmesine hizmet etme fonksiyonunu tamamlamaktadır⁵⁹².

BK'nın 241. maddesinin 1. fıkrasına (TBK m. 291/2) göre, bağışlayan, bağışlanan tarafından kabul edilmiş olan yüklemenin yerine getirilmesini talep edebilir. Bağışlanan haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmezse, bağışlayan sözleşmeden dönebilir ve bağışlananın elinde halen ne kalmış ise onun iadesini dava edebilir (BK m. 244/1-b. 3, TBK m. 295/1-b.3).

TMK'nın 515. maddesinden ölüme bağlı tasarruflara eklenen yüklemenin de, tasarruf lehtarına bir şey yapma veya yapmamaya ilişkin bir görev yüklediği sonucuna

İkizler, s. 197; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 329; Abdülkerim Yıldırım, s. 41-42; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 468; Tandoğan, s. 363.

⁵⁸⁹ Bakınız;

⁵⁹⁰ Yüklemede ön planda olan unsur amaçtır. Kocayusufpaşaoğlu, s. 281; Dural ve Öz, s. 158; Oğuzman, s. 184; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 202; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler - Kısım I Mükellefiyet-”, s. 505.

⁵⁹¹ Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 234; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 113-114; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 240; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 218; Oğuzman, s. 185; Kocayusufpaşaoğlu, s. 281; Abdülkerim Yıldırım, s. 44, 98; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 473.

Gürsoy'a göre, yükleme aracılığıyla gerçekleştirilmek istenen amaç, mutlaka ideal bir amaç olmak zorunda değildir. Bu nedenle kazandırmada bulunanın şahsi endişeleri veya egoist istekleri de amacı oluşturabilir. Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 474.

⁵⁹² Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 235; Abdülkerim Yıldırım, s. 45.

varabiliriz. Bu hükme göre, ölüme bağlı tasarruf hüküm ve sonuçlarını doğurduğu andan itibaren her ilgili yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir.

Yüklemenin yerine getirilmesinin talep edilebilmesi onu sıradan bir dilek, temenni veya nasihatten ayırır. Gerçekten kazandırmada bulunan işleme bir yükleme ekleyerek yalnızca bir dileğini ya da nasihatini bildirmemekte, bu yükleme aracılığıyla belli bir amaca ulaşmayı istemektedir⁵⁹³.

Belirtmeliyiz ki; kazandırma lehtarının bir şeyi yapma veya yapmamaya ilişkin görevi asla bir karşı edim niteliğinde değildir. Bu görev bir karşı edim olarak bağışlama sözleşmesine eklenirse artık yüklemeli bir bağışlamadan söz etmek mümkün olmaz⁵⁹⁴.

3.5.1.3.Yükleme Yararlanacaklar Lehine Alacak Hakkı Doğurmaz

Yüklemede kazandırmadan yararlanan, kazandırmada bulunanın amacının gerçekleşmesi için, karşı edim niteliğinde olmayacak şekilde, bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ilişkin bir görev üstlenir. Bazı hallerde kazandırma lehtarının bu görevini ifa etmesinde menfaati bulunan üçüncü kişiler bulunabilir (yükleme lehtarı)⁵⁹⁵. Ölüme bağlı tasarruflarda, tasarruf hüküm ve sonuçlarını doğurduğu andan itibaren her ilgili yüklemenin yerine getirilmesini talep edebilir (TMK m. 515/1). Ölüme bağlı tasarruflardaki yükleme lehtarı da ilgili sıfatını taşıdığından, yüklemenin yerine getirilmesine ilişkin bir dava açabilir⁵⁹⁶. Ancak yüklemenin herhangi bir kimse lehine alacak hakkı yaratmaması nedeniyle yükleme lehtarı bu davada kendisine bir ifada bulunulmasını değil, sadece mirasbırakanın amacının yerine getirilmesini talep edebilir ve yüklemenin yerine getirilmemiş olması nedeniyle de tazminat talep edemez⁵⁹⁷.

⁵⁹³ Serozan ve Engin, s. 274; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 234-235; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 469.

⁵⁹⁴ Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 468; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 236; İmre ve Erman, s. 137; Abdülkerim Yıldırım, s. 46, 106; Aral, s. 197; Zevkliler, s. 150.

⁵⁹⁵ Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 114.

Ancak bir yüklemede, ondan yararlanacak kişilerin bulunması zorunlu bir unsur değildir. Dural ve Öz, s. 158; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 218;

Bu kişiler doktrinde “yükleme lehtarı” olarak adlandırıldığı gibi “yüklemenin alacaklısı” olarak da nitelendirildikleri görülmektedir. Bakınız; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 218.

⁵⁹⁶ Bakınız; s. 130.

⁵⁹⁷ Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 236; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 202; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 115; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 241; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 219; Dural ve Öz, s. 158; Serozan ve Engin, s. 274; Kocayusufoğlu, s. 281; Abdülkerim Yıldırım, s. 47; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 102.

Sağlararasıda yapılan yüklemeli bağışlamalar da, yükleme lehtarlarına alacak hakkı tanımaz. Ancak bu tür bağışlamalarda yüklemenden yararlanacak kişiler bulunsa bile, bunların kazandırma lehtarından yüklemenin yerine getirilmesini talep etmesi, tam üçüncü kişi lehine sözleşme haricinde (BK m. 111/2, TBK m. 129/2)⁵⁹⁸, mümkün değildir⁵⁹⁹. Yalnızca bağışlayan, bağışlanan tarafından kabul edilmiş olan yüklemenin yerine getirilmesini talep edebilir⁶⁰⁰. Ancak kamu yararına bağışlamaya konulmuş bir yüklemenin yerine getirilmesini talep etme yetkisi, bağışlayanın ölümünden sonra ilgili kamu kurumuna geçer (BK m. 241/2, TBK m. 291/3).

3.6. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA YÜKLEME KAVRAMI

Ölüme bağlı tasarruflarda mirasbırakan yükleme ile yasal veya atanmış mirasçısına, vasiyet alacaklısına ya da ölüme bağlı tasarrufuyla kurduğu vakfa⁶⁰¹, belirli

⁵⁹⁸ BK'nın 111. maddesine göre,

“Kendi namına akit yapan bir kimse, üçüncü şahıs lehine bir borç şart etmiş ise, o borcun ifasını talebetmek hakkını haizdir.

Üçüncü şahıs veya o borçta üçüncü şahsa halef olanlar dahi, iki tarafın niyetine veya örf ve âdete tevafuk ettiği takdirde, borcun ifasını şahsan talebedebilirler.

Bu takdirde üçüncü şahıs veya onu istihlaf edenler bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya beyan ettiklerinden itibaren alacaklının borçluyu ibraya hakkı kalmaz.

TBK'nın 129. maddesine göre ise,

“Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.

Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.”

Tam üçüncü kişi lehine sözleşme hususunda ayrıntılı bilgi için bakınız; Şener Akyol, *Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

⁵⁹⁹ Yavuz, s. 248-249; Tandoğan, s. 367;

Yüklemenden yararlanacak belli bir kimse ise, burada tam üçüncü kişi lehine sözleşme vardır. Tandoğan, s. 367; Yavuz, s. 249.

⁶⁰⁰ Bağışlayanın ölümü halinde, yüklemenin yerine getirilmesini talep etme hakkı mirasçılara geçer.

Yavuz, s. 248; Tandoğan, s. 366; Aral, s. 198; Zevkililer, s. 150; Serozan, *Borçlar Hukuku -Özel Bölüm-*, s. 213; Gümüş, *Borçlar Hukuku -Özel Hükümler- I*, s. 293.

⁶⁰¹ TMK'nın 102. maddesinin 1. fıkrasına göre, vakıf kurma iradesi, resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır. Yine TMK'nın 526. maddesine göre, mirasbırakan, terekesinin tasarruf edilebilir kısmının tamamını veya bir bölümünü özgülemek suretiyle vakıf kurabilir.

İşte doktrindeki bazı yazarlar, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufuyla kurduğu vakfı da yüklemeyi yerine getirmekle yükümlü tutabileceğini savunmaktadırlar. Bu görüşteki yazarlar için bakınız; İmre ve Erman, s. 133, 134; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 238; Abdülkerim Yıldırım, s. 103; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 480-481.

TMK'nın 113. maddesinin 1. ve 2. fıkrasındaki düzenlemeler de bu görüşü desteklemektedir.

Hükme göre:

bir amacın elde edilmesine yönelik olarak bir şey verme, yapma veya yapmama görevini yükler ve bu yüklemenden yaralanan lehine bir alacak hakkı doğurmaz⁶⁰². Mirasbırakanın pansiyonunu vasiyet ettiği kişiye, fakir bir öğrencinin bu pansiyonun bir odasında ücretsiz olarak barındırılmasını emretmesi yüklemeli bir vasiyettir. Yine mirasbırakanın mirasçı olarak atadığı kişiye, her yıl iki fakir öğrenciye burs vermesini emretmesi yüklemeli bir mirasçı atamadır. Bunun yanı sıra mirasbırakanın kendisi için çok özel bir cenaze töreninin düzenlenmesini emretmesi de bir yüklemedir. Bu tür bir yükleme başka bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufa bağlanmamış olmakla beraber, mirasbırakanın yasal mirasçılarını yükümlülük altına sokar⁶⁰³.

Doktrinde ölüme bağlı tasarruflardaki yüklemenin konusunun herhangi bir borca konu olabilen ve mirasbırakanın belirli bir amacının gerçekleşmesine imkân veren her şeyin olabileceği savunulmaktadır⁶⁰⁴. Yükleme ile ulaşılmak istenen amaç maddi ya da manevi olabileceğine göre, ölüme bağlı tasarruflardaki yüklemenin konusu mutlaka bir malvarlığı menfaatine ilişkin olmak zorunda değildir⁶⁰⁵.

Yükleme aracılığıyla ulaşılmak istenen amaç, bizzat mirasbırakan tarafından belirlenmelidir. Doktrinde bu amacın çok açık ve net bir şekilde belirlenmesine gerek olmadığı, yalnızca genel olarak belirtilmesinin yeterli olduğu ileri sürülmüştür⁶⁰⁶. Bu nedenle mirasbırakanın belli bir miktar paranın, iki gencin eğitim masrafları için

“Durum ve koşullardaki değişimler yüzünden vakıf senedinde yazılı amaca bağlı kalınması vakfedenin arzusuna açıkça uymayacak hâle gelmiş ise mahkeme, vakfın yönetim organı veya denetim makamının başvurusu üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra vakfın amacını değiştirebilir.

Amacın gerçekleşmesini önemli ölçüde güçleştiren veya engelleyen koşulların ve yükümlülüklerin kaldırılmasında veya değiştirilmesinde de aynı hüküm uygulanır.”

Bu hükümden vakfında yükleme yükümlüsü olabileceği sonucuna varılabilir.

TMK’nın 113. maddesinin 2. fıkrası hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; İkişler, s. 197-199.

⁶⁰² Benzeri tanımlar için bakınız; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 201; Ayiter ve Kılıçoğlu, s.113; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 217-218; Dural ve Öz, s. 157; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 99; İmre ve Erman, s. 133; Kocayusufpaşaoğlu, s. 281; Oğuzman, s. 178; Abdülkerim Yıldırım, s. 97; Gönensay ve Birsan, s. 144; Köprülü, s. 180.

⁶⁰³ Bakınız; s. 126, dn. 617.

⁶⁰⁴ Oğuzman, s. 184; Serozan ve Engin, s. 274; Kocayusufpaşaoğlu, s. 281-282; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 218; İmre ve Erman, s. 135; Abdülkerim Yıldırım, s. 111.

⁶⁰⁵ Abdülkerim Yıldırım, s. 111; Serozan ve Engin, s. 275; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 114; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 240; İmre ve Erman, s. 135; Dural ve Öz, s. 158; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 481.

Bu vasiyetle yükleme arasındaki önemli farklardan birisidir. Dural ve Öz, s. 158. Gerçekten vasiyet daima maddi bir menfaate ilişkin olmak zorundadır.

⁶⁰⁶ Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 473.

harcanmasını bildiren bir yüklemesi diğer koşulları da taşıyor olması halinde geçerlidir⁶⁰⁷.

Gerçek veya tüzel kişiler, tüzel kişiliği bulunmayan topluluklar ve hatta kişi olmayan varlıklar dahi bir yüklemenin yerine getirilmesinden yararlanabilirler⁶⁰⁸. Bizzat mirasbırakanın veya yüklemeyi yerine getirecek olan kişinin de yüklemenin yerine getirilmesinden yararlanmaları mümkündür⁶⁰⁹. Yükleme lehtarı ölüme bağlı tasarrufta açıkça belirtilmeyerek, bu kişinin tayini üçüncü bir kişiye örneğin; vasiyeti yerine getirme görevlisine bırakılabilir⁶¹⁰.

TMK'nın 581. maddesinin 1. fıkrasına göre, vasiyet alacaklısı olabilmek için mirasbırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak şarttır. Doktrinde özellikle malvarlığı menfaatine ilişkin bir yüklemenin yararlanıcısının da mirasbırakanın ölümünü anında mirasa ehil olarak sağ olması gerektiği ileri sürülmektedir⁶¹¹. Gerçekten belli bir meblağa ilişkin olarak vasiyet alacaklısı olmakla yükleme yararlanıcısı olmak arasında aslında mühim bir farklılık bulunmamaktadır⁶¹². Yine TMK'nın 578. maddesine göre, mirastan yoksun olan kişiler, mirasçı olamayacakları gibi ölüme bağlı tasarrufla herhangi bir hak iddia edemezler. Bu nedenle mirastan

⁶⁰⁷ Örnek için bakınız; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 473.

⁶⁰⁸ Öztan, *Miras Hukuku*, s. 239; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 218; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 481-484; İmre ve Erman, s. 135; Abdülkerim Yıldırım, s. 104-105.

Buna karşın ancak gerçek veya tüzel kişiler vasiyet alacaklısı sıfatını taşıyabilirler. Bu husus vasiyetle yüklemenin ayrıldığı noktalardan bir diğeridir. Abdülkerim Yıldırım, s. 52-53; İmre ve Erman, s. 135.

Burada TMK'nın 577. maddesinin 2. fıkrasındaki yorum kuralına değinmekte fayda görüyoruz. Hükme göre "Tüzel kişiliği bulunmayan bir topluluğa belli bir amaç için yapılan kazandırmaları, o topluluk içindeki kişiler, mirasbırakan tarafından belirlenen bu amacı gerçekleştirmek kaydıyla birlikte edinmiş olurlar; amacın bu yolla gerçekleştirilmesine olanak yoksa yapılan kazandırma vakıf kurma sayılır."

Yine hukukumuzda kişi olarak kabul edilmeyen herhangi bir hayvan lehine yapılan vasiyet geçerli olmasa da, bu ölüme bağlı tasarrufu bir yükleme olarak görmek ve ölüme bağlı tasarrufu ayakta tutmaya çalışmak favor testamenti prensibi nedeniyle mümkün olmalıdır.

⁶⁰⁹ Abdülkerim Yıldırım, s. 105; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 483; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 218.

⁶¹⁰ Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 17; Oğuzman, s. 185; Abdülkerim Yıldırım, s. 99, 105; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 218; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 205; İmre ve Erman, s. 134; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 239.

Bu durum yüklemeyi vasiyetten ayırmaya yarayan önemli hususlardan biridir. Vasiyet alacaklısı bizzat miras tarafından tayin edilmelidir. Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 473-474, 506; Abdülkerim Yıldırım, s. 52.

⁶¹¹ Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 481-482.

⁶¹² Örnek için bakınız; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 482.

mahrum olan bir kişinin lehine yapılan yüklemenden de yararlanamayacağı ileri sürülmektedir⁶¹³.

3.6.1. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yüklemenin Çeşitleri

3.6.1.1. Bağımsız Yükleme ve Bağımsız Olmayan Yükleme

Daha önce de değindiğimiz gibi karşılıksız kazandırmada bulunan bir kişi gerçekleşmesini istediği bir amacı, bu işleme yükleme olarak ekleyebilir. TMK'nın 515. maddesine göre, mirasbırakan da bir ölüme bağlı tasarrufunu yüklemeye bağlayabilir. Örneğin; mirasbırakan, bir kişiye kütüphanesini vasiyet edip, ona bu kütüphaneyi belli bir okulun öğrencilerine açık tutma görevini yükleyebilir. İşte bu tür bir yükleme mirasbırakanın başka bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufuna (vasiyet) bağlı olduğu için doktrinde bağımsız olmayan yükleme olarak nitelendirilir⁶¹⁴.

Bunun yanı sıra doktrin ve uygulamada mirasbırakanın başka bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufa bağlı olmaksızın, yalnızca yüklemede bulunması da kabul edilmiştir⁶¹⁵. Bağımsız yükleme olarak adlandırılan⁶¹⁶ bu maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf çeşidinde, yüklemeyi yerine getirmekle yükümlü olanlar, mirasbırakanın kanuni mirasçılardır⁶¹⁷. Bağımsız olmayan yüklemeden farklı olarak burada kanuni mirasçılar lehine yapılmış herhangi bir ölüme bağlı tasarruf söz konusu değildir.

⁶¹³ Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 482.

⁶¹⁴ Abdülkerim Yıldırım, s. 112.

Doktrinde bazı yazarlar bu tür yüklemeyi “bağımlı yükleme” olarak isimlendirir. Bakınız; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 100; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 240; Serozan ve Engin, s. 275.

Oğuzman ise bu tür yükleme için “bağlı yükleme” kavramını kullanmayı tercih etmiştir. Bakınız; Oğuzman, s. 186.

⁶¹⁵ Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 476, 477; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 218; İmre ve Erman, s. 135.

⁶¹⁶ Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 477; Oğuzman, s. 179; İmre ve Erman, s. 135; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 203; Abdülkerim Yıldırım, s. 112; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 101.

⁶¹⁷ Abdülkerim Yıldırım, s. 112; Serozan ve Engin, s. 275; İmre ve Erman, s. 135; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 241; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 22; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 101; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 477.

İnan, Ertaş ve Albaş’a göre, bağımsız yüklemeleri yerine getirmekle yükümlü olanlar kural olarak yasal veya atanmış mirasçılardır. İnan, Ertaş ve Albaş, s. 221.

Buna karşılık doktrinde bağımsız yüklemeleri yerine getirmekle yükümlü olanların sadece kanuni mirasçılar olduğu da ileri sürülmektedir. Bakınız; Abdülkerim Yıldırım, s. 112.

Görüldüğü gibi bağımsız olmayan yükleme başka bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufun ferî niteliğindeyken, bağımsız yükleme başlı başına bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf çeşididir.

3.6.1.2. Alt Yükleme

Mirasbırakanın, yapmış olduğu bir yüklemenin yerine getirilmesinden yararlanacak kişileri, başka bir yüklemeyi yerine getirmekle görevlendirmesi mümkündür. İkinci yükleme doktrinde alt yükleme olarak isimlendirilmektedir⁶¹⁸.

Mirasbırakan alt yükleme sayesinde ilk yüklemenin yerine getirilmesini güvence altına alabilmektedir⁶¹⁹.

3.6.2. Ölüme Bağlı Tasarruflardaki Koşul ve Yükleme Arasındaki Farklar

Koşul ve yükleme kavramları birbirlerinden tamamen farklı iki kavram olmasına rağmen çoğu zaman aynı amacın elde edilmesine yararlar⁶²⁰. Mirasbırakan ölümünden sonra gerçekleştirilmesini istediği bir şeyi ister koşul, ister yükleme yolu ile lehine ölüme bağlı tasarruf yaptığı bir kişiye yükleyebilir. Doktrinde aralarındaki bu yakın ilgi nedeniyle koşul ve yüklemenin kanunda aynı maddede düzenlendiği ileri sürülmektedir⁶²¹.

Her ne kadar koşulla yükleme arasında yakın bir ilgi olsa da aslında bunlar birbirinden tamamen farklı hüküm ve sonuçlara tabidir. Bu nedenle mirasbırakanın tasarrufunu koşula mı yoksa yüklemeye mi bağladığını tespit etmek çok önemlidir.

Koşulla yükleme arasındaki en önemli farklara burada kısaca değinmemiz yararlı olacaktır. Bilindiği gibi koşul mutlaka bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufa bağlı olmak zorundadır. Yani başka bir ölüme bağlı tasarruf olmadıkça koşul olamaz ve esas tasarruf geçersizse koşulda geçersiz sayılır. Yüklemeyse başka bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufa bağlı olarak yapılabileceği gibi, tek başına bir ölüme bağlı

⁶¹⁸ Abdülkerim Yıldırım, s.113; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 534-535; İmre ve Erman, s. 135; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 241.

⁶¹⁹ Abdülkerim Yıldırım, s. 113; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 535.

⁶²⁰ Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 108; İmre ve Erman, s. 127; Oğuzman, s. 178.

⁶²¹ Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 108; Oğuzman, s. 178.

tasarrufa da konu teşkil edebilir⁶²². Bu durumda birinci hâlde bağımsız olmayan yüklemenden bahsedilirken, ikinci hâlde bağımsız yüklemenden söz edilmiş olur.

Koşul bir kişinin iradesiyle yerine getirebileceği bir olay olabileceği gibi irade dışı bir olay da olabilir. Ancak yükleme mutlaka bunu yerine getirmekle yükümlü olanın iradesiyle yerine getirebileceği bir görevden ibarettir⁶²³.

Koşulla yükleme arasındaki diğer fark da, yüklemenin karşılıksız hukuki işlemlere münhasır olmasıdır. Hâlbuki koşul, kural olarak, karşılıklı ve karşılıksız tüm hukuki işlemlerde söz konusu olabilir⁶²⁴.

Koşulun gerçekleşmesi, bağlı olduğu ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuçlarını doğurmasına veya doğmuş olan hüküm ve sonuçların ortadan kalkmasına sebep olur. Yükleme ise ölüme bağlı tasarrufun hükümlerinin doğumuna hiçbir şekilde etki etmez. Yükleme yerine getirilse de getirilmesinde de tasarruf mirasbırakanın ölümüyle derhal hüküm doğurur⁶²⁵. Bu nedenle doktrinde yüklemenin ölüme bağlı tasarruflar açısından ciddi yaptırımlardan uzak olduğu ileri sürülmektedir⁶²⁶.

TMK'nın 515. maddesinde ölüme bağlı tasarruf hüküm ve sonuçlarını doğurduğu andan itibaren her ilgilinin koşul ve yüklemenin yerine getirilmesini isteyebileceğinden bahsedilmektedir. Yüklemeler açısından geçerli olan bu hüküm, koşul açısından uygulanabilir nitelikte değildir. Geciktirici koşul gerçekleşirse tasarruf hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacak, bozucu koşul gerçekleşirse tasarrufun doğmuş olan hüküm ve sonuçları ortadan kalkacaktır. Koşulun gerçekleşmesi lehine kazandırmada bulunan ilgilinin iradesine bağlı olsa dahi, bu kişiyi koşulu gerçekleştirmeye

⁶²² Ayan, *Miras Hukuku*, s. 99; Oğuzman, s. 179; İmre ve Erman, s. 128; Dural ve Öz, s. 159; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 500; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 116; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 203; Kocayusufpaşaoğlu, s. 282; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 242; Eren, *Borçlar Hukuku -Özel Hükümler-*, s. 1118.

⁶²³ Oğuzman, s. 179; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 203.

Bu nedenle iradi koşulla yüklemeyi birbirinden ayırmak oldukça güçtür. Serozan ve Engin, s. 276; Oğuzman, s. 179; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 202.

⁶²⁴ Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 501; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 240.

⁶²⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 282; Dural ve Öz, s. 159; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 202; Oğuzman, s. 179; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 219; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 499; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 99-100; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 108, 116; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 241.

⁶²⁶ Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 540-541; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 244.

zorlayacak bir hukuki imkân yoktur⁶²⁷. Bu durum ünlü hukukçu Savigny tarafından şu şekilde ifade edilmektedir: “Koşul geciktirir, yükümlülük altına sokmaz. Yükleme yükümlülük altına sokar, geciktirmez”⁶²⁸. Bu sözün geciktirici koşul düşünülerek söylendiği açıktır⁶²⁹.

İşte aralarındaki bu esaslı farklılıklar nedeniyle ölüme bağlı tasarrufun koşula mı yoksa yüklemeye mi bağlanmış olduğunu tespit etmek oldukça önemlidir. Bu hususta şüpheyi düşüldüğünde ölüme bağlı tasarrufun yorumu gündeme gelir. Mirasbırakan tasarrufunda açıkça koşul ya da yükleme kelimesini kullanmış olsa dahi, hukuk diline tam hâkim olamayacağından aslında bulunla tam tersini kastetmiş olabilir. Bu gibi hallerde yapılacak iş, mirasbırakanın, kullanmış olduğu terim ve tabirlere bağlı kalmaksızın, gerçek iradesini araştırmaktır. Bu araştırmada gerek ölüme bağlı tasarrufun içinde ve gerekse tasarrufun dışında yer alan olgular nazara alınmalıdır. Doktrinde de ifade edildiği gibi BK’nın 18. maddesinin (TBK m. 19) bize gösterdiği yol budur⁶³⁰.

Doktrinde yükleme ve özellikle iradi koşul arasında tereddüde düşüldüğü zaman, ölüme bağlı tasarrufun geçerli bir şekilde ayakta kalabilmesine olanak sağlayan ve yerine getirilmesi dava edilebilen yükleme lehine bir yorum yapılması gerektiği savunulmaktadır⁶³¹.

3.6.3. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yüklemenin Hükümü

TMK’nın 515. maddesine göre, tasarruf hüküm ve sonuçlarını meydana getirdiği andan itibaren her ilgili yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir. Yükleme yerine getirecek olanlar duruma göre mirasbırakanın yasal ya da atanmış mirasçıları veya vasiyet alacaklılarıdır⁶³². Bu kişiler kendi rızalarıyla yüklemeyi yerine getirmedikleri

⁶²⁷ Dural ve Öz, s. 159; Serozan ve Engin, s. 277, 279; Oğuzman, s. 179; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 116, Ayan, *Miras Hukuku*, s. 100; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 135; Kocayusufpaşaoğlu, s. 284; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 241; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 485, 500, 522.

⁶²⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 282’den naklen.

⁶²⁹ Dural ve Öz, s. 159; Kocayusufpaşaoğlu, s. 282.

⁶³⁰ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 135-136; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 245-246; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 501.

⁶³¹ Dural ve Öz, s. 159-160.

İsviçre Federal Mahkemesinin içtihatları da bu yöndedir. Bakınız; Serozan ve Engin, s. 278.

⁶³² Dural ve Öz, s. 160; Abdülkerim Yıldırım, s. 101-103; İmre ve Erman, s. 134; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 113.

takdirde bu hususta bir dava açmak mümkündür⁶³³. TMK'nın 515. maddesi nedeniyle her ilgili bu davada davacı sıfatını alabilir. Doktrinde kanunda geçen "her ilgili" kelimesinin geniş bir şekilde yorumlanması gerektiği savunulmaktadır⁶³⁴. Gerçekten ancak bu yolla yüklemenin yerine getirilmesi ve böylece mirasbırakanın son arzularının gerçekleşebilmesi teminat altına alınmış olur⁶³⁵. Bu nedenle yüklemenin yerine getirilmesinde maddi ya da manevi, doğrudan bir menfaati olan herkesin ilgili sıfatını taşıdığı kabul edilmektedir⁶³⁶. Duruma göre, mirasbırakanın mirasçıları⁶³⁷ veya bu sıfatı taşımayan diğer akrabaları⁶³⁸, vasiyet alacaklıları⁶³⁹, mirasbırakanın yakın arkadaşları⁶⁴⁰ ya da yüklemenin yerine getirilmesinde menfaati olanlar⁶⁴¹ yüklemenin yerine getirilmesini talep edebilirler. Ayrıca doktrinde kamu yararına konan yüklemelerde, ilgili kamu tüzel kişilerinin de yüklemenin yerine getirilmesini talep hakkına sahip

Ölüme bağlı bir tasarrufla kurulan vâkıfında yüklemeyi yerine getirmekle yükümlü olabileceği hususunda bakınız; s. 123, dn. 601.

⁶³³ Dural ve Öz, s. 160; Abdülkerim Yıldırım, s. 125; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 102; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 520.

Her ne kadar yükleme yararlanıcısının borçlar hukuku anlamında bir borca sahip bulunduğu kabul edilse de, yükleme borçlusunun borçlar hukuku anlamında bir borca sahip bulunduğu kabul edilmektedir. Abdülkerim Yıldırım, s. 126; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 520.

Bu nedenle mahkeme dışında yapılan talebin ihtar yoluyla yapılabileceği ve bu ihtarın yükleme borçlusunun temerrüde düşmesi sonucuna yol açacağı savunulmaktadır. Bakınız; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 520.

⁶³⁴ Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 115; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 485; İmre ve Erman, s. 136; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 219-220; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 242; Abdülkerim Yıldırım, s. 120.

⁶³⁵ İnan, Ertaş ve Albaş, s. 220; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 115, Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 485; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 242.

⁶³⁶ Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 485; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 115; Serozan ve Engin, s. 276; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 102; İmre ve Erman, s. 136-137; Dural ve Öz, s. 160; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 219-220; Kocayusufpaşaoğlu, s. 282; Abdülkerim Yıldırım, s. 120; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 241.

⁶³⁷ Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 487; Kocayusufpaşaoğlu, s. 282; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 115; Dural ve Öz, s. 160; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 102; Abdülkerim Yıldırım, s. 121; İmre ve Erman, s. 137.

⁶³⁸ Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 488; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 115; Abdülkerim Yıldırım, s. 121; Dural ve Öz, s. 160; İmre ve Erman, s. 137.

⁶³⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 282; İmre ve Erman, s. 137; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 102.

⁶⁴⁰ Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 488; Kocayusufpaşaoğlu, s. 282; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 115.

⁶⁴¹ Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 115; Kocayusufpaşaoğlu, s. 282; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 102.

Doktrindeki bazı yazarlara göre, yüklemeden yararlanacak kişi veya kişiler ölüme bağlı tasarrufta açıkça (ismen) belirtilmişse, dava açma hakkına ilgili sıfatıyla yalnızca onlar sahiptir. Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 486; Dural ve Öz, s. 161; Abdülkerim Yıldırım, s. 121.

Serozan ve Engin'e göre ise, asıl dava hakkı sahibi, yüklemenin yararlanıcısı olmayıp, ilgili sıfatını taşıyan üçüncü kişilerdir. Bu kişiler mirasçılar, vasiyeti yerine getirme görevlisi ve kamu makamlarıdır. Serozan ve Engin, s. 274-275;

olduklarının kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁶⁴². Bunun haricinde vasiyeti yerine getirme görevlilerinin veya terekeyi resmen idare ile yükümlü olanların yüklemenin yerine getirilmesini talep etmeleri, onların kanuni görevlerindendir⁶⁴³. Mirasbırakan da bir takım mahrum edici kayıtlarla yüklemenin yerine getirilmesini garanti altına alabilir. Bu bağlamda mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufunda, yüklemenin yerine getirilmemesi halinde kazandırma lehtarının lehine yapılan kazandırmalardan yoksun kalacağını bildirebilir⁶⁴⁴.

Davacı, bu davada kendisine bir ifada bulunulmasını değil, yalnızca yüklemenin yerine getirilmesini talep edebilir⁶⁴⁵. Çünkü yükleme kişilere bir alacak hakkı değil yalnızca ifayı talep etme yetkisi verir. Elbette bazı hallerde davacının ifanın yerine getirilmesinden dolayı olarak yararlanması mümkündür⁶⁴⁶. Yüklemenin, yükleme lehtarı lehine bir alacak hakkı kazandırmaması, bu hukuki müesseseyi vasiyetten ayırmaya yarayan en önemli unsurdur⁶⁴⁷. Yüklemenin bir alacak hakkı doğurmaması, ifa edilmemesi halinde tazminat talebini önler⁶⁴⁸. Çoğu hâlde yüklemekten yararlanacak kişilerin bizzat belli olmaması veya çok sayıda kişinin ya da hukuken kişi olarak kabul edilmeyen varlıkların dahi yüklemekten yararlanabilecek olması bu düzenlemeyi haklı kılmaktadır. Örneğin; mirasbırakan tarihî eser niteliğindeki bir yapının restorasyonunu

⁶⁴² Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 115; Abdülkerim Yıldırım, s. 122; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 488.

⁶⁴³ Dural ve Öz, s. 161; Abdülkerim Yıldırım, s. 122; Kocayusufpaşaoğlu, s. 283; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 219, dn. 180; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 115; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 489-491.

⁶⁴⁴ Abdülkerim Yıldırım, s. 125; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 115-116; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 521; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 242; İmre ve Erman, s. 137.

Bu tür mahrum edici kayıtlar aslında bozucu koşul niteliğini taşır. Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 521; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 116; Abdülkerim Yıldırım, s. 125; İmre ve Erman, s. 137.

⁶⁴⁵ Oğuzman, s. 185; Serozan ve Engin, s. 274, 276-277; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 205; İmre ve Erman, s. 136; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 115; Dural ve Öz, s. 161; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 241; Kocayusufpaşaoğlu, s. 283.

⁶⁴⁶ Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 115; Serozan ve Engin, s. 274; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 241; Dural ve Öz, s. 161; Kocayusufpaşaoğlu, s. 283.

⁶⁴⁷ Serozan ve Engin, s. 274; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 236; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 202; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 241; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 219; Dural ve Öz, s. 158, 161; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 115; İmre ve Erman, s. 133; Kocayusufpaşaoğlu, 281; Oğuzman, s. 185; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 102; Abdülkerim Yıldırım, s.51-52; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 506.

⁶⁴⁸ Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 236; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 515-516; Antalya, *Miras Hukuku*, s. 202, 205; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 102; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 115; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 241; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 219; Dural ve Öz, s. 158; Serozan ve Engin, s. 274, 277; Kocayusufpaşaoğlu, s. 281; Abdülkerim Yıldırım, s. 47; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 102.

yükleme olarak belirlemişse ve tarihî eserlerin tüm insanlığın ortak mirası olduğu düşünülürse, bu yüklemenden herkesin yararlanabileceği açıktır. Eğer yükleme faydalanacaklar lehine bir alacak hakkı yaratsaydı, kazandırma lehtarını yüklemeyi yerine getirmemesi nedeniyle pek çok kişinin tazminat talebiyle karşı karşıya kalabilirdi⁶⁴⁹. Ancak yüklemenden yalnızca belirli bir kişinin yararlanabileceği durumlarda, tazminat isteme hakkının yokluğu hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle doktrinde bu gibi somut olaylarda yorum yoluyla yüklemenin bir alt vasiyet olduğu kabul edilip, yararlanacak kişi lehine bir alacak hakkı ve dolayısıyla da tazminat talep etme hakkı tanınabileceği savunulmaktadır⁶⁵⁰. Zaten bir ölüme bağlı tasarrufta, belirli bir kişiye malvarlığına ilişkin bir menfaat sağlanması halinde, karine bir vasiyetin yapılmış olduğu yolundadır⁶⁵¹. Kuşkulu durumlarda bu tür bir yorumda bulunmak, yüklemenden yararlanacak olan kişinin bir alacak hakkına sahip olmamasından kaynaklanan olumsuz durumunun düzeltilmesine olanak sağlayacaktır⁶⁵².

Doktrinde yüklemenin yerine getirilmesi (aynen icra) davasında İcra ve İflas Kanununun 24. ve 41. maddelerinde düzenlenen aynen icraya ilişkin hükümlerin yüklemenin niteliğine ve mirasbırakanın son arzularına uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği savunulmaktadır⁶⁵³.

TMK'nın 515. maddesinde her ilgilinin tasarruf hüküm ve sonuçlarını doğurduğu andan yüklemenin yerine getirilmesini isteyebileceği bildirilmiştir. Doktrinde, bağımsız olmayan yüklemeleri nazara alarak düzenlenen bu hükmün, bağımsız yüklemeler açısından yeterli olmadığı ileri sürülmektedir⁶⁵⁴. Bu nedenle bağımsız yüklemelerle bağımsız olmayan yüklemelerin muacceliyet anını ayrı ayrı incelememiz yerinde olacaktır.

⁶⁴⁹ Dural ve Öz, s. 158; Abdülkerim Yıldırım, s. 128.

⁶⁵⁰ Dural ve Öz, s. 158; Serozan ve Engin, s. 275; Abdülkerim Yıldırım, s. 129.

⁶⁵¹ Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 507, 514; Dural ve Öz, s. 158, dn. 419'daki yazar; Oğuzman, s. 185, dn. 318.

⁶⁵² Dural ve Öz, s. 159; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 507.

⁶⁵³ Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 115; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 102; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 537; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 220; Abdülkerim Yıldırım, s. 129.

İİK'nın aynen icraya ilişkin hükümleri hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Ömer Ulukapı, *İcra ve İflas Hukuku*, (4. Baskı), Mimoza Yayıncılık, Konya 2010, s. 140-145; Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *İcra ve İflas Hukuku -Ders Kitabı-*, (22. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 384 vd.

⁶⁵⁴ Dural ve Öz, s. 161; Abdülkerim Yıldırım, s. 124; Gürsoy, "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-", s. 517; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 220; Kocayusufoğlu, s. 283; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 101.

Bağımsız olmayan yüklemelerde yükleme borcu, mirasın açıldığı anda doğar⁶⁵⁵. Doktrindeki bir görüşe göre, bağımsız olmayan yüklemeyle atanmış bir mirasçıya görev yüklenmişse, yüklemenin muacceliyet anı, bu mirasçının miras payını alarak tereke mallarına fiilen zilyet olduğu andır⁶⁵⁶. Bağımsız olmayan yüklemeyle yerine getirecek olan bir vasiyet alacaklıysa bu kişi, vasiyet konusunu fiilen teslim aldığı tarihten itibaren yükleme borcu muaccel hale gelir⁶⁵⁷. Bu husustaki bir diğer görüşe göreyse, yüklemenin muacceliyet anı ölüme bağlı tasarrufun hüküm ifade ettiği andır. Bu an atanmış mirasçının mirası ret hakkının düştüğü, vasiyet alacaklısı için de alacağının muaccel olduğu andır. Yani yüklemenin muaccel hale gelmesi için atanmış mirasçının tereke mallarına zilyet olması veya vasiyet alacaklısının alacağını elde etmesi gerekli değildir⁶⁵⁸.

Bağımsız yüklemeleri yerine getirmekle yükümlü olanlar, kural olarak, yasal mirasçılardır. Yasal mirasçıların yükleme borcu da, kural olarak, mirasın açıldığı anda doğar⁶⁵⁹. Bağımsız yüklemelerin muaccel olma anı ise, kanuni mirasçıların mirası kesin olarak kazandıkları andır. Mirasın kabulüyle ya da mirası ret süresinin geçmesiyle veya bu sürenin başka sebeplerle düşmesiyle mirasçılar mirası kesin olarak kazanırlar ve yükleme bu andan itibaren muaccel hale gelir⁶⁶⁰.

Bunun yanı sıra yükleme borcunun muacceliyetine ilişkin kanun hükmü emredici olmadığı için, mirasbırakanın yüklemenin yerine getirilmesini istediği zamanı tasarrufunda belirtebileceği de ileri sürülmektedir⁶⁶¹.

⁶⁵⁵ Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 518; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 221; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 242; Abdülkerim Yıldırım, s. 124.

Yükleme bir tereke borcu niteliğindedir. Bu nedenle mirasbırakanın öldüğü anda doğar. İnan, Ertaş ve Albaş, s. 221; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 507, 518.

⁶⁵⁶ Serozan ve Engin, s. 275; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 518; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 101; Dural ve Öz, s. 162; Abdülkerim Yıldırım, s. 124; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 221; Kocayusufpaşaoğlu, s. 283;

⁶⁵⁷ Abdülkerim Yıldırım, s. 124; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 101; Dural ve Öz, s. 162; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 221; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 518; Serozan ve Engin, s. 275; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 242; Kocayusufpaşaoğlu, s. 283.

⁶⁵⁸ Oğuzman, s. 186.

⁶⁵⁹ Öztan, *Miras Hukuku*, s. 242; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 221; Abdülkerim Yıldırım, s. 124.

⁶⁶⁰ Dural ve Öz, s. 162; Abdülkerim Yıldırım, s. 124-125; Oğuzman, s. 186; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 242; Serozan ve Engin, s. 275; Kocayusufpaşaoğlu, s. 283; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 101; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 221; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 518.

⁶⁶¹ Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 520.

Doktrinde yüklemenin yerine getirilmesinin talep hakkının şahsa bağlı bir hak olduğu, devredilemeyeceği ve haczedilemeyeceği ileri sürülmektedir. Ayrıca bu hakkın zamanaşımına tabi olmadığı da ileri sürülmektedir⁶⁶². Yükleme bir alacak hakkı yaratmadığından TMK’da da yüklemenin yerine getirilmesine ilişkin talep ve dava hakkı zamanaşımına bağlanmamıştır⁶⁶³.

Yüklemenin yerine getirilmesi açısından TMK’da azami bir süre öngörölmüş değildir. Mirasbırakan yüklemenin devam süresine ilişkin iradesini tasarrufta açık bir şekilde ortaya koymuşsa kural olarak buna uyulmalıdır⁶⁶⁴. Uygulamada mirasbırakanın yüklemeyi yerine getirecek olan kişiyi hayatı boyunca yüküm altında bırakmak istediği varsayımı kabul edilmiştir. Ancak mirasbırakanın böyle bir farazi iradesinin bulunduğu tespit edilemezse, TMK’nın 521. maddesinin 2. fıkrasındaki hüküm kıyasen uygulanarak, yüklemeyi yerine getirecek olanın ve onun ilk sıradaki mirasçılarının hayatlarıyla sınırlandırılmış olduğu kabul edilmelidir⁶⁶⁵. Doktrinde bazı yazarlar ise, yüklemenin zamansal sınırının mirasbırakanın amacına ve yüklemenin konusuna göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktadırlar⁶⁶⁶.

TMK’nın 519. maddesinin 2. fıkrasına göre, tasarrufu yerine getirme yükümlüsü, mirasçılığı veya kendisine bırakılan kazandırmayı reddetmiş, mirasbırakandan önce ölmüş ya da mirastan yoksun kalmış olsa bile tasarruf yürürlükte kalır ve bu tasarrufu yerine getirme borcu, bu durumdan yararlanana geçer. Doktrinde bu hükmün kıyasen yüklemelere de uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁶⁷. Yani bir yükleme borçlusu herhangi bir nedenle kendisine yapılan kazandırmayı elde edemezse, bu durumdan yararlanan şahıslar yüklemeyi de yerine getirmekle yükümlü olurlar. Bilindiği gibi yasal mirasçılardan birisi mirası reddederse onun payı, miras açıldığı zaman kendisi sağ değilmiş gibi hak sahiplerine geçer (TMK m. 611/1). Mirası reddeden atanmış mirasçının payı, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufundan arzusunun başka türlü

⁶⁶² Oğuzman, s. 186; Abdülkerim Yıldırım, s. 123.

⁶⁶³ Serozan ve Engin, s. 277.

“Yükümlülüğe ilişkin bir zamanaşımı kanunda görölmemiştir. Bu nedenle bir görüşe göre, BK 125 burada uygulanmalıdır, yani süre on yıl zamanaşımı olmalıdır. Diğer bir görüşe göre ise, yükümlünün hayatı boyunca talep edilebilir. Onların mirasçılarının da yükümlü olup olmadığı hususu açıklanmamıştır.” Öztan, *Miras Hukuku*, s. 242’den naklen.

⁶⁶⁴ Antalya, *Miras Hukuku*, s. 205, Abdülkerim Yıldırım, s. 125.

⁶⁶⁵ Dural ve Öz, s. 162, dn. 435; Serozan ve Engin, s. 277; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 41.

⁶⁶⁶ Antalya, *Miras Hukuku*, s. 205.

⁶⁶⁷ Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 523; Abdülkerim Yıldırım, s. 126.

olduğu anlaşılmadıkça, en yakın kanuni mirasçılara kalır (TMK m. 611/2). İşte mirası reddeden bir mirasçının yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükler, onun payını ele geçiren diğer mirasçılar tarafından hisseleri oranında yerine getirilecektir⁶⁶⁸. Ancak ortadan çekilen mirasçının veya vasiyet alacaklısının şahsı, yüklemenin yerine getirilmesi açısından önemliyse bu sonucun doğması mümkün değildir⁶⁶⁹.

TMK'nın 519. maddesinin 1. fıkrasına göre, tereke mevcudunu veya tasarrufu yerine getirme yükümlüsüne yapılan kazandırmayı ya da saklı payı zedeleyen tasarrufların orantılı olarak tenkisi istenebilir. Doktrinde kanunda geçen “tenkisi isteme” kavramına rağmen, aslında burada teknik anlamdaki tenkisten söz edilmediği ileri sürülmektedir⁶⁷⁰. Bilindiği gibi tenkis, saklı paylı mirasçının saklı payını korumayı hedefleyen miras hukukuna özgü kurumlardan birisidir⁶⁷¹. TMK'nın 519. maddesinde ise, vasiyet borçlularının tereke değerini veya kendilerine kalan tereke kısmını aşan vasiyetlerden korunması amaçlanmaktadır. Burada da aslında teknik anlamdaki tenkise çok benzeyen bir durum söz konusudur. Doktrinde vasiyet borçlularını koruyan bu hükmün kıyasen yüklemeyi yerine getirecek olanlara da uygulanması gerektiği savunulmaktadır⁶⁷². Yani yüklemeyi yerine getirecek olan kendisine yapılan kazandırmanın parasal sınırını aşan yüklemenin, bu aşma oranında indirilmesini talep edebilmelidir. Kanaatimizce de hiç kimse ölen bir kişinin son arzusunu yerine getirmek gibi manevi bir nedenle, elde ettiği kazandırmadan daha fazlasını sarf etme yükümlülüğü altında bırakılmamalıdır. BK'nın 241. maddesinin 3. fıkrasına (TBK m. 291/4) göre de, sağlararası yapılan yüklemeli bir bağışlamada, bağışlama konusunun değeri yüklemenin yerine getirilmesi masraflarını karşılamaz ve aşan kısım kendisine ödenmezse bağışlanan, yüklemeyi yerine getirmekten kaçınabilir⁶⁷³.

Burada dikkate alınması gereken hükümlerden bir diğeri de TMK'nın 563. maddesinin 2. fıkrasıdır. Hükme göre; “Ölüme bağlı tasarrufla kazandırma elde eden

⁶⁶⁸ Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 524; Abdülkerim Yıldırım, s. 126-127.

⁶⁶⁹ Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 478.

⁶⁷⁰ Dural ve Öz, s. 232.

⁶⁷¹ Bakınız; s. 69, dn. 313.

⁶⁷² Antalya, *Miras Hukuku*, s. 204; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 526; Serozan ve Engin, s. 277, Öztan, *Miras Hukuku*, s. 241; Oğuzman, s. 186.

⁶⁷³ Yavuz'a göre, her ne kadar Kanunda belirtilmemiş olsa da, böyle bir durumda kendisine bağışlamada bulunulan yüklemenin söz konusu giderler oranında indirilmesini talep edebileceği kabul edilmelidir. Yavuz, s. 249.

kimse, bazı vasiyetleri yerine getirmekle yükümlü kılınmışsa, kazandırmanın tenkise tâbî tutulması hâlinde, bu kimse mirasbırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça vasiyet borçlarının da aynı oranda tenkis edilmesini isteyebilir.” Doktrinde bu hükmün de kıyasen yüklemelere uygulanabileceği savunulmaktadır⁶⁷⁴.

Bunun yanı sıra unutulmamalıdır ki; mirasbırakan saklı paylar üzerinde tasarrufta bulunamayacağı gibi, saklı payların elde edilmesini zorlaştıran tasarruflarda da bulunamaz. Yani saklı payların ele geçirilmesini koşula bağlayamayacağı gibi, bu paylar üzerinde herhangi bir yükleme öngörmesi de mümkün değildir⁶⁷⁵. Bu nedenle saklı payı ihlale uğrayan bir mirasçı, TMK’nın 560. maddesindeki hükmünden yararlanarak saklı payının ihlaline yol açan yüklemenin tenkisini talep edebilir⁶⁷⁶.

TMK’nın 568. maddesine göre, mirasbırakan, tahmin edilen devam süresine göre, sermayeye çevrilmeleri halinde tasarruf edilebilir kısmı aşan intifa hakkı veya irat borcu ile terekesini yükümlü kılar, mirasçıları, intifa hakkının veya irat borcunun tenkisini ya da tasarruf edilebilir kısmı vererek bu yükümlülüğün kaldırılmasını isteyebilirler. Doktrinde irat vasiyetlerine⁶⁷⁷ ilişkin bu hükmün kıyasen irada ilişkin yüklemelerde de uygulanabileceği savunulmaktadır⁶⁷⁸. Böylece saklı paylı mirasçı yüklemenin kendi saklı payını ihlal etmeyecek bir çizgiye çekilmesini sağlayabilecektir.

3.6.4. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Hukuka veya Ahlaka Aykırı Yüklemeler

TMK’nın 515. maddesinin 2. fıkrasına göre, hukuka veya ahlaka aykırı yüklemeler, ilişkin bulundukları tasarrufu geçersiz kılar. Bağımsız olmayan yüklemenin

⁶⁷⁴ Abdülkerim Yıldırım, s. 128; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 528.

⁶⁷⁵ Bakınız; 70, dn 319.

⁶⁷⁶ Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 526; Abdülkerim Yıldırım, s. 127.

⁶⁷⁷ İrat vasiyetlerine ilişkin bilgi için bakınız; s. 100, dn. 477.

⁶⁷⁸ Serozan ve Engin, s. 277.

Serozan ve Engin’e göre, vasiyet ve yükleme aralarındaki farklara karşın birbirine çok benzeyen iki kurumdur. Bu nedenle yüklemede karşılaşılan boşlukların kıyasen vasiyete ilişkin hükümlerle doldurulması yadırganmamalıdır. Serozan ve Engin, s. 277-278. Aynı yöndeki görüş; Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, s. 507.

hukuka veya ahlaka aykırı olması, bağlı olduğu maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufun da geçersizliği sonucuna yol açar⁶⁷⁹.

Gürsoy, daima başka bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufa eklenerek yapılabilecek olan koşullar açısından bu hükmü yerinde kabul etse de, yüklemelerin de aynı yaptırıma tabi tutulmasını eleştirmektedir. Yazara göre, yükleme başka bir tasarrufa bağlı olarak yapılmış olsa da, bu beraber bulunma yine de yüklemenin bağımsız mevcudiyetini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle kanun koyucu hukuka veya ahlaka aykırı olan bir yüklemenin, bağlı bulunduğu tasarrufu da hükümsüz kılmayacağını hükme bağlayabilirdi⁶⁸⁰. Gürsoy, kanun koyucunun neden böyle bir düzenleme yapmış olabileceğini de şu şekilde açıklamaktadır: “*Muris, lehtar için ehemmiyetli bir tevcih yapmak suretiyle, ahlâka veya âdaba mugayir olan bir gaye takip eylemiştir. Onun gayesi, haddi zatında, gayri meşrudur. Fakat gayri meşru bir gaye için kullanılan vasıta da gayri meşrudur. Gaye ve vasıta hepsi birden bir küll teşkil eder ve mükellefiyet gayri meşru bir gaye için konulmuştur. Binaenaleyh hem de bu gayri meşru gayeye âlet olan şey de ortadan kalkmalıdır.*”⁶⁸¹

Hukuka veya ahlaka aykırı koşulları incelerken belirttiğimiz gibi, kimi yazarlar TMK’nın 557. maddesindeki açık hüküm nedeniyle hukuka veya ahlaka aykırı yükleme içeren bir tasarrufun iptali için dava açılabilirliğini savunurlar⁶⁸². Diğer bazı yazarlar ise, hukuka veya ahlaka aykırı bir yükleme içeren ölüme bağlı tasarrufun kendiliğinden hükümsüz olduğunu ileri sürerler⁶⁸³.

Bunun yanı sıra doktrinde yüklemenin kişilik alanına müdahale etmemesi gerektiği de ileri sürülmektedir⁶⁸⁴.

⁶⁷⁹ Abdülkerim Yıldırım, s. 118; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 242; Oğuzman, s. 180; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 114.

Bağımsız yüklemeler başka bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufa bağlı olmadıkları için hukuka veya ahlaka aykırılıkları yalnızca kendilerinin geçersiz olması sonucuna yol açar. Bu durum bağımsız yüklemeyi yerine getirecek olan kanuni mirasçının miras payını elde etmesine hiçbir şekilde engel olamaz. Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım II Şart-”, s. 457; Dural ve Öz, s. 162; Abdülkerim Yıldırım, s. 118.

⁶⁸⁰ Gürsoy, , “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım II Şart-”, s. 456-457.

⁶⁸¹ Gürsoy, , “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım II Şart-”, s. 457.

⁶⁸² Abdülkerim Yıldırım, s. 118; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 100; İmre ve Erman, s. 138; Serozan ve Engin, s. 276; Gürsoy, , “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım II Şart-”, s. 459.

⁶⁸³ Kocayusufoğlu, s. 275, 284.

⁶⁸⁴ Dural ve Öz, s. 160; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 240.

Serozan ve Engin’e göre evlenme veya nişanlanma gibi yalnızca kişinin özgür iradesiyle kurulacak bir ilişki veya sigarayı bırakma gibi yalnızca kişinin iradesine bağlı bir davranış yükleme konusu olamaz.

3.6.5. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Anlamsız ve Sıkıcı Yüklemeler

TMK'nın 515. maddesinin 3. fıkrasına göre, anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici yüklemeler yok sayılır. Bağımsız olmayan yüklemeler açısından yükleme yok sayılırken bağlı olduğu maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf geçerliliğini korumaya devam eder⁶⁸⁵.

3.6.6. Ölüme Bağlı Tasarruflarda İmkânsız Yüklemeler

TMK'da imkânsız yüklemelerin hukuki akıbetinin ne olacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, doktrinde bu boşluğun yüklemenin niteliği ve mirasbırakanın tespit edilen veya varsayılan iradesi nazara alınarak doldurulması gerektiği savunulmaktadır⁶⁸⁶.

Doktrindeki bir görüşe göre, yüklemenin imkânsız olduğunu bilseydi mirasbırakanın tasarrufu hiç yapmayacağı açıkça anlaşılabiliyorsa, bu durumda yüklemenin bağlı olduğu tasarrufun da hükümsüz olduğu sonucuna varılmalıdır (BK m. 20/2, TBK m. 27/2). Aksi hâlde, konulan yükleme anlamsız sayılmalı ve bu nedenle TMK'nın 515. maddesinin 3. fıkrası burada uygulama alanı bulmalıdır⁶⁸⁷.

Bunlar olsa olsa koşul konusu olabilir. Serozan ve Engin, s. 275. Aynı yöndeki görüş; Tandoğan, s. 364-365; Akıntürk, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 246.

İnan ise, mirasbırakanın bir kişiyi mirasçı atadıktan sonra, ona sigarayı bırakmasını yükleme olarak yükleyebileceğini ileri sürmektedir. İnan, Ertaş ve Albaş, s. 218

Yukarıda evlenmeye ilişkin koşulun, kişilik alanına müdahale niteliği taşıdığı gerekçesiyle, hukuka veya ahlaka aykırı kabul eden görüşe katıldığımızı belirtmiştik. Kanaatimizce evlenmeye veya evlenmemeye ilişkin bir yükleme de, kişilik alanına müdahale niteliği taşıdığından hukuka veya ahlaka aykırı bir yükleme olarak kabul edilmelidir.

⁶⁸⁵ Ayan, *Miras Hukuku*, s. 100; İnan, Ertaş ve Albaş, s. 221; Gürsoy, , “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım II Şart-”, s. 477; Serozan ve Engin, s. 276; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 243; İmre ve Erman, s. 138; Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 114; Oğuzman, s. 183; Abdülkerim Yıldırım, s. 119; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 63.

Serozan ve Engin'e göre, kanun koyucunun hukuka veya ahlaka aykırı yüklemelerle anlamsız veya yalnızca başkalarını rahatsız edici yüklemeler açısından yaratmış olduğu bu yaptırım ayrımı tutarsızdır. Her iki durumda da yalnızca yüklemenin iptaliyle yetinmek daha doğru olur. Serozan ve Engin, s. 276, 277.

⁶⁸⁶ Oğuzman, s. 181; Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, s. 66.

Doktrinde bazı yazarlar yüklemenin, bunu yerine getirmekle yükümlü olana borçlar hukuk anlamında bir borç yüklediğinden bahisle, BK'nın edimin imkânsızlığına ilişkin hükümlerinin kıyasen burada da uygulanabileceği savunulmaktadır. Bakınız; Yıldırım, s. 118; Gürsoy, , “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım II Şart-”, s. 451.

⁶⁸⁷ Oğuzman, s. 181-182.

Gürsoy'a göre de, mirasbırakan, tasarrufu yaptığı sırada yüklemenin yerine getirilmesinin imkânsız olduğunu biliyorsa, bu yükleme yokmuş gibi kabul edilmelidir. Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım II Şart-”, s. 452.

Bunun yanı sıra doktrinde imkânsız yüklemelerin, imkânsız bozucu koşullarda kabul edilen esaslara uygun bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği de savunulmaktadır. Buna göre yalnızca yükleme hükümsüz kabul edilmeli, bağlı olduğu tasarruf ise, geçerli bir şekilde varlığını sürdürmeye devam etmelidir. Favor testamenti prensibine de uygun olan bu durumun istisnası, mirasbırakanın yükleme olmaksızın tasarrufu hiç yapmayacağını açıkça anlaşılabileceği durumlardır. Bu hâlde hem yükleme hem de bağlı olduğu tasarruf hükümsüz kabul edilmelidir⁶⁸⁸.

Bunun yanı sıra doktrindeki bazı yazarlar imkânsız yüklemenin, mirasbırakanın farazi iradesine dayanan tamamlayıcı yorumla, yeni koşullara uyarlanabilmesinin mümkün olduğunu da ileri sürmektedirler⁶⁸⁹. Hem mirasbırakanın amacının gerçekleşebilmesine olanak tanıyan hem de ölüme bağlı tasarrufu geçerli bir şekilde ayakta tutmaya yarayan bu çözüm kanaatimizce de makuldür.

⁶⁸⁸ İmre ve Erman, s. 138.

⁶⁸⁹ Serozan ve Engin, s. 276.

Bu yazarlara göre, mirasbırakanın çocuk parkı olarak öngördüğü alana başka bir yapı yapılmışsa, çocuk parkı için başka bir alan bulunabilir veya mirasbırakanın yurt olarak kullanılması amacıyla vasiyet ettiği taşınmazın, oturmaya elverişli olmadığı anlaşılırsa, bu satılıp parasıyla amacın gerçekleştirilmesine elverişli bir taşınmaz edinilebilir. Örnekler için bakınız; Serozan ve Engin, s. 276.

SONUÇ

TMK'nın 515. maddesine göre: “Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruflarını koşullara veya yüklemelere bağlayabilir” TMK'nın bu hükmünün anlaşılabilmesi için ölüme bağlı tasarruf kavramının iyi bilinmesi gerekir. Bu nedenle çalışmanın birinci bölümü ölüme bağlı tasarruf kavramına ve bu kavramın çeşitli anlamlarını incelemeye ayrılmıştır.

Ölüme bağlı tasarruf, bir kişinin ölümünden sonra hüküm doğurmak üzere meydana getirdiği, terekesinin geleceğine ilişkin olan veya terekesiyle ilgili olmayan emirlerini içeren bir hukuki işlemdir. Ölüme bağlı tasarruf biri şeklî, diğeri maddi olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır.

Şeklî (geniş) anlamda ölüme bağlı tasarrufla, tasarrufa ilişkin iradenin bürünmesi gereken şekil ifade edilir. Ölüme bağlı tasarruf yapan, iradesini ya vasiyetname ya da miras sözleşmesi biçiminde ortaya koymalıdır.

Vasiyetname tek taraflı bir hukuki işlemdir. Mirasbırakanın tek taraflı iradesi ile meydana gelir ve lehine kazandırma yapılan kişinin kabulüne ihtiyaç göstermez. Vasiyetnameyi yapan her zaman için bu işlemde tek taraflı olarak dönebilir. Vasiyetname resmî şekilde veya mirasbırakanın el yazısı ile ya da bazı istisnai durumlarda sözlü olarak yapılabilir.

Miras sözleşmesi ise, tarafların karşılıklı icap ve kabulü ile kurulan, hüküm ve sonuçlarını mirasbırakanın ölümüyle birlikte doğurmaya başlayan bir hukuki işlemdir. Bu sözleşmeyle taraflardan en az biri ölüme bağlı tasarrufta bulunur. Sözleşmenin her iki tarafının da ölüme bağlı tasarrufta bulunması mümkündür. Miras sözleşmesi, iki taraflı bir hukuki işlem olduğundan, bu işlemde tek taraflı olarak dönmek kanuni istisnalar haricinde mümkün değildir. Miras sözleşmesi resmi vasiyetnamenin tabi olduğu şekilde yapılmalıdır. Miras sözleşmesinin içeriği Kanun'da olumlu ve olumsuz (mirastan feragat sözleşmesi) olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir (TMK m. 527, 528). Miras sözleşmesi ivazlı olarak veya ivazsız bir biçimde yapılabilir.

Maddi (dar) anlamda ölüme bağlı tasarruf ise, kanunda öngörülen şekillere bürünmüş olan tasarrufun içeriğidir. TMK'nın “Ölüme Bağlı Tasarrufların Çeşitleri” başlığı altında 514. maddesiyle başlayan ve 530. maddesine kadar devam eden kısmında, bazı maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf türlerini düzenlenmiştir. Örneğin;

TMK'nın 516. maddesine göre, mirasbırakan miras sözleşmesi veya vasiyetnamesiyle mirasının tamamı veya belli bir oranı için mirasçı atayabilir veya bu kişiyi mirasçı atamaksızın ona terekedeki bir malını vasiyet edebilir. (TMK m. 517). Bu maddeler arasında olmamakla beraber, TMK'nın Miras Hukuku Kitabı'nın çeşitli yerlerinde düzenlenen maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf türleri de vardır. Ayrıca TMK'nın Miras Hukuku Kitabı'nın dışında, diğer kitaplarında düzenlenen maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf türleri de vardır. Gerçekten TMK'nın 295. maddesinde düzenlenen evlilik dışı dünyaya gelen çocuğun vasiyetname ile tanınması aile hukukuna ilişkin bir tasarruftur ve düzenleme TMK'nın Aile Hukuku Kitabında yer almaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, ölüme tasarruflara ilişkin hukuki esaslar tespit edilmiştir. Bu tespit, farklı hukuki esaslara tabi tutulan ölüme bağlı tasarruflarla sağlararası işlemlerin ehliyet, şekil, yorum, tipe bağlılık ve geçersizliğin yaptırımı gibi pek çok yönden birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle yapılmıştır. Bu yöntemle başvurmak, hem ölüme bağlı tasarrufların daha iyi anlaşılmasına hem de kanun koyucunun ve doktrinin bu tasarruflara bakış açısını daha net bir şekilde saptamamıza yardımcı olmuştur.

Bu bölümde, ilk olarak ölüme bağlı tasarruf yapma serbestisinin gittikçe genişletildiğini ve ölüme bağlı tasarruflarla sağlararası işlemler arasındaki keskin sınırın yavaş yavaş ortadan kalktığını tespit ettik. Zira ölüme bağlı tasarruflara ilişkin sıkı şekil kuralları gittikçe yumuşatılmaktadır. Hatta günümüzde ölüme bağlı tasarruf şekillerine bağlı kalmaksızın bazı sağlararası hukuki işlemler aracılığıyla ölüme bağlı tasarruflar yapılabilmesi de kabul edilmektedir. Sağlararası işlem aracılığıyla yapılan ölüme bağlı tasarrufun karma bir işlem olduğu kabul edilmekte ve bu işlemlere, karma bir hukuksal rejimin uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir. Karma borçlar hukuku sözleşmeleri için ortaya atılan yaratma ve kıyas teorisinden esinlenen bu görüş, işlemin geçerli olarak ayakta kalabilmesi ve tarafların çatışan çıkarları arasında adil bir dengenin kurulabilmesi için sağlararası işlemlerle ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümler arasında bir derleme yapılması gerektiğini savunmaktadır.

Çalışmanın ilk iki bölümünde ölüme bağlı tasarruf kavramının ne olduğunu belirledikten sonra üçüncü bölümünde, ölüme bağlı tasarrufların koşullara ve yüklemelere bağlamasının esaslarını inceledik.

TMK'nın Miras Hukuku Kitabı'nın ölüme bağlı tasarrufları ele alan İkinci Bölümünün Üçüncü Ayırımı "Ölüme Bağlı Tasarrufların Çeşitleri" başlığını taşır. Bu ayırimda yer alan TMK'nın 515. maddesine göre: "Mirasbırakan ölüme bağlı tasarruflarını koşullara veya yüklemelere bağlayabilir." Bu maddenin lafzından da anlaşılabilceği gibi, mirasbırakan ancak bir başka maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufu varsa, bunu koşula veya yüklemeye bağlayabilir. Bunun tek istisnası bağımsız yüklemedir. Bu tür yüklemeler başka bir tasarrufa bağlı olmayıp, başlı başına bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf çeşididir. Bu hâlde bağımsız olmayan yüklemeler ve ancak başka bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufa bağlı olarak yapılabilen koşul, gerçek anlamda birer ölüme bağlı tasarruf çeşidi değildir. Bu noktada kanun koyucunun koşul ve yüklemeyi ölüme bağlı tasarrufların çeşitleri içerisinde düzenlemiş olması her ne kadar eleştirilebilir olsa da, bunların maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarla olan yakın ilişkisi Kanunun bu sistematüğini haklı kılabilir.

Ölüme bağlı tasarruflarda koşullar ve yüklemeler, TMK'da aynı madde düzenlenmiş olsa da, bu çalışmada hukuki nitelik ve sonuçları birbirinden tamamen farklı olan bu iki kurum ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

Koşul, BK'nın Umumi Hükümleri arasında "Şarta Bağlı Borçlar" başlığı altında genel olarak düzenlenmektedir (BK m. 149-155, TBK m. 170-176). Bu hükümlerde yalnızca sözleşmelere ilişkin düzenlemeler yapılmış olsa da (BK m. 149/1, 152/1; TBK m. 170/1, 173/1), bunlar TMK'nın 5. maddesi nedeniyle niteliğine uygun düştüğü ölçüde diğer hukuki işlemlere, özellikle tek taraflı bir hukuki işlem niteliğinde olan vasiyetnamelere de, kıyasen uygulanabilir.

Koşul, mirasbırakanın, ölüme bağlı tasarrufunun hukuki etkisinin doğmasını, düşmesini ya da devam etmesini, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olaya bağlaması şeklinde tanımlanmaktadır.

Kanun koyucu koşulu kabul edip düzenlemekle, şahsın irade serbestliğinin sınırlarını önemli ölçüde genişletmiştir. Kişiler, hukuki işlemlerini gelecekteki olaylara uyarlama imkânını koşul sayesinde elde ederler. Ayrıca koşul, kişileri belirli bir hareket tarzına yöneltebilmek açısından da önemli bir rol oynayabilir.

Yukarıda da değindiğimiz gibi koşul başlı başına bir hukuki işlem olmayıp, ancak işlemin hükümlerinin bağlandığı bir olaydır. Bu nedenle yalnızca koşuldan ibaret bir

ölüme bağlı tasarruf yapmak mümkün değildir. Koşulun TMK’da ölüme bağlı tasarrufların çeşitleri içerisinde düzenlenmesi, onun başlı başına bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf çeşidi olduğu anlamına gelmez. Ancak gerçek anlamda bir ölüme bağlı tasarruf varsa bunu koşula bağlamak mümkündür. Mirasçı atamaya ve vasiyete ilişkin tasarruflar koşula bağlanabileceği gibi diğer maddi ölüme bağlı tasarrufların da koşula bağlanabilmesi mümkündür.

Koşul, ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuçlarının bağlandığı şüpheli olayın sonucuna göre geciktirici veya bozucu bir nitelik taşıyabilir. Bilindiği gibi mirasbırakanın ölümü, ölüme bağlı tasarrufların kanuni ve zorunlu şartıdır. Yani ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakanın ölümünden önce hiçbir hüküm ifade etmezler. Geciktirici koşula bağlanmış bir ölüme bağlı tasarrufun hüküm ifade etmesi için mirasbırakanın ölümünün yanı sıra, koşulun da gerçekleşmesi gerekir. Bozucu koşula bağlı bir ölüme bağlı tasarruf ise, mirasbırakanın ölümüyle beraber hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacak; ancak koşulun gerçekleşmesiyle beraber tasarrufun hükümleri sona erecektir. Bu nedenle koşula bağlı bir ölüme tasarrufta iki devrenin bulunduğunu söyleyebiliriz. Birinci devre, mirasbırakanın ölümü anından koşulun gerçekleşmesine kadar geçen devredir. Bu devre askı devresi olarak isimlendirilmektedir. İkinci devre ise, koşulun gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkan devredir. Ancak koşul mirasbırakanın ölümünden önce gerçekleşmişse artık bir askı devresi yaşanmayacaktır. Bu durumda mirasbırakanın ölümüyle beraber tasarruf ya hüküm ve sonuçlarını kesin olarak doğurmaya başlayacak ya da hiçbir hüküm ve sonuç ifade etmeyecektir.

Mirasbırakanın, mirasçı atamaya veya vasiyete ilişkin ölüme bağlı tasarrufunu koşula bağlaması, kurucu ikamenin (kurucu artmirasçı atama veya kurucu vasiyet) doğmasına neden olmaktadır. Bu nedenle bu işleme, artmirasçı atama tasarrufuna ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır (TMK m. 521-525).

Geciktirici koşula bağlanmış bir ölüme bağlı tasarrufun lehtarı, mirasbırakanın ölümünden koşul gerçekleşmesine kadar beklenen bir miras hakkının sahibidir. Bu nedenle geciktirici koşula bağlı tasarrufun lehtarı askı devresinde atanmış mirasçı ise miras payını alamaz, vasiyet alacaklısı ise vasiyet konusuyla ilgili alacak hakkını elde edemez.

Geciktirici koşula bağlı bir tasarruf, koşulun gerçekleşmesiyle beraber hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Geciktirici koşul olumsuz bir nitelik taşıyorsa, olayın gerçekleşmesine imkân kalmadığının anlaşılmasıyla da koşul gerçekleşmiş sayılır. Koşulun gerçekleşmesiyle beraber o zamana kadar beklenen bir miras hakkına sahip olan tasarruf lehtarının hakkı tam miras hakkına dönüşür. Yani koşula bağlı tasarruf mirasçı atamaya ilişkinse, lehtar atanmış mirasçı sıfatını kazanarak miras ortaklığına dâhil olur. Tasarruf vasiyete ilişkinse, lehtar bu andan itibaren vasiyet alacaklısı sıfatını kazanarak tasarruf konusu şeye ilişkin bir alacak hakkına sahip olur.

Bozucu koşula bağlanmış ölüme bağlı tasarruflar mirasın açıldığı anda hüküm ifade etmeye başlar. Atanmış mirasçı kanun gereği mirasçı sıfatını alır, vasiyet alacaklısı da vasiyet konusuna ilişkin bir alacak hakkına sahip olur. Ancak bu durum koşulun gerçekleşmesiyle birlikte sona erer. Bozucu koşula bağlı olarak mirasçı atanan kişi bu sıfatını kaybeder ve o zamana kadar sahip olduğu miras payı, tasarrufta aksi belirtilmemişse, mirasbırakanın ölümü anında sağ olan kanuni (ve varsa atanmış) mirasçılara geri döner. Bozucu koşula bağlı olarak vasiyet alacaklısı tayin edilen kişi ise, koşulun gerçekleşmesiyle birlikte vasiyet konusunu tasarrufta belirtilen kişilere veya mirasbırakanın ölümü anında sağ olan kanuni mirasçılara iade etmekle yükümlü olur.

TMK'nın 515. maddesinin 2. fıkrasına göre, hukuka veya ahlaka aykırı koşullar, ilişkin bulunduğu tasarrufu geçersiz kılar. Buna benzer bir hükme BK'nın 155. maddesinde (TBK m. 176) yer verilmiştir. Bu maddeye göre, "Kanuna veya ahlaka (adaba) mugayir bir fiil ve ihmal, şart olarak tayin edilmiş olduğu takdirde bu şarta bağlı olan borç hükümsüz olur." Sağlararası işlemlerle ölüme bağlı tasarruflardaki hukuka veya ahlaka aykırı koşulları düzenleyen bu iki hüküm, aslında BK'nın 19. ve 20. maddelerinin (TBK m. 27) özel bir uygulama şeklinden ibarettir.

TMK'nın 557. maddesine göre, tasarrufun bağlandığı koşul hukuka veya ahlaka aykırı ise, ölüme bağlı tasarrufun iptali için dava açılabilir. Kanunun lafzından hareket edecek olursak, 515. maddede geçen "tasarrufu geçersiz kılar" ifadesinden anlamamız gereken, bu tür bir tasarrufun iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olduğudur. Ancak hukuka veya ahlaka aykırı sağlararası bir işlem BK'nın 20. maddesine göre (TBK m. 27) kesin hükümsüzdür. Sağlararası işlemlerle ölüme bağlı tasarruflar arasında yaratılan

bu farklılık pek uygun değildir. Zira BK'nın 20. maddesindeki genel düzenleme kamu düzenini ve dolayısıyla kamu yararını ilgilendirmektedir.

Tasarrufa eklenen koşul hukuka veya ahlaka aykırıysa, bu hâlde yalnızca koşul değil, tüm tasarruf kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olmalıdır. Ancak mirasbırakanın koşul olmadan da bu tasarrufu yapacağı ispat edilebilirse, yalnızca koşulu hükümsüz saymak mümkündür. Burada ispat edilmesi gereken husus, mirasbırakan açısından, koşulun değil, koşulun bağlı olduğu tasarrufun önem taşıdığıdır.

TMK'nın 515. maddesinin 3. fıkrasına göre, ölüme bağlı tasarrufa eklenen anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız eden koşullar, yok sayılırlar. Sağlararası işlemlerdeki anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullar açısından BK'da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

Yapıldığı esnada, hukuki işlemin bağlandığı gelecekteki olayın gerçekleşmesinin mantıki, maddi veya hukuki bakımdan imkânsız olduğu açıkça belliyse ortada imkânsız bir koşulun olduğu kabul edilir. Bir sözleşmenin konusu imkânsızsa o sözleşmeyi kesin olarak hükümsüz kabul eden kanun koyucu (BK m. 20/1, TBK m. 27/1), sağlararası işlemlere eklenen imkânsız koşulların hukuki akıbetini belirleyebilecek bir hükme yer vermediği gibi, ölüme bağlı tasarruflardaki imkânsız koşulların ne gibi bir hukuki sonuç doğuracağına ilişkin bir hükme de yer vermemiştir. Ölüme bağlı tasarruflar açısından, bu boşluk mirasbırakanın tespit edilen veya varsayılan iradesine göre doldurulmalıdır.

Ölüme bağlı tasarruflarda mirasbırakan yükleme ile yasal veya atanmış mirasçısına, vasiyet alacaklısına ya da ölüme bağlı tasarrufuyla kurduğu vakfa, belirli bir amacın elde edilmesine yönelik olarak bir şey verme, yapma veya yapmama görevini yükler ve bu yüklemeden yaralanan lehine bir alacak hakkı doğurmaz. Yüklemede ön plana çıkan unsur mirasbırakanın amacıdır.

Mirasbırakanın pansiyonunu vasiyet ettiği kişiye, fakir bir öğrencinin bu pansiyonun bir odasında ücretsiz olarak barındırılmasını emretmesi yüklemeli bir vasiyettir. Yine mirasbırakanın mirasçı olarak atadığı kişiye, her yıl iki fakir öğrenciye burs vermesini emretmesi yüklemeli bir mirasçı atamadır. Mirasbırakanın kendisi için çok özel bir cenaze töreni düzenlenmesini emretmesi de bir yüklemedir. Bu tür bir yükleme başka bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufa bağlanmamış olmakla beraber, mirasbırakanın yasal mirasçılarını yükümlülük altına sokmaktadır.

Ölüme bağlı tasarruflardaki yüklemenin konusu herhangi bir borca konu olabilen ve mirasbırakanın belirli bir amacının gerçekleşmesine imkân veren her şey olabilir.

Yükleme ile ulaşılmak istenen amaç maddi ya da manevi olabileceğine göre, ölüme bağlı tasarruflardaki yüklemenin konusu mutlaka bir malvarlığı menfaatine ilişkin olmak zorunda değildir.

Koşul ve yükleme kavramları birbirlerinden tamamen farklı iki kavram olmasına rağmen çoğu zaman aynı amacın elde edilmesine yararlar. Mirasbırakan ölümünden sonra gerçekleştirilmesini istediği bir şeyi ister koşul, ister yükleme yolu ile lehine ölüme bağlı tasarruf yaptığı bir kişiye yükleyebilir. Aralarındaki bu yakın ilgi nedeniyle koşul ve yüklemenin kanunda aynı maddede düzenlendiği ileri sürülmektedir. Her ne kadar koşulla yükleme arasında yakın bir ilgi olsa da aslında bunlar birbirinden tamamen farklı hüküm ve sonuçlara tabidir. Bu nedenle mirasbırakanın tasarrufunu koşula mı yoksa yüklemeye mi bağladığını tespit etmek çok önemlidir.

Bilindiği gibi koşul mutlaka bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufa bağlı olmak zorundadır. Yani başka bir ölüme bağlı tasarruf olmadıkça koşul olamaz ve esas tasarruf geçersizse koşulda geçersiz sayılır. Yüklemeyse başka bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufa bağlı olarak yapılabileceği gibi, tek başına bir ölüme bağlı tasarrufa da konu teşkil edebilir. Bu durumda birinci hâlde bağımsız olmayan yüklemekten bahsedilirken, ikinci hâlde bağımsız yüklemekten söz edilmiş olur.

Koşul bir kişinin iradesiyle yerine getirebileceği bir olay olabileceği gibi irade dışı bir olay da olabilir. Ancak yükleme mutlaka bunu yerine getirmekle yükümlü olanın iradesiyle yerine getirebileceği bir görevden ibarettir.

Koşulla yükleme arasındaki diğer fark da, yüklemenin karşılıksız hukuki işlemlere münhasır olmasıdır. Hâlbuki koşul, kural olarak, karşılıklı ve karşılıksız tüm hukuki işlemlerde söz konusu olabilir.

Koşulun gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi, bağlı olduğu ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuçlarını doğurmasına veya doğmuş olan hüküm ve sonuçların ortadan kalkmasına sebep olur. Yükleme ise ölüme bağlı tasarrufun hükümlerinin doğumuna hiçbir şekilde etki etmez. Yükleme yerine getirilse de getirilmese de tasarruf mirasbırakanın ölümüyle derhal hüküm doğurur. Bu nedenle doktrinde yüklemenin ölüme bağlı tasarruflar açısından ciddi yaptırımlardan uzak olduğu ileri sürülmektedir.

TMK'nın 515. maddesinde ölüme bağlı tasarruf hüküm ve sonuçlarını doğurduğu andan itibaren her ilgilinin koşul ve yüklemenin yerine getirilmesini isteyebileceğinden bahsedilmektedir. Yüklemeler açısından geçerli olan bu hüküm, koşul açısından uygulanabilir nitelikte değildir. Geciktirici koşul gerçekleşirse tasarruf hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacak, bozucu koşul gerçekleşirse tasarrufun doğmuş olan hüküm ve sonuçları ortadan kalkacaktır. Koşulun gerçekleşmesi lehine kazandırmada bulunan ilgilinin iradesine bağlı olsa dahi, bu kişiyi koşulu gerçekleştirmeye zorlayacak bir hukuki imkân yoktur. Bu nedenle kanunun bu hükmü maalesef koşulun mantığıyla çelişmektedir.

İşte aralarındaki bu esaslı farklılıklar nedeniyle ölüme bağlı tasarrufun koşula mı yoksa yüklemeye mi bağlanmış olduğunu tespit etmek oldukça önemlidir. Bu hususta şüpheyi düşüldüğünde ölüme bağlı tasarrufun yorumu gündeme gelir. Mirasbırakan tasarrufunda açıkça koşul ya da yükleme kelimesini kullanmış olsa dahi, hukuk diline tam hâkim olamayacağından aslında bulunla tam tersini kastetmiş olabilir. Bu gibi hâllerde yapılacak iş, mirasbırakanın, kullanmış olduğu terim ve tabirlere bağlı kalmaksızın, gerçek iradesini araştırmaktır. Bu araştırmada gerek ölüme bağlı tasarrufun içinde ve gerekse tasarrufun dışında yer alan olgular nazara alınmalıdır.

Doktrinde yükleme ve özellikle iradi koşul arasında tereddüde düşüldüğü zaman ölüme bağlı tasarrufun geçerli bir şekilde ayakta kalabilmesine sağlayan ve yerine getirilmesi dava edilebilen yükleme lehine bir yorum yapılması gerektiği savunulmaktadır.

TMK'nın 515. maddesine göre, tasarruf hüküm ve sonuçlarını meydana getirdiği andan itibaren her ilgili yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir. Yüklemeyi yerine getirecek olanlar duruma göre mirasbırakanın yasal ya da atanmış mirasçıları veya vasiyet alacaklılarıdır. Bu kişiler kendi rızalarıyla yüklemeyi yerine getirmedikleri takdirde bu hususta bir dava açmak mümkündür. TMK'nın 515. maddesi nedeniyle her ilgili bu davada davacı sıfatını alabilir. Doktrinde kanunda geçen "her ilgili" kelimesinin geniş bir şekilde yorumlanması gerektiği savunulmaktadır. Gerçekten ancak bu yolla yüklemenin yerine getirilmesi ve böylece mirasbırakanın son arzularının gerçekleşebilmesi teminat altına alınmış olur.

Davacı, bu davada kendisine bir ifada bulunulmasını değil, yalnızca yüklemenin yerine getirilmesini talep edebilir. Çünkü yükleme kişilere bir alacak hakkı değil, yalnızca ifayı talep etme yetkisi verir.

Yüklemenin bir alacak hakkı doğurmaması, ifa edilmemesi halinde tazminat talebini önler. Çoğu hâlde yüklemekten yararlanacak kişilerin bizzat belli olmaması veya çok sayıda kişinin ya da hukuken kişi olarak kabul edilmeyen varlıkların dahi yüklemekten yararlanabilecek olması bu düzenlemeyi haklı kılmaktadır. Ancak yüklemekten yalnızca belirli bir kişinin yararlanabileceği durumlarda tazminat isteme hakkının yokluğu hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle bu gibi somut olaylarda yorum yoluyla yüklemenin bir alt vasiyet olduğu kabul edilip, yararlanacak kişi lehine bir alacak hakkı ve dolayısıyla da tazminat talep etme hakkı tanınabileceği savunulmaktadır. Zaten bir ölüme bağlı tasarrufta belirli bir kişiye malvarlığına ilişkin bir menfaat sağlanması halinde karine, bir vasiyetin yapılmış olduğu yolundadır. Kuşku durumlarda bu tür bir yorumda bulunmak, yüklemekten yararlanacak olan kişinin bir alacak hakkına sahip olmamasından kaynaklanan olumsuz durumlarının düzeltilmesine olanak sağlayacaktır.

Yüklemenin yerine getirilmesi açısından TMK'da azami bir süre öngörölmüş değildir. Mirasbırakan yüklemenin devam süresine ilişkin iradesini tasarrufta açık bir şekilde ortaya koymuşsa kural olarak buna uyulmalıdır. Uygulamada mirasbırakanın yüklemeyi yerine getirecek olan kişiyi hayatı boyunca yüküm altında bırakmak istediği varsayımı kabul edilmiştir. Ancak mirasbırakanın böyle bir farazi iradesinin bulunduğu tespit edilemezse, TMK'nın 521. maddesinin 2. fıkrasındaki hükmün kıyasen uygulanarak yüklemeyi yerine getirecek olanın ve onun ilk sıradaki mirasçılarının hayatlarıyla sınırlandırılmış olduğu kabul edilmelidir. Doktrinde bazı yazarlar, yüklemenin zamansal sınırının mirasbırakanın amacına ve yüklemenin konusuna göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktadırlar.

TMK'nın 519. maddesinin 2. fıkrasına göre, tasarrufu yerine getirme yükümlüsü, mirasçılığı veya kendisine bırakılan kazandırmayı reddetmiş ya da mirasbırakandan önce ölmüş mirastan yoksun kalmış olsa bile tasarruf yürürlükte kalır ve bu tasarrufu yerine getirme borcu, bu durumdan yararlanana geçer. Doktrinde, bu hükmün kıyasen yüklemelere de uygulanması gerektiği ileri sürölmektedir.

TMK'nın 519. maddesinin 1. fıkrasına göre, tereke mevcudunu veya tasarrufu yerine getirme yükümlüsüne yapılan kazandırmayı ya da saklı payı zedeleyen tasarrufların orantılı olarak tenkisi istenebilir. Vasiyet borçlularını koruyan bu hükmün, kıyasen, yüklemeyi yerine getirecek olanlara da uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Çünkü hiç kimse ölen bir kişinin son arzusunu yerine getirmek gibi manevi bir nedenle, elde ettiği kazandırmadan daha fazlasını sarf etme yükümlülüğü altında bırakılmamalıdır. BK'nın 241. maddesinin 3. fıkrasına (TBK m. 291/4) göre de, sağlararasıda yapılan yüklemeli bir bağışlamada, bağışlama konusunun değeri yüklemenin yerine getirilmesi masraflarını karşılamaz ve aşan kısım kendisine ödenmezse bağışlanan, yüklemeyi yerine getirmekten kaçınabilir.

Bunun yanı sıra unutulmamalıdır ki; mirasbırakan saklı paylar üzerinde tasarrufta bulunamayacağı gibi, saklı payların elde edilmesini zorlaştıran tasarruflarda da bulunamaz. Yani saklı payların ele geçirilmesini koşula bağlayamayacağı gibi, bu paylar üzerinde herhangi bir yükleme öngörmesi de mümkün değildir. Bu nedenle saklı payı ihlale uğrayan bir mirasçı, TMK'nın 560. maddesindeki hükmünden yararlanarak saklı payının ihlaline yol açan yüklemenin tenkisini talep edebilir.

TMK'nın 515. maddesinin 2. fıkrasına göre, hukuka veya ahlaka aykırı yüklemeler, ilişkin bulundukları tasarrufu geçersiz kılar. Bağımsız olmayan yüklemenin hukuka veya ahlaka aykırı olması, bağlı olduğu maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufun da geçersizliği sonucuna yol açar.

TMK'nın 515. maddesinin 3. fıkrasına göre, anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici yüklemeler yok sayılır. Bağımsız olmayan yüklemeler açısından yükleme yok sayılırken bağlı olduğu maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf geçerliliğini korumaya devam eder.

TMK'da imkânsız yüklemelerin hukuki akıbetinin ne olacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu boşluk yüklemenin niteliği ve mirasbırakanın tespit edilen veya varsayılan iradesi nazara alınarak doldurulmalıdır.

KAYNAKÇA

Kitaplar:

- Aday, Nejat, *Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2000.
- Akartepe, Alparslan, *Ölümüne Kadar Bakma Sözleşmesi*, (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Akıncı, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi -Genel Hükümler-*, Nobel Yayıncılık, Konya 2000.
- Akıntürk, Turgut, *Türk Medeni Hukuku II -Aile Hukuku-*, (10. Baskı), Beya Yayıncılık, İstanbul 2006.
- Akıntürk, Turgut ve Akipek (Güral), Jale, *Türk Medeni Hukuku I -Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku-*, (6. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2007.
- Akıntürk, Turgut ve Akipek (Güral), Jale, *Eşya Hukuku*, (1. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2009.
- Akipek (Güral), Jale, *Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanununun Sistemi*, İstiklal Matbaacılık, Ankara 1953.
- Akkanat, Halil, *Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.
- Akünel, Teoman, *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler*, (2. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 1995.
- Akyol, Şener, *Sözleşmenin Yorumu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Akyol, Şener, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
- Akyol, Şener, *Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- Alangona, H. Y., Yıldırım, M. K. ve Yıldırım (Deren), N., *Medeni Usul Hukuku Esasları*, (7. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2009.
- Antalya, O. Gökhan, *Miras Hukuku*, (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.
- Antalya, O. Gökhan, *Mirastan Feragat Sözleşmesi*, Alkım Yayınevi, İstanbul 1999.
- Aral, Fahrettin, *Borçlar Hukuku -Özel Borç İlişkileri-*, (8. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.
- Arbek, Ömer, *Miras Hukukunda Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi*, (1. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

- Arpacı, Abdülkadir, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)*, (2. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2000.
- Ateş, Derya, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık*, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.
- Ayan, Mehmet, *Eşya Hukuku I -Zilyetlik ve Tapu Sicili-*, (5. Baskı), Mimoza Yayıncılık, Konya 2010.
- Ayan, Mehmet, *Medeni Hukuka Giriş*, (5. Baskı), Mimoza Yayıncılık, Konya 2009.
- Ayan, Mehmet, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, (6. Baskı), Mimoza Yayıncılık, Konya 2010.
- Ayan, Mehmet, *Miras Hukuku*, (5. Baskı), Mimoza Yayıncılık, Konya 2009.
- Aybay, Aydın ve Hatemi, Hüseyin, *Eşya Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009,
- Ayiter, Nuşin, *Miras Hukuku*, (4. Baskı), Sevinç Matbaası, Ankara 1978.
- Ayiter, Nuşin ve Kılıçoğlu, Ahmet M., *Miras Hukuku*, (2. Baskı), Savaş Yayınları, Ankara 1991.
- Baygın, Cem, *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, Seçkin Yayıncılık Ankara 2005.
- Budak, Ali Cem, *Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.
- Buz, Vedat, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.
- Çağa, Tahir, *Türk İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçılarının Hukuki Vaziyeti*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1950.
- Dural, Mustafa ve Öz, Turgut, *Miras Hukuku*, (4. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2009.
- Dural, Mustafa ve Ögüz, Tufan, *Kişiler Hukuku*, (9. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2009.
- Dural, Mustafa ve Sarı, Suat, *Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*, (5. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.
- Dural, M., Ögüz, T. ve Gümüş, M. A., *Türk Özel Hukuku- Aile Hukuku-*, (4. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2011.
- Engin, Baki İlkay, *Yedek Mirasçılık*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2003.
- Erel, Şafak N., *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, (2. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, (10. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2008.

- Eren, Fikret, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1966.
- Eren, Fikret, *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1973, s. 1
- Erman, Hasan, *Medeni Hukuk Dersleri –Başlangıç Bölümü-*, (2. Baskı), Der Yayınları, İstanbul 2007.
- Ertaş, Şeref, *Eşya Hukuku*, (8. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- Esener, Turhan ve Güven, Kudret, *Eşya Hukuku*, (4. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2008.
- Gemalmaz, Haydar Burak, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, (1. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Gençcan, Ömer Uğur, *Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.
- Gönen, Doruk, *El Yazılı Vasiyetname*, Legal Kitapevi, İstanbul 2007.
- Gönensay, Samim ve Birsen, Kemaleddin, *Miras Hukuku*, (2. Baskı), Ahmed Said Matbaası, İstanbul 1963.
- Gümüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler I-II*, (1. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- Gümüş, Mustafa Alper, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185 - 281)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- Gürsoy, Kemal Tahir, *Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti*, Yıldız Matbaası, Ankara 1955.
- Gürsoy, Kemal Tahir, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1958.
- Hatemi, Hüseyin, *Miras Hukuku*, (4. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.
- Hatemi, Hüseyin, *Gerçek Kişiler Hukuku (Kısa Ders Kitabı)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- Hatemi, Hüseyin, *Medeni Hukuka Giriş*, (3. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.
- Hatemi, Hüseyin, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976.
- Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A., *Eşya Hukuku*, Filiz Kitapevi, İstanbul 1991.
- Hatipoğlu, Cihan Yüksel, *Murisin Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlararası Muvazaalı Muamelelerin Hukuki Sonuçları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.

- Helvacı, İlhan, *Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Reddi*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002.
- Helvacı, Serap, *Gerçek Kişiler*, (3. Baskı), Legal Kitabevi, İstanbul 2010.
- İmre, Zahit ve Erman, Hasan, *Miras Hukuku*, (7. Baskı), Der Yayınları, İstanbul 2010.
- İnan A. N., Ertaş, Ş. ve Albaş H., *Miras Hukuku*, (7. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- İşgüzar, Hasan, *Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişikler ve Yenilikler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- Kaplan, İbrahim, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, (2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- Karayağcın, Yaşar, *Mirasbırakanın Muvaazası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? -Bir Tartışma-*, Turhan Kitabevi, Ankara 2000.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet, *Miras Hukuku*, (3. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2003.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, (7. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2006.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet, *Sinaî Haklarla Karşılaştırılmalı Fikri Haklar*, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet, *Yeni Medeni Kanun'umuzun Aile, Miras, Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*, (2. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2004.
- Kocaağa, Köksal, *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.
- Kocaağa, Köksal, *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart -(BK. 158 - 161)-*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, *Miras Hukuku*, (2. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1978.
- Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Serozan R. ve Arpacı, A., *Borçlar Hukuku -Genel Bölüm- I*, (4. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2008.
- Köprülü, Bülent, *Miras Hukuku Dersleri*, (2. Baskı), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985.
- Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E., *Medeni Usul Hukuku -Ders Kitabı-*, (19. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2008.
- Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E., *İcra ve İflas Hukuku -Ders Kitabı-*, (22. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2008.

- Kurşat, Zekeriya, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı*, Kazancı Kitapevi, İstanbul 2003.
- Nomer, Haluk N., *Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları*, Beta Yayıncılık, Ankara 2002.
- Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö. ve Özdemir (Oktay), S., *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, (8. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2005.
- Oğuzman, M. Kemal, *Miras Hukuku*, (3. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul, 1984.
- Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö. ve Özdemir (Oktay), *Eşya Hukuku*, (12. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2009.
- Oğuzman M. Kemal ve Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, (7. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- Oğuzman M. Kemal ve Barlas, Nami, *Medeni Hukuk*, (12. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2005.
- Oğuztürk, Burcu (Kalkan), *Güven Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- Öğüz, Tufan, *Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları*, (1. Baskı), Beşir Kitabevi, İstanbul 2007.
- Öz, Turgut, *Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- Özsunay, Ergun, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, (5. Baskı), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1982.
- Özuğur, Ali İhsan, *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- Özuğur, Ali İhsan, *Açıklamalı- İctihatlı Tenkis Muvazaa Mirasta İade Davaları*, Adil Yayınevi, Ankara 1999.
- Öztan, Bilge, *Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)*, (3. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- Öztan, Bilge, *Medeni Hukuku Temel Kavramları*, (24. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2006.
- Öztan, Fırat, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara 2008.
- Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özekes, M., *Medeni Usul Hukuku*, (9. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

- Pulaşlı, Hasan, *Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları*, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara 1989.
- Reisoğlu, Sefa, *Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, (21. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2010.
- Serozan, Rona, *Borçlar Hukuku -Özel Bölüm-*, (2. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2006.
- Serozan, Rona, *Sözleşmeden Dönme*, (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.
- Serozan, Rona, *Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979.
- Serozan, Rona, *Medeni Hukuk -Genel Bölüm-*, (2. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- Serozan Rona ve Engin, Baki İlkay, *Miras Hukuku*, (2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- Sirmen, Lale, *Türk Özel Hukukunda Şart*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No:254, Ankara 1992.
- Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri – I/I*, (4. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop, A., *Tekinay Borçlar Hukuku -Genel Hükümler-*, (7. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- Tuğ, Adnan, *Türk Özel Hukukunda Şekil*, (2. Baskı), Mimoza Yayıncılık, Konya 1994.
- Tuhr von, Andreas, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım I-II*, (1924, 1925), (Çev. Cevat Edege), Yargıtay Yayınları, Ankara 1983.
- Turan, Gamze, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.
- Turanboy, K. Nuri, *Mirasbırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası İşlemleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- Ulukapı, Ömer, *İcra ve İflas Hukuku*, (4. Baskı), Mimoza Yayıncılık, Konya 2010.
- Üstündağ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, (6. Baskı), Alfa Yayıncılık, İstanbul 1997.
- Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (7. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2007.
- Yıldırım, Abdülkerim, *Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.

- Yıldırım, Mustafa Fadıl, *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, (1. Baskı), Nobel Yayın, Ankara 2002
- Zevkliler, Aydın ve Havutçu, Ayşe, *Özel Borç İlişkileri*, (9. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- Zeytin, Zafer, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, (2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Makaleler:

- Akbıyık, Cem, “Yeni Medeni Kanun’un Miras Sebebiyle İstihkaka Davasına İlişkin Hükümleri Hakkında Düşünceler”, *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, 403-418.
- Akıntürk, Turgut, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, *AÜHFD*, 27 (3-4), 1970, 219-247, Erişim Tarihi: 1 Mart 2011, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1970-27-03-04/AUHF-1970-27-03-04-Akinturk.pdf>.
- Albaş, Hakan, “Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar”, *DEÜHFD*, 9 (Özel Sayı, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan), 2007, 532-552.
- Baygın, Cem, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (1-2), 2000, 567-594, Erişim Tarihi: 1 Mart 2011, http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2000_1_26.pdf.
- Berki, Şakir, “Türk Medeni Kanununda Mirastan Feragat”, *Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’ya 70’inci Yaş Armağanı*, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, 389-409.
- Çelikaş, Demet, “Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırılığı İleri Sürmenin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı”, *DEÜHFD*, 3 (1-4, Prof. Dr Kudret Ayiter Armağanı), 1987, 593-641.
- Ertaş, Şeref, “Ölüme Bağlı Tasarruftan Tenfizi Ölüme Bağlı Bağışlama ile Rücu”, *Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2005, 51-56.
- Franko, Nisim, “Vasiyeti Tenfiz Memurunun Selahiyetleri” *Prof. Dr. Selim Kaneti’ye Armağan*, Abay Yayınları, İstanbul 1996, 90-102.

- Gökyayla, K. Emre, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Hakların Miras Yoluyla İntikali”, *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan*, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, 523-557.
- Gürsoy, Kemal Tahir, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler -Kısım I Mükellefiyet-”, *Ankara AÜHFD*, 10 (1-4), 1953, 457-541, Erişim Tarihi: 2 Şubat 2011, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1953-10-01-04/AUHF-1953-10-01-04-Gursoy.pdf>.
- Gürsoy, Kemal Tahir, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet -Kısım II Şart”, *AÜHFD*, 11 (1-2), 1954, 371-477, Erişim Tarihi: 4 Şubat 2011, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1954-11-01-02/AUHF-1954-11-01-02-Gursoy.pdf>.
- Hatemi, Hüseyin, “Miras Sözleşmelerinde Gabin Söz Konusu Olabilir mi?”, *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, 189-193.
- Helvacı, İlhan, “Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davasında Ayırt Etme Gücünün (Temyiz Kudretinin) İspatı”, *Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı I-II*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002, c. I, 1113-1150.
- İkizler, Metin, “Vakıf Senedinde Değişikliğe Gidilmesi -(TMK m. 107, 112 ve 113’ün Kapsamı ve Birbiriyle İlişkisi)”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11 (1-2 Yard. Doç. Dr. İbrahim ONGÜN’e Armağan), 2007, 165-208.
- İmre, Zahit, “Türk Miras Hukukunda Tenkis Talebi Hakkına İlişkin Bazı Önemli Sorunlar”, *Prof. Dr. Hıfzı Timur’un Anısına Armağan*, İÜHF Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, İstanbul 1979, 359-382.
- Serozan, Rona, “Yeni Medeni Kanunun Miras Hukuku Alanındaki Yeniliklerinin Değerlendirilmesi”, *İÜHF Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, 563-570.
- Serozan, Rona, “Miras Hukukunda İradi Mirasçılarının Konumunu Güçlendiren Yeni Gelişmeler”, *İÜHF Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, 283-299.

Diğer Kaynaklar

Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

<http://www.hukukturk.com>

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	H. Kübra ERÇOŞKUN ŞENOL
Doğum Yeri ve Tarihi	Erzurum-04/01/1987
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Y. Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü / Özel Hukuk Anabilim Dalı
Bildiği Yabancı Diller	İngilizce, Almanca
Bilimsel Faaliyetleri	
İş Deneyimi	
Stajlar	
Projeler	
Çalıştığı Kurumlar	Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İletişim	
E-Posta Adresi	
Tarih	01.06.2011