

MAHKEME KARARLARI IŞIĞINDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUF İLE SAĞLAR ARASI HUKUKİ İŞLEMLERİN AYRIMINDA GELİŞTİRİLEN KRİTERLER

Özge ARPACI*

ÖZ

Hukuki işlemler, hukuki sonuçlarını doğurdıkları ana göre ölüme bağlı tasarruflar ve sağlar arası hukuki işlemler olarak sınıflandırılmaktadır. Hukuki işlemin içeriğinde yer alan bir kazandırmanın sağlar arası bir kazandırma mı, yoksa ölüme bağlı bir tasarruf mu olduğu yönünde şüpheye düşülmesi olasıdır. Ölüme bağlı tasarruflar ile sağlar arası hukuki işlemler arasında bir çok farklılık bulunmakla birlikte, doktrin ve mahkeme kararları hukuki işlemin nitelendirilmesinde daha çok işlemin sonuçlarını doğurma anına yoğunlaşmaktadır. Oysa hukuki işlemin nitelendirilmesinde daha bir çok ayırım kriteri kullanılabilir. Ayrıca bazı hallerde somut olay adaleti ve favor testamenti ilkesi gereği, bu farklılıklardan soyutlanarak hakim karar vermesi daha hakkaniyetli olabilir. Dolayısıyla öncelikle bu iki hukuki işlemin (sonuçlarını doğurdıkları an bakımından farklılığı dışında) daha başka farklılıklarını saptamak, Alman ve İsviçre Federal Mahkemeleri ile Yargıtay'ın ilgili konudaki tutumlarını incelemek gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: *Ayırım Kriterleri, Somut Olay Adaleti, Tarafların Menfaat Dengeleri, Favor Negotii, Favor Testamenti*

CRITERIA DEVELOPED IN DISTINCTION OF LEGAL PROCEEDINGS BETWEEN SURVIVORS AND TESTAMENTARY DISPOSITION, IN THE LIGHT OF COURT DECISIONS

ABSTRACT

Legal proceedings are classified as legal proceedings between survivors and testamentary disposition depending on the moment of causing legal effects. It is like to have doubts as to whether an outcome of the legal proceeding is an outcome affecting survivors or it is a testamentary disposition. There are many differences

* Araştırma Görevlisi Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, e-posta: ozge.arpaci@hbv.edu.tr.

ORCID ID: 0000-0001-7871-7819

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.682774

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 08/10/2019

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 07/01/2020

between testamentary dispositions and legal proceedings between survivors, and the doctrine and court decisions mostly focus on the moment of the emergence of the outcomes of a legal proceeding. However, many other various criteria can be used to classify a legal proceeding. In addition, in certain cases, decision rendered by a judge may be relatively fair through isolation from these differences as a requirement of the substantial justice and favour testament principle. Therefore, as a priority, it is required to determine other differences of two legal proceedings (other than the difference of the moment at which outcomes arise) and review the approach of German and Swiss Federal Courts and Court of Cassation in connection with this matter.

Keywords: *Distinction Criteria, Substantial Justice, The Interest Balance of the Parts, Favor Negotii, Favor Testamenti*

Giriş

Günlük hayatta kişiler; satım, kira, vekalet, bağışlama, hizmet, eser sözleşmeleri gibi sağlar arası hukuki işlemleri fazlasıyla gerçekleştirmelerine rağmen, ölümden sonra hüküm ve sonuçlarını doğuran hukuki işlemleri gerçekleştirmeyi pek düşünmezler. Çünkü kişiler, ölüm olasılığını düşünmek istemezler ve hayatın bu gerçeğinden kaçma yolunu seçerler. Oysa ölüme bağlı tasarrufların da, tıpkı sağlar arası hukuki işlemler gibi, birçok faydası bulunmaktadır. Kişiler, ölüme bağlı tasarruflar aracılığıyla ölüm sonrasındaki işlerin arzu ettikleri şekilde yürütülmesini güvence altına alırlar. Böylece kişi hala hayattaymış gibi, son arzularını ölüme bağlı tasarruflarıyla saptadığı kişiler aracılığıyla hayata geçirmiş olur. Ayrıca ölüme bağlı tasarruflar sayesinde kişi, ölümünden sonra ortaya çıkabilecek miras kavgalarının da önüne geçmiş olur¹.

Hem ölüme bağlı tasarruflar, hem de sağlar arası işlemler birer hukuki işlemdir. Bu işlemlerin hukuki işlem olmaları nedeniyle aralarında benzerlikler bulunduğu kadar, farklılıklar da bulunmaktadır. Bir hukuki işlemin ölüme bağlı tasarruf olarak mı, yoksa sağlar arası hukuki işlem olarak mı nitelendirilmesi gerektiği hususunda doktrin ve mahkeme kararlarında bazı belirgin farklılıklar ve kriterler kabul edilmiştir. Çalışmamızın asıl konusunu söz konusu bu farklılıklar ve mahkeme kararları ile doktrin tarafından geliştirilen ayırıcı kriterler oluşturmaktadır.

¹ SEROZAN/ENGİN, s. 201 vd.

Çalışmamızda öncelikle sağlar arası hukuki işlem ve ölüme bağlı tasarruf kavramları ile ilgili olarak genel bilgiler yer almaktadır. Daha sonrasında ise, sağlar arası hukuki işlemler ile ölüme bağlı tasarruflar arasındaki belirgin farklılıklardan söz edilmektedir. Son olarak da, doktrinde ve mahkeme kararları nezdinde sağlar arası hukuki işlemler ile ölüme bağlı tasarrufların birbirlerinden ayırt edilmesi hususunda kabul edilen kriterler üzerinde durulmaktadır.

I. Ölüme Bağlı Tasarruf ve Sağlar Arası Hukuki İşlem Kavramları

Hukuki bir sonuca yönelik irade beyanı veya beyanlarına hukuki işlem adı verilir. Hukuki işlemler hüküm ve sonuçlarını doğurdıkları zaman bakımından ayırma tabi tutulmuşlardır. Buna göre, Türk hukuk sisteminde irade açıklamasının yöneldiği sonucun irade açıklamasında bulunan kişinin ölümünden önce ya da sonra sonuç doğurmasına göre yapılan ayırım uyarınca hukuki işlemler, sağlar arası hukuki işlemler ve ölüme bağlı tasarruflar olmak üzere ikiye ayrılır².

A. Sağlar Arası Hukuki İşlem Kavramı

Hukuki işlem yapmak için yönelmiş irade, kişinin sağlığında hüküm ve sonuç doğuruyorsa ve onun terekesini değil de malvarlığını etkiliyorsa, söz konusu hukuki işlem sağlar arası hukuki işlem (die Rechtsgeschäften unter Lebenden) olarak adlandırılır³.

Sağlar arası hukuki işlemler, taahhüt işlemlerini (Verpflichtungsgeschäft); tasarruf işlemlerini (Verfügungsgeschäft); statü işlemlerini (Statusgeschäft) ve yetkiyi (Ermächtigung) kapsamaktadır⁴.

Bu doğrultuda taahhüt işlemleri, kişinin malvarlığının pasifinde bir artış meydana getiren işlemler olarak tanımlanabilir. Tasarruf işlemleri ise, kişinin malvarlığının aktifinde bulunan haklar üzerinde başkası lehine bir azalma, sınırlama, değiştirme yaratan hukuki işlemlerdir. Tasarruf işleminin yapılabilmesi, kişinin tasarruf yetkisine sahip olması şartına bağlanmıştır. Bu tasarruf yetkisi ise, bir hakka doğrudan doğruya etki ederek, o hakkı başkasına nakleden, ona külfet yükleyen, onu değiştiren veya onu sona erdiren (örneğin,

² ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 124; ÖZTAN, (2012), s. 90; EREN, (1966), s. 3.

³ JUNGO, s. 43; BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; ANTALYA, (2009), s. 110; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 125.

⁴ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rn. 136 vd.

rehin hakkının tesisi veya mülkiyetin devri amacıyla bir malın teslim edilmesi vb.) bir yetkidir. Böylece bu yetkiye sahip olan kişi, bir malın kullanılması, değiştirilmesi veya tahrip edilmesi şeklinde bu yetkiyi kullanabileceği gibi; malın satılması, bağışlanması veya kullanılmasının bir başkasına devredilmesi şeklinde de kullanılabilir. Sağlar arası hukuki işlemler kapsamında olan statü işlemleri ise, sürekli bir toplum ilişkisi kurmak, değiştirmek veya sona erdirmek amacı (örneğin, evlenme veya evlat edinme sözleşmesi, bir vakfın veya derneğin kurulması gibi) ile gerçekleştirilen işlemlerdir. Aynı şekilde yetki de, sağlar arası bir hukuki işlem niteliğinde olup, yetki verenin hukuki alanında işlem yapması için bir başkasını yetkili kılması (örneğin, temsil için bir kişinin yetkili kılması, resmin yayımlanabilmesi için izin verilmesi gibi) olarak nitelendirilebilir⁵.

B. Ölümüne Bağlı Tasarruf Kavramı

Hukuki işlemin kurucu unsurları, tasarrufta bulunan kişinin sağlığında oluşup tamamlanmasına rağmen, hukuki işlemi yapmak için yönelmiş iradenin hüküm ve sonuçları irade açıklamasını yapan kişinin ölümünden sonra doğmakta ise söz konusu hukuki işlem, ölümüne bağlı tasarruf (Verfügung von Todes wegen) olarak adlandırılmaktadır⁶.

Sağlar arası hukuki işlemlerden farklı olarak, ölümüne bağlı tasarruf işlemi ile ölümüne bağlı tasarrufu yapan kişinin malvarlığı değil, terekesi etkilenmektedir⁷. Bir başka ifadeyle ölümüne bağlı tasarruf, miras bırakanın sağlığında herhangi bir hukuksal etki doğurmamakta ve henüz miras bırakanı bağlamamaktadır. Zira ölümüne bağlı tasarruf, ancak miras bırakanın ölümünden sonra etkilerini doğurmaya başlamakta ve miras bırakanı değil mirasçıları

⁵ HATEMİ, Miras Hukuku, s. 61 vd.; ÖZTAN, (2012), s. 91 vd.; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 125.

⁶ BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; EREN, (1966), s. 3 vd.; ANTALYA, (2009), s. 110; EREN/AKTÜRK, s. 23; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 162; DURAL/ÖZ, s. 49; OĞUZMAN, s. 110; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rn. 145 vd.

⁷ İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, miras bırakanın malvarlığını sağlığında etkilemeyen, ölümünden sonra etkileyen tüm işlemler, hiçbir ayırım gözetilmeksizin, tüm sonuçlarıyla ölümüne bağlı tasarrufların sıkı hukuksal rejimine tabi tutulmalıdır (BGE 113 II 270), Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2113270.html>, erişim: 26.07.2019); Benzer karar için bkz. BGE 46 II 230, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2046230.pdf>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 6 vd.; JUNGO, s. 43; SEROZAN, (2001), s. 1019 vd.

yükümlülük altına sokmaktadır⁸.

Ölüme bağlı tasarruflar, sadece mirasçının belirlenmesine ilişkin hukuki işlemler değildir. Miras bırakan yapacağı bir ölüme bağlı tasarruf ile mirasçı atayabileceği, belirli bir mal bırakabileceği gibi; terekesinde tasarruf işlemi niteliğinde olmayan vasiyeti yerine getirme görevlisi de atayabilir⁹.

Ayrıca doktrine göre¹⁰, burada bahsi geçen “*tasarruf*” kelimesi, sağlar arası hukuki işlemlerin kapsamında yer alan tasarruf kelimesine göre farklı bir anlam taşımaktadır. Buna göre, bu kelime aslında hukuki işlem (ölüme bağlı hukuki işlem) olarak anlaşılmalıdır. Zira ölüme bağlı tasarruf kavramında yer alan “*tasarruf*” ifadesi, var olan bir hakka doğrudan etki yapan, onu devreden, değiştiren veya sona erdiren bir işlem değildir. Aksine bu ifade, miras bırakanın ölümünden sonra hüküm ifade edecek olan her türlü emir anlamında kullanılmaktadır. Dolayısıyla miras bırakan ile lehine tasarrufta bulunulan kişi arasında, miras bırakanın ölümüne kadar hukuki bir ilişki doğmayacağından var olan bir hak bulunmamakta, aksine miras bırakanın ölümünden sonra istenebilen beklenen bir hak (die Anwartschaft) bulunmaktadır.

Aynı şekilde İsviçre hukukunda da, tasarruf (Verfügung) kelimesine yer verilmiş olup, doktrinde¹¹ bu kelimenin aslında miras bırakanın son arzuları (Letztwillig) olarak anlaşılması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca Alman ve Türk/İsviçre hukukunda, miras bırakanın tek taraflı olarak vasiyetnamesini her zaman geri alabilme veya değiştirme imkanından dolayı, vasiyetnamenin karşılığı olarak “*son arzu tasarrufları (letztwillige Verfügungen)*” (ZGB Art. 481, 498 vd.; BGB § 2065 vd.) terimi kullanılmaktadır. Nitekim miras sözleşmesi, iki taraflı bir hukuki işlem niteliğindedir.

⁸ BROX/WALKER, s. 50; ROTHENFLUH, s. 3; JUNGO, s. 43; BARTHOLOMEYCZIK/SCHLÜTER, s. 88; SEROZAN/ENGİN, s. 217; BGE 46 II 230, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2046230.pdf>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 6 vd.; BGE 50 II 370, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2050370.pdf>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 8 vd.; BGE 84 II 247, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2084247.html>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 10 vd.

⁹ KILIÇOĞLU, s. 30; ÖZTAN, (2008), s. 145.

¹⁰ BROX/WALKER, s. 50 vd.; BARTHOLOMEYCZIK/SCHLÜTER, s. 88; ROTHENFLUH, s. 2 vd.; DURAL, (1980), s. 8; HATEMİ, Miras Hukuku, s. 62; KÖPRÜLÜ, s. 122 vd.; SEROZAN/ENGİN, s. 216 vd.; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 163; DURAL/ÖZ, s. 49; ÖZTAN, (2008), s. 145 vd.; DURAL, (1967), s. 1; KILIÇOĞLU, s. 30; OĞUZMAN, s. 110; KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s. 126.

¹¹ BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 68; DURAL, (1980), s. 14.

Ölüme bağlı tasarruflar, şekli anlamda ve maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹². Buna göre, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, kişinin son arzularını açıklarken uyması gereken şekil kurallarına ilişkindir. Türk Miras hukuku sisteminde (TMK. m. 514 uyarınca), İsviçre hukukunda olduğu gibi, miras bırakan son arzularını *numerus clausus* ilkesi uyarınca ancak iki şekilde, vasiyetname (TMK. m. 531 vd.) ve miras sözleşmesiyle (TMK. m. 545 vd.) açıklayabilir¹³. TMK. 'nda bunların dışında, başka bir ölüme bağlı tasarruf şekli kabul edilmemiştir. Türk/İsviçre Medeni Kanunu, Alman ve Avusturya Medeni Kanunu'nun aksine, vasiyetname ve miras sözleşmesi arasında yer alan “*müşterek vasiyetnameleri (gemeinschaftliches Testament-BGB § 2265 vd.-ABGB § 1248 vd.)*”¹⁴ ve “*karşılıklı ölüme bağlı kazandırma sözleşmeleri (gegenseitiger Erbvertrag-BGB § 2298)*”ni ölüme bağlı tasarrufa ilişkin bir irade açıklama şekli olarak kabul etmemiştir¹⁵. Türk/İsviçre hukuk sisteminde eşler, Alman hukukunun eşler için kabul etmiş olduğu *müşterek (ortak) vasiyetnameyi* seçemezler. *Müşterek vasiyetnamede* eşler, bu vasiyetname çeşidini birlikte kaleme alırlar ve karşılıklı olarak, birbirine bağlı ve bağımlı ölüme bağlı tasarrufta bulunurlar. Bir diğer ifadeyle, ortak vasiyetnamede birden fazla miras bırakan tek bir vasiyetnamede son arzularını açıklamaktadır. Türk/İsviçre hukukunda, ortak vasiyetname kabul edilmemekle birlikte, eşler aynı ölüme bağlı tasarruf metni içerisinde karşılıklı olarak birbirlerini mirasçı atamak istedikleri ya da çocukları yararına karşılıklı olarak mirastan feragat etmek istedikleri takdirde, bu isteklerini ortak vasiyetname ile değil, ancak miras sözleşmesi şeklinde yapabilirler¹⁶.

¹² AYAN, s. 94; SEROZAN/ENGİN, s. 205; EREN/AKTÜRK, s. 50 vd.; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 166; DURAL/ÖZ, s. 1 vd.; TURANBOY, s. 25; KÖPRÜLÜ, s. 123 vd.; HATEMİ, Miras Hukuku, s. 63 vd.; Doktrinde söz konusu ayırım, geniş anlamda (şekli anlamda) ve dar anlamda (maddi anlamda) ölüme bağlı tasarruflar şeklinde de yapılmaktadır, Karş. EREN, (1966), s. 4 vd.; ÖZTAN, (2008), s. 155.

¹³ SEROZAN/ENGİN, s. 205 vd.; AYAN, s. 94; EREN/AKTÜRK, s. 50 vd.; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 166; DURAL/ÖZ, s. 1 vd.; TURANBOY, s. 25; KÖPRÜLÜ, s. 123 vd.; HATEMİ, Miras Hukuku, s. 63 vd.; Miras sözleşmesi ile vasiyetname arasında benzerlikler olduğu kadar, farklılıklar da bulunmaktadır. İlgili hukuki işlemlerin benzerlik ve farklılıklarına ilişkin bilgi için bkz. DURAL, (1980), s. 15 vd.

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. MICHALSKI, s. 100 vd.; BARTHOLOMEYCIK/SCHLÜTER, s. 168 vd.; BROX/WALKER, s. 100 vd.

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 68; HATEMİ, Miras Sözleşmeleri, s. 189 vd.; SEROZAN/ENGİN, s. 206; DURAL/ÖZ, s. 52 vd.

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 68;

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf ise, vasiyet ve miras sözleşmesinin içeriğini oluşturmakta ve miras bırakanın ölümünden sonra yerine getirilmesini istediği son arzularını kapsamaktadır. Medeni Kanunu'nda şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar sınırlı sayıda (numerus clausus) düzenlendiği halde, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar açısından kanunda herhangi bir sınırlama yer almamaktadır¹⁷.

Böylece maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar; mirastan feragat, mirasçılıktan çıkarma, ikameler, ölüme bağlı tasarrufu koşullara veya yüklemelere bağlama, belirli mal vasiyeti, taksim kuralları öngörme, mirasçı atama, vasiyeti yerine getirme görevlisi tayin etme, cenaze töreninin şekline ilişkin veya miras bırakanın çocuklarının eğitiminin nasıl olmasını istediğine ilişkin kurallar öngörme, vakıf kurma, evlilik dışı çocuğu tanıma vb. şeklinde gerçekleşebilir¹⁸.

II. Ölüme Bağlı Tasarruflar ile Sağlar Arası Hukuki İşlemlerin Birbirinden Farkı

Ölüme bağlı tasarruflar ile sağlar arası hukuki işlemler bazı noktalarda birbirlerinden ayırt edilebilir karakteristik özelliklere sahiptirler. Ancak işleme karakterini kazandıran bu özellikler, tek başına hukuki işlemin hukuki niteliğinin belirlenmesinde yeterli değildir. Sayılan bu özelliklerin yanı sıra taraf iradelerini, menfaatlerini ve somut olayın kendine has özelliklerini de dikkate almak hakkaniyet gereğidir¹⁹.

A. Hüküm ve Sonuçlarını Doğurdukları An Açısından Farkı

Her iki hukuki işlem, işlemi yapanın sağlığında gerçekleştirilmekle birlikte; ölüme bağlı tasarruflar, ölüme bağlı tasarrufu yapan kişinin ölümünden sonra hüküm ve sonuçlarını doğururken; sağlar arası hukuki

DURAL, (2011), s. 165 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 129; SEROZAN/ENGİN, s. 206; TURAN, s. 4 vd.; KOYUNCU, s. 22 vd.

¹⁷ SEROZAN/ENGİN, s. 205; DURAL/ÖZ, s. 52 vd.

¹⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 134; DURAL/ÖZ, s. 51 vd.; KILIÇOĞLU, s. 136 vd.; AYAN, s. 95; İMRE/ERMAN, s. 53 vd.; KÖPRÜLÜ, s. 123 vd.; GENÇCAN, s. 176 vd.; HATEMİ, Miras Hukuku, s. 62 vd.; TURANBOY, s. 24 vd.; SEROZAN/ENGİN, s. 205; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 167; EREN, (1966), s. 6 vd.

¹⁹ Benzer görüş için bkz. JUNGO, s. 43; BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; BARTHOLOMEYCZIK/SCHLÜTER, s. 88; ROTHENFLUH, s. 17 vd.; ANTALYA, (2009), s. 114; SEROZAN, (1979), s. 17; DURAL/ÖZ, s. 50; ÖZTAN, (2008), s. 148 vd.

işlemler, işlem sahibinin sağlığında hüküm ve sonuçlarını doğururlar²⁰. Ölüm bağı tasarruflarda işlemin hüküm ve sonuç doğurması ölüm olayına bağı olduğundan, ölüm gerçekleşmedikçe beklenen bir hak oluşmamakta ve bu hak nedeniyle de dava açılmamaktadır²¹. Ayrıca sağlar arası hukuki işlemlerden farklı olarak, ölüm bağı tasarruf nedeniyle hak sahibi (mirasçı) olabilmek için, yasal mirasçılıkta da söz konusu olduğu gibi, miras bırakanın ölümünde hayatta olma koşulu aranmaktadır. Dolayısıyla miras bırakanın önce ölen lehine kazandırmada bulunulan kişi, bu işlemde yararlanmamaktadır. Miras bırakanın ölümünde sağ olan lehine kazandırmada bulunulan kişiye verilen hak ise, miras bırakanın ölümüyle kendiliğinden ve külliyen intikal etmektedir²².

Ölüm bağı tasarruflarda işlemin niteliği gereği, hukuki işlemin hüküm ifade edebilmesi ölüm olayına bağıdır. Çünkü burada ölüm, ölüm bağı tasarruf işleminin zorunlu ve kanuni bir şartı olup, işlemin “*causa*”sıdır²³.

Ölüm bağı tasarruflar, kural olarak miras bırakanın ölümünden sonra hüküm ve sonuçlarını doğuruyorsa da, miras bırakanın ölümünden sonra hüküm ve sonuç doğuran bütün işlemler ölüm bağı tasarruf olarak kabul edilmemelidir. Bu bağlamda bir sağlar arası hukuki işlemin hüküm doğurması, şart veya vade olarak ölüm bağı olduğu zaman söz konusu sağlar arası hukuki işlem, ölüm bağı tasarruf haline gelmemektedir²⁴. Çünkü bu takdirde ölüm, işleme bağılanan arazi bir unsurdur, o işlemin “*causa*”sı değildir. Doktrinde²⁵,

²⁰ BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; NIEDER, s. 129; ÖZTAN, (2008), s. 145; KILIÇOĞLU, s. 100; BGE 46 II 230, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2046230.pdf>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 6 vd.

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. BROX/WALKER, s. 50 vd.; ANTALYA, (1999), s. 37 vd.; BGE 46 II 230, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2046230.pdf>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 6 vd.

²² JUNGO, s. 57; ESCHER, Art. 515, s. 444 vd.; ROTHENFLUH, s. 4; SEROZAN, (2001), s. 1015 vd.; TURANBOY, s. 24; KILIÇOĞLU, s. 100; ANTALYA, (2009), s. 116; SEROZAN/ENGİN, s. 217 vd.

²³ BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; ANTALYA, (2009), s. 112; SEROZAN, (1979), s. 15; DURAL/ÖZ, s. 50; ÖZTAN, (2008), s. 145; SEROZAN/ENGİN, s. 217; BGE 93 II 223, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2093223.html>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 13 vd.

²⁴ BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; NIEDER, s. 129; DURAL/ÖZ, s. 50; SEROZAN, (1979), s. 29 vd.; SEROZAN, (2001), s. 1015 vd.

²⁵ Ölümün ne zaman olacağı belirsiz olduğundan, ölüm şartına bağı bağışlama taahhüdü hususu, Alman hukuku ile Türk/İsviçre hukukunda farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur.

bu tarz işlemler “ölüme bağlı atipik sözleşmeler” olarak da adlandırılmaktadır. Örneğin, bir satım sözleşmesinde edimlerden birinin ifa edilmesi taraflardan birinin ölümüne bağlanmış olabilir. Fakat yukarıda bahsi geçtiği üzere, bu durumda ölüme bağlı bir tasarruf söz konusu değildir. Zira buradaki ölüm, hukuki işlemin meydana gelebilmesi ve tamam olabilmesi için esaslı bir unsur değildir. Buradaki ölüm, sadece satım sözleşmesinde ifa zamanının gelmesi veya edimin yerine getirilme şartının gerçekleşmesidir. Aynı şekilde miras bırakanın terekesini etkilemeyen, fakat hüküm ve sonuçlarının ölüm olayına bağlandığı sözleşmeler de ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirilemezler²⁶.

Ölüme bağlı bağışlamalarda ise (yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalarda), işlem sağlar arasında gerçekleştirilmesine rağmen edimin ifası bağışlayanın ölümüne bağlanmıştır. Bir diğer ifadeyle, hukuki işlemin taahhüt aşaması sağlar arasında cereyan ederken, tasarruf aşaması bağışlayanın ölümünden sonra cereyan etmektedir. Dolayısıyla bağışlayanın ölümü, edimin ifası için geciktirici bir vade oluşturmaktadır. Türk/İsviçre ve Alman hukuku bu durumda ilgili bağışlamaya (TBK. m. 290, OR Art. 239 Abs. 1, OR Art. 245 Abs. 2; BGB § 2301 uyarınca) ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini kabul etmiştir²⁷. Ancak TBK m. 290/f. 2’de, “yerine getirilmesi bağışlayanın

Alman hukuk sisteminde ölüme bağlı bağışlama taahhüdünün hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için (BGB § 2301 uyarınca), yararına bağışlamada bulunulan kişinin bağışlayanın ölümünde sağ bulunması şartı bulunmaktadır. Ayrıca ilgili hüküm uyarınca ölüme bağlı bağışlama taahhüdüne, ölüme bağlı tasarruf hükümleri uygulanır. Türk ve İsviçre hukukunda (TBK. m. 290, OR Art. 245 uyarınca) bir ölüme bağlı bağışlamadan söz edilebilmesi için, yararına bağışlamada bulunulan kişinin bağışlayanın ölümünde sağ bulunması değil de, sadece bağışlayanın ölümüne bağlı tutulması söz konusudur. Türk/İsviçre hukukunda bu bağışlamalar, ölüme bağlı tasarruf hükümlerine tabidir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BROX/WALKER, s. 412 vd.; SÄCKER/RIXECKER/OETKER/LIMPERG, § 2301, Rn. 4 vd.; BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; NIEDER, s. 129 vd.; HATİPOĞLU, s. 119 vd.; SEROZAN/ENGİN, s. 230 vd.; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 163 vd.; SEROZAN, (2001), s. 1015 vd.

²⁶ DURAL, (1980), s. 9; ANTALYA, (2009), s. 111; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 163.

²⁷ BURANDT/ROJAHN, Rn. 106; NIEDER, s. 129; BROX/WALKER, s. 412 vd.; WITTMÜTZ, s. 63; JUNGO, s. 44; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 163 vd.; İsviçre Federal Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında, edimin ifasının bağışlayanın ölümüne bağlandığı bir işlemi ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirerek, işleme ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümleri uygulamıştır. Mahkemenin kararına konu teşkil eden olaya göre, 17 yaşındaki torunu ile çok iyi anlaşılan bir büyükbaba, torunu adına bankada bir birikim hesabı açtırmaya karar vermiştir. Fakat olayda büyükbaba torununun banka hesabı üzerindeki tasarruf yetkisini kendi sağlığında kullanmasını istememiş, ancak kendi ölümünden sonra banka hesabı üzerindeki tasarruf yetkisinin torunu tarafından kullanılabileceğini öngörmüştür. Mahkeme, söz konusu hukuki işlemi OR Art. 245, Abs. 2 uyarınca ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirmiştir. Çünkü

ölümüne bağlı bağışlamada, vasiyete ilişkin hükümler uygulanır” ifadesi yer almaktayken, İsviçre Borçlar Kanunu’nun ilgili maddesinde (OR Art. 245) “*vasiyet*” ifadesi yerine “*ölüme bağlı tasarruf*” ifadesi yer almaktadır. Ancak bağışlama, tıpkı miras sözleşmesi gibi iki taraflı bir hukuki işlem olduğundan, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalara, İsviçre Borçlar Kanunu’nun ilgili maddesinin lafzı da dikkate alınarak, vasiyet hükümleri yerine miras sözleşmesi hükümlerini uygulamak daha yerinde olur²⁸. Ayrıca Alman hukuk sistemine göre (BGB § 2301 uyarınca), yararına bağışlamada bulunulan kişinin miras bırakanın ölümü anında sağ bulunması gerekmektedir. Alman hukukunun aksine, Türk-İsviçre hukuk sistemine göre ise yararına bağışlamada bulunulan kişinin miras bırakanın ölümü anında sağ bulunması şartı aranmamakta, bunun yerine ölüme bağlı bağışlamadan söz edebilmek için sadece miras bırakanın ölümü şartının gerçekleşmesi yeterli görülmektedir. Fakat bağışlayana rücu şartı ile bir bağışlama (TBK. m. 292) söz konusu ise, bir başka ifadeyle bağışlayan bağışlama konusunun bağışlanan kişinin ölümü sonucunda kendisine dönmelerini geciktirici şart olarak yapılan sözleşmede öngörmüşse, bu durumda sağlar arası bir hukuki işlem mevcuttur. Çünkü ilgili işlem, hüküm ve sonuçlarını miras bırakanın sağlığında ve onun malvarlığı üzerinde meydana getirmektedir. Burada ölüm, yapılan işlemin zorunlu bir unsuru değildir²⁹.

Aynı şekilde, miras bırakanın ölümünden sonra da geçerli olmasını istediği bir vekaletname, her ne kadar miras bırakanın iradesiyle ölümünden sonra da geçerliliğini koruması isteniyorsa ve sonuçlarını miras bırakanın ölümünden sonra da meydana getirmeye devam ediyor olsa da, bahsi geçen vekaletnamenin verilmesi, sağlar arası hukuki bir işlem olarak nitelendirilir.

büyükbabanın iradesi, hukuki işlemin onun ölümünden sonra etki doğurması yönündedir. Dolayısıyla hukuki işlemin taraflarının iradeleri işlemin nitelendirilmesinde ayırt edici olduğundan, bu işlem mahkeme tarafından ölüme bağlı tasarruf olarak addedilmiştir, BGE 89 II 87, Karara ilişkin bilgi için bkz. JUNGO, s. 45; Benzer başka bir karar için bkz. BGE 93 II 223, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2093223.html>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 13 vd.; BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; NJW 1988, 2731, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<https://beck-online.beck.de>, erişim: 01.10.2019).

²⁸ Karş. KOCAYUSUFAŞAOĞLU, s. 126; DURAL/ÖZ, s. 50 vd.; ANTALYA, (1999), s. 115; ÖZTAN, (2008), s. 149; Farklı yönde görüş için bkz. SEROZAN, (2001), s. 1019 vd.

²⁹ BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; SEROZAN/ENGİN, s. 231 vd.; ÖZTAN, (2008), s. 149 vd.; ANTALYA, (2009), s. 114 vd.; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 164; HATİPOĞLU, s. 122 vd.; Ayrıca “*ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşme*” için bkz. BROX/WALKER, s. 422 vd.; WITTMÜTZ, s. 112 vd.; EULBERG/EULBERG/MALTE, § 5, Rn. 1; SEROZAN, (2001), s. 1016 vd.

Temsil yetkisinin tereke üzerinde etki yaratması, ilgili işlemin sağlar arası işlem olarak nitelendirilmesini değiştirmez. Fakat miras bırakan, temsil yetkisinin ölümünden sonra ilk defa sonuçlarını yaratmasını arzu ediyorsa, bu durumda söz konusu işlem ölüme bağlı bir tasarruf olarak kabul edilmelidir³⁰.

B. Tabi Oldukları Hükümler Açısından Farkı

Ölüme bağlı tasarruflar, sıkı şekil şartlarına tabi, sıkı biçimde ölüme bağlı tasarrufu yapan kişiye bağlı, özel ehliyet ve geçersizlik kurallarına tabi, favor testamenti ilkesinin geçerli olduğu hukuki işlemler olduğu için, bunlara uygulanacak hükümler sağlar arası hukuki işlemlere uygulanan hükümlerden farklı olmalıdır. Bunu nazara alan kanun koyucu, her iki hukuki işlem için farklı hükümler derç etmiştir. Sağlar arası hukuki işlemler, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabi iken; ölüme bağlı tasarruflar, Türk Medeni Kanunu'nun üçüncü kitabında düzenlenen Miras hukuku hükümlerine tabidir³¹. Ancak bir sözleşme niteliğinde olan miras sözleşmelerine, Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümlerinin yanı sıra, TMK. m. 5 uyarınca Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmeye ilişkin hükümleri de miras sözleşmesinin bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulanır³².

C. Ehliyet Açısından Farkı

Ölüme bağlı tasarrufta bulunma veya bulunmama özgürlüğü, her gerçek kişinin hak ehliyeti sebebiyle sahip olduğu bir haktır. Her gerçek kişi, ölüme bağlı tasarruf düzenleme, ölüme bağlı tasarrufun türünü, konusunu ve muhatabını belirleme hususunda özgürlüğe sahiptir. Aynı şekilde, ölüme bağlı tasarrufu yapma özgürlüğüne sahip olan her gerçek kişi, ölüme bağlı tasarruf yapmama özgürlüğüne de sahiptir³³.

Sağlar arası hukuki işlemlerde, fiil ehliyeti açısından işlemi gerçekleştiren kişinin tam ehliyetli olması (ayrıt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamak) gerekmektedir. Ayrıca ergin olmayan veya kısıtlı olan kişiler de belli şartlar altında işlem ehliyetini haizdir. Ergin olmayan veya

³⁰ WITTMÜTZ, s. 22 vd.; JUNGO, s. 44; BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 70; SEROZAN, (1979), s. 161 vd.; ÖZTAN, (2008), s. 145 vd.; İMRE/ERMAN, s. 49; DURAL/ÖZ, s. 49 vd.; KILIÇOĞLU, s. 104 vd.

³¹ BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 70; EREN/AKTÜRK, s. 3 vd.; ANTALYA, (2009), s. 115; KÖPRÜLÜ, s. 122.

³² DURAL, (1980), s. 24.

³³ SEROZAN/ENGİN, s. 204 vd.; AYAN, s. 100.

kısıtlı olan kişiler kanuni veya iradi temsilcileri vasıtasıyla hukuki işlemleri yerine getirebilecekleri gibi, şahsa sıkı sıkıya bağlı işlemleri bizzat kendileri gerçekleştirebilirler³⁴. Oysa ölüme bağlı tasarruflarda, sağlar arası hukuki işlemlere nazaran farklı ehliyet kuralları öngörülmüştür. Ölüme bağlı tasarruflarda, ölüme bağlı tasarrufta bulunacak kişi ya tam ehliyetlidir ya da tam ehliyetsizdir. Sağlar arası hukuki işlemlerde ehliyete ilişkin olarak yaratılan ve ara bir statü olan sınırlı ehliyetli gibi bir seçenek bulunmamaktadır³⁵.

Ölüme bağlı tasarruflarda hukuki işlem ehliyetine ilişkin olarak miras bırakan, hem vasiyetname hazırlarken, hem de miras sözleşmesi akdederken ayırt etme gücüne sahip bulunmalıdır. Ehliyete ilişkin aranan bu şart her iki ölüme bağlı tasarruf açısından olmazsa olmaz bir kuraldır. Ancak her iki ölüme bağlı tasarruf açısından aranan farklı şartlar da bulunmaktadır. Bu bağlamda, (TMK. m. 502 uyarınca) bir kişinin vasiyetname yapabilmesi için on beş yaşını doldurmuş olması (İsviçre Medeni Kanunu m. 467'e göre, 18 yaşını doldurmuş olması³⁶, Alman Medeni Kanunu m. 2229'a göre ise 16 yaşını doldurmuş olması³⁷) gerekmektedir. Dolayısıyla sağlar arası hukuki işlemlerde fiil ehliyeti bakımından henüz tam ehliyetli olmayan 15 yaşını doldurmuş kişiler dahi vasiyetname yapabilmektedir. Hatta TMK. m. 502 uyarınca vasiyetnameyi düzenleyen kişi açısından kısıtlı olmama şartının aranmaması sebebiyle, ayırt etme gücüne sahip ve 15 yaşını doldurmuş olan kısıtlı kişiler de vasiyetname düzenleyebilmektedirler. Miras sözleşmesinde ise işlem yapma ehliyeti miras bırakan ve sözleşmenin karşı tarafı açısından ikiye ayrılarak incelenmelidir. Buna göre, miras sözleşmesi yapma, miras bırakan açısından kişiye sıkı şekilde bağlı bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğu ve onun terekesini etkilediği için, miras bırakanın mutlaka tam fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Dolayısıyla miras bırakanın, tıpkı sağlar arası hukuki işlemlerde arandığı gibi, sözleşmenin akdedildiği anda ayırt etme gücüne sahip, 18 yaşını doldurmuş ve kısıtlı olmaması gerekmektedir. Miras bırakanın küçük veya hakkında akıl hastalığı ve akıl zayıflığı nedeniyle veya özgürlüğü bağlayıcı ceza dolayısıyla kısıtlılık kararı verilmiş olması halinde, miras bırakan, miras sözleşmesini şahsen yapamayacağı gibi,

³⁴ Sağlar arası hukuki işlemlerde ehliyete ilişkin bilgi için bkz. ZEVKLİLER/HAVUTÇU/ERTAŞ/GÜRPINAR, s. 82 vd.; SEROZAN, (2014), s. 421 vd.

³⁵ SEROZAN/ENGİN, s. 237.

³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 127 vd.; JUNGO, s. 17 vd.

³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. MICHALSKI, s. 79 vd.; BROX/WALKER, s. 53 vd.

temsilci vasıtasıyla dahi yapamaz³⁸. Miras sözleşmesinin karşı tarafı açısından ise sağlar arası hukuki işlemlerde aranan fiil ehliyetine ilişkin genel kurallar uygulanır³⁹.

D. Geçersizliğin Yaptırımını Açısından Farkı

Sağlar arası hukuki işlemlerde kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olan bir eksiklik (örneğin, TMK. m. 557/f. 1, f. 3 ve f. 4), ölüme bağlı tasarruflar açısından TMK. m. 557 uyarınca (OR Art. 519 vd.; BGB § 2078, § 2080), iptal edilebilirlik yaptırımına dönüşmüştür⁴⁰.

Sağlar arası hukuki işlem, hukuka veya ahlaka, ehliyete ve şekle ilişkin kurallara aykırı ise o hukuki işlem kesin hükümsüzdür. Bunun aksine ölüme bağlı bir tasarrufta, ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyeti olmayan bir kişi, TMK. m. 557/f. 1 uyarınca ölüme bağlı bir tasarrufta bulunduğu takdirde, somut olaya hükümsüzlük yaptırımı yerine iptal edilebilirlik yaptırımı uygulanır. Aynı şekilde, ölüme bağlı tasarrufun hukuka, ahlaka veya şekle aykırılık hallerinde de kesin hükümsüzlük yerine, iptal yaptırımı gündeme gelir. Dolayısıyla iptal edilebilir nitelikte olan bir ölüme bağlı tasarrufa ilişkin iptal davası belirli bir süre açılmadığı takdirde (TMK. m. 557, m. 558 uyarınca), ölüme bağlı tasarruf geçerli olarak varlığını sürdürür. Oysa sağlar arası hukuki işlemlerde, örneğin şekil şartına uyulmadan yapılan bir sağlar arası hukuki işlemde taraflar işlemin hükümsüzlüğünü (butlanını) her zaman talep edebilir ve aynı şekilde hâkim de bu eksikliği re'sen dikkate alır⁴¹.

Ölüme bağlı tasarruflar ile sağlar arası hukuki işlemlerde irade sakatlıklarının sonuçları açısından paralellikler bulunduğu gibi, farklılıklar da bulunmaktadır. Şöyle ki; ölüme bağlı tasarruflarda irade sakatlığı halleri, ancak

³⁸ BROX/WALKER, s. 84 vd.; JUNGO, s. 17 vd.; DURAL/ÖZ, s. 55 vd.; İMRE/ERMAN, s. 59 vd.; ARBEK, s. 57 vd.; TURAN, s. 34 vd.; SEROZAN/ENGİN, s. 238 vd.; AYAN, s. 100 vd.; EREN/AKTÜRK, s. 57 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 135 vd.

³⁹ Konuya ilişkin bilgi için bkz. DURAL/ÖZ, s. 57 vd.; EREN/AKTÜRK, s. 62 vd.; AYAN, s. 102 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 141 vd.

⁴⁰ BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 118; ABT/WEIBEL, s. 617 vd.; JUNGO, s. 44; NIEDER, s. 136; EREN, (1966), s. 13 vd.; AYAN, s. 158.

⁴¹ BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 132 vd.; JUNGO, s. 100 vd.; BARTHOLOMEYCZIK/SCHLÜTER, s. 130 vd.; DURAL/ÖZ, s. 55 vd.; İMRE/ERMAN, s. 192 vd.; ARBEK, s. 57 vd.; TURAN, s. 34 vd.; KILIÇOĞLU, s. 187 vd.; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 165; SEROZAN/ENGİN, s. 224 vd.; AYAN, s. 157 vd.; ÖZTAN, (2008), s. 146; OĞUZMAN, s. 233 vd.; ATLL, s. 80 vd.; RUHİ/RUHİ, s. 67 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 328 vd.

dava yoluyla ve mahkeme kararıyla iptal edilebilirken, sağlar arası hukuki işlemlerde sözleşme tarafının karşı tarafa iptal beyanını yöneltmesi işlemin iptal edilebilmesi için yeterlidir. Bununla birlikte, ölüme bağlı tasarruflarda, sağlar arası işlemlerden farklı olarak, yanılmanın iptal edilebilmesi için esaslı yanılma olmasına gerek yoktur⁴². Sağlar arası hukuki işlemlerden farklı olarak, ölüme bağlı tasarruflarda (özellikle vasiyetnamede) aldatmanın kimin tarafından (karşı taraf veya üçüncü bir kişi) gerçekleştirildiğinin de bir önemi yoktur. Aynı şekilde, korkutmanın esaslı olması şartı da aranmaz. Dolayısıyla her türlü korkutma, ölüme bağlı tasarrufun iptali için yeterlidir⁴³. Ayrıca irade sakatlığını ileri sürmek isteyen mirasçılar, böyle bir tasarrufu ancak miras bırakan sağlığında onaylamamışsa, mahkeme kararıyla iptal ettirebilirler⁴⁴.

Sonuç olarak; ölüme bağlı tasarruflar, sağlar arası hukuki işlemlerden farklı olarak, şekil kurallarına, ahlaka ve adaba aykırı olsa veya işlemi yapan kişi gerekli fiil ehliyetine sahip olmasa da mahkeme kararıyla iptal edilinceye kadar geçerli bir işlem olarak kabul edilir. Ayrıca hâkim de ölüme bağlı tasarrufun iptal edilebilir nitelikte olduğu hususunu dosyada mevcut belgelerden fark etse dahi, re'sen dikkate alamaz. Bu düzenlemenin altında yatan sebep ise, miras bırakanın iradesine saygı duymak isteyen mirasçılara böyle bir imkân sağlayabilmektir.

E. Yorum Açısından Farkı

Ölüme bağlı tasarrufların yorum ihtiyacı, miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufta yer alan irade beyanının belirsiz olması veya birden fazla anlam taşıyan ifadeler içermesi halinde ortaya çıkar. Böyle bir durumda hakim,

⁴² NIEDER, s. 136; BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 129 vd.; AYAN, s. 164; İMRE/ERMAN, s. 194 vd.; DURAL/ÖZ, s. 219 vd.; EREN/AKTÜRK, s. 71 vd.; SEROZAN/ENGİN, s. 241; RUHİ/RUHİ, s. 69 vd.; OĞUZMAN, s. 121; İsviçre Federal Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarına göre, vasiyetnamenin saik hatası sebebiyle iptal edilebilmesi için, vasiyetnameyi hazırlayanın gerçek durumu bilseydi tasarrufunu bizzat iptal edeceğinin ispat edilmesi gerekmektedir, BGE 94 II 139, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2094139.html>, erişim: 26.07.2019); BGE 99 II 382, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2099382.html>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 15 vd.; SEROZAN, (2001), s. 1018; Konuya ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Y2HD., 24.10.1977 T., 1977/6939 E., 1977/7274 K., (<https://www.kazancihukuk.com>, erişim: 03.10.2019).

⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. MICHALSKI, s. 145 vd.; JUNGO, s. 19; ATLI, s. 119 vd.; DURAL, (1980), s. 268 vd.; DURAL/ÖZ, s. 219 vd.; EREN/AKTÜRK, s. 80 vd.; İMRE/ERMAN, s. 198 vd.; AYAN, s. 165 vd.; SEROZAN/ENGİN, s. 243 vd.

⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. ARBEK, s. 91 vd.; TURAN, s. 31 vd.; SEROZAN/ENGİN, s. 224; EREN, (1966), s. 13 vd.; ÖZTAN, (2008), s. 146.

ölüme bağlı tasarrufu yorumlayarak miras bırakanın gerçek iradesini bulmayı amaçlar. Ölüme bağlı tasarrufların yorumu açısından sağlar arası hukuki işlemlere oranla bazı farklılıklar göze çarpmaktadır. Ölüme bağlı tasarrufların yorumunda ölenin son arzularını mümkün olduğunca ayakta tutma ilkesi geçerlidir. Sağlar arası hukuki işlemlerde irade beyanının yorumlanmasında somut olayın özelliklerine göre gerek TMK. m. 2 kuralı ışığında güven ilkesine (die Auslegung nach Treu und Glauben), gerekse TBK. m. 19 kuralı ışığında irade ilkesine (Willenstheorie) başvurulmaktadır⁴⁵.

Alman hukukunun aksine Türk/İsviçre hukukunda, ölüme bağlı tasarrufların yorumuna ilişkin olarak kanun koyucu doğrudan bir kanun hükmü derç etmemiştir. Dolayısıyla uyuşmazlık halinde hakim ilgili ölüme bağlı tasarrufu yorumlamak noktasında yalnız bırakılmıştır. Ölüme bağlı tasarrufların yorumunda, bazı ilkelerden faydalanılmalıdır. Buna göre, ölüme bağlı tasarrufların (özellikle vasiyetnamelerin) yorumlanmasında, öncelikle tasarruf metni dikkate alınmalıdır. Ayrıca tasarruf metni yeterince açık değilse, diğer dış unsurlardan (örneğin, miras bırakanın hayattayken yaptığı açıklamalardan, yakınlarının beyanlarından, özel hayatına ilişkin mektuplarından, insan ilişkilerinden vb.) da yararlanılmalıdır. Dolayısıyla ölüme bağlı tasarrufların yorumlanmasında, gerek tasarruf metninden gerekse dış unsurlardan yola çıkılarak, miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufu düzenlediği tarihteki farazi iradesi (irade ilkesi) araştırılmalı ve favor testamenti ilkesi uyarınca miras bırakanın son arzuları ayakta tutulmaya çalışılmalıdır⁴⁶.

Miras bırakanı yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruf, onun ölümünden sonra hüküm ve sonuçlarını doğuracağından ve bu nedenle de işlemin yorumlanması aşamasında miras bırakanın iradesine de başvurulamayacağından, miras bırakanın aslında neyi dilediği kesinlikle saptanamaz. Keza ölüme bağlı tasarruflar (özellikle vasiyetnameler), genellikle miras bırakan tarafından duygusal bir yaklaşımla hazırlanır ve bu yüzden ister istemez karmaşık

⁴⁵ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rn. 1222 vd.; ROTHENFLUH, s. 5; SEROZAN, (1996), s. 425; KILIÇOĞLU, s. 183 vd.; ERGÜNE, s. 17 vd.

⁴⁶ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. STAGL, s. 29 vd.; MOSER, s. 31 vd.; JUNGO, s. 43; ROTHENFLUH, s. 5; SEROZAN/ENGİN, s. 340 vd.; ERGÜNE, s. 57 vd.; KILIÇOĞLU, s. 185 vd.; AYAN, s. 154; OĞUZMAN, s. 211 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 321 vd.; Konuya ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Y3HD., 12.02.2019 T., 2017/14130 E., 2019/993 K.; Y3HD., 17.12.2018 T., 2018/7112 E., 2018/12816 K.; Y3HD., 25.12.2018 T., 2017/12958 E., 2018/13303 K.; YHGK., 14.05.2014 T., 2013/8-1077 E., 2014/664 K.; Y3HD., 09.12.2013 T., 2013/13211 E., 2013/17415 K.; Y3HD., 06.12.2004 T., 2004/12296 E., 2004/13423 K., (<https://www.kazancihukuk.com>, erişim: 03.10.2019).

ifadeler içerebilirler. Aynı şekilde, miras bırakanın düzenlemiş olduğu ölüme bağlı tasarrufun hazırlanış tarihi ile sonuçlarını doğurduğu tarih arasında yıllar geçmiş olabilir. Böylece bu süre zarfında koşullar, miras bırakanın öngördüğünden çok daha fazla değişmiş olabilir. İşte bu nedenlerle; ölüme bağlı tasarrufların yorumlanmasında, var olan eksikliği, aksaklığı veya gelişmeyi miras bırakan baştan itibaren bilseydi veya öngörebilseydi bu durumda neyi arzu ederdi, sorusuna cevap aranmalıdır. Söz konusu ilke “*irade ilkesi*”dir. Bu ilke, özellikle vasiyetnamelerin yorumlanması aşamasında önem kazanmaktadır. Çünkü vasiyetnameler, miras bırakan tarafından her zaman geri alınabilen tek taraflı hukuki işlemlerdir ve miras bırakanın karşısında güveninin korunması gereken bir beyan muhatabı bulunmamaktadır. Bu nedenle vasiyetnamelerin yorumlanmasında, dayanağını TMK. m. 2’de bulan güven ilkesi yerine, irade ilkesi esas alınmalıdır⁴⁷. Miras sözleşmelerinde ise durum farklı olup, bu sözleşmelerin yorumlanmasında irade ilkesinin yerini güven ilkesi almalıdır. Zira miras sözleşmeleri iki taraflı bir sözleşmedir. Bu nedenle de her iki taraf için de bağlayıcı nitelikte olan sözleşmeler niteliğini haizdir⁴⁸.

Miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufunun yorumlanmasında başvuru bir diğer ilke ise “*favor testamenti*”⁴⁹dir. Bu ilkeye göre, miras bırakanın

⁴⁷ Konuya ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Y3HD., 09.12.2013 T., 2013/13211 E., 2013/17415 K., (<https://www.kazancihukuk.com>, erişim: 03.10.2019).

⁴⁸ BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 72 vd.; ROTHENFLUH, s. 5; JUNGO, s. 43; BARTHOLOMEYCZIK/SCHLÜTER, s. 117 vd.; SEROZAN, (1996), s. 425 vd.; KOCAYUSUPPAŞAOĞLU, s. 327; TURANBOY, s. 25 vd.; DURAL/ÖZ, s. 217 vd.; ERGÜNE, s. 17 vd.; EREN/AKTÜRK, s. 198 vd.; AYAN, s. 154 vd.

⁴⁹ Favor testamenti ilkesi, Türk Medeni Kanunu’nda açıkça kabul edilmemekle birlikte, kanunun bu ilkeyi yaşatan kuralları mevcuttur. Örneğin, TMK. m. 577/f. 2 uyarınca, “*tüzel kişiliği bulunmayan bir topluluğa belli bir amaç için yapılan kazandırmaları, o topluluk içindeki kişiler; miras bırakan tarafından belirlenen bu amacı gerçekleştirme kaydıyla birlikte edinmiş olurlar; amacın bu yolla gerçekleştirilmesine olanak yoksa, yapılan kazandırma vakıf kurma sayılır.*” Aynı şekilde, favor testamenti ilkesi ışığında değerlendirilebilen diğer hükümler; TMK. m. 504/f. 2, TMK. m. 558/f. 3, ZGB Art. 482/Abs. 4, BGB § 2084’dür. Ayrıca Yargıtay da kararlarında “*favor testamenti*” ilkesini benimsemiştir. Yargıtay’ın konuya ilişkin vermiş olduğu bir karara göre, “*aynı işlemle yapılan birbirleriyle iç içe geçmiş ve biri diğerine bağımlı vasiyetnameler ortak vasiyetname sayılır. Bu hali ile birisi bakımından şekil şartı tam olmakla beraber diğeri yönünden şekil şartı eksik kalan vasiyetnameleri geçerli saymak mümkün değildir. Miras sözleşmesi ve sair kurumlar çerçevesinde yorumlanmak mümkün oldukça, murisin son arzularını ayakta tutmak gerekir. Senedin vasiyetname şeklinde adlandırılması önem taşımaz. Unsurları mevcutsa işlemin miras mukavelesi olarak nitelendirilmesi ve her iki irade açıklamasının geçerli kabulü tarafların son arzularına uygun bir yorum tarzı olur. Davacıların murisleri Hasan ile Ayeşe’nin yaptıkları tasarruf, ortak mal üzerinde tasarruf olup, miras sözleşmesi olarak geçerlidir. Taraflardan birinin*

ölüme bağlı son arzusu, ne olursa olsun yaşama geçirilmelidir. Bu nedenle, miras bırakanın iradesini ortadan kaldırmak yerine, onu yaşatmak asıl olandır. Bu ilke gereğince gerekirse, geçersiz beyanın yerine geçerli bir beyan koyma yolu sonuna kadar zorlanmalıdır⁵⁰.

F. Temsilin Geçerliliği Açısından Farkı

Ölüme bağlı tasarruflar, sağlar arası hukuki işlemlerden farklı olarak temsilci vasıtasıyla gerçekleştirilemez. Ölüme bağlı tasarruf, sadece tasarrufta bulunan kişi tarafından bizzat gerçekleştirilir. Zira ölüme bağlı tasarruf yapma hakkı, kişiye (miras bırakana) sıkı suretle bağlı bir haktır. Eğer ölüme bağlı tasarruf yapmak isteyen kişi, ölüme bağlı tasarrufta bulunma ehliyetine sahip değil ise, böyle bir tasarrufu bizzat gerçekleştiremeyeceği gibi, bu hakkını temsilci marifetiyle de gerçekleştiremez. Aksi takdirde temsilci marifetiyle gerçekleştirilmiş bir ölüme bağlı tasarruf kesin hükümsüzdür⁵¹.

Türk ve İsviçre Medeni Kanunu, Alman ve Avusturya Medeni Kanunu'nun aksine (BGB § 2065, ABGB Art. 564) ölüme bağlı tasarruflarda miras bırakanın temsilci kullanıp kullanamaması hususuna ilişkin olarak herhangi bir kanun hükmüne yer vermemiştir. Ancak ölüme bağlı tasarruflarda temsilci kullanma yasağı, şekle ilişkin düzenlemelerden (TMK. m. 531, m. 538, m. 546; ZGB Art. 498, Art. 505, Art. 512), Türk Medeni Kanunu'nun ölüme bağlı tasarrufları yapma ehliyetine ilişkin hükümlerin (TMK. m. 502 ve 503) lafzından ortaya çıkmaktadır⁵². Burada bahsi geçmekte olan temsilci kavramının kapsamına hem iradi, hem de kanuni temsilciler girmektedir.

Böylece ölüme bağlı tasarrufun miras bırakana sıkı surette bağlı olmasından dolayı (formelle Höchstpersönlichkeit kuralı gereğince),

ölümünden sonra, diğerinin şartları oluşmadan tek taraflı feshi hüküm ifade etmez.", Y2HD., 02.03.1990 T., 1990/9067 E., 1990/2434 K.; Benzer Yargıtay kararları için bkz. Y3HD., 12.02.2019 T., 2017/14130 E., 2019/993 K.; Y3HD., 17.12.2018 T., 2018/7112 E., 2018/12816 K.; Y3HD., 25.12.2018 T., 2017/12958 E., 2018/13303 K.; YHGK., 14.05.2014 T., 2013/8-1077 E., 2014/664 K.; Y3HD., 09.12.2013 T., 2013/13211 E., 2013/17415 K.; Y3HD., 06.12.2004 T., 2004/12296 E., 2004/13423 K., (<https://www.kazancihukuk.com>, erişim: 03.10.2019).

⁵⁰ İMRE/ERMAN, s. 107; AYAN, s. 156; SEROZAN, (1996), s. 428 vd.; DURAL/ÖZ, s. 214 vd.; ERGÜNE, s. 74 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 323 vd.

⁵¹ MOSER, s. 73 vd.; HATEMİ, Miras Hukuku, s. 63; ANTALYA, (2009), s. 117 vd.; SEROZAN/ENGİN, s. 219 vd.; EREN/AKTÜRK, s. 53 vd.; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 164; ANTALYA, (1999), s. 117 vd.; ÖZTAN, (2008), s. 145; AYAN, s. 157.

⁵² JUNGO, s. 44; ABT/WEIBEL, s. 455 vd.; EREN/AKTÜRK, s. 53; Konuya ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Y2HD., 04.05.1978 T., 1978/3444 E., 1978/3580 K., (<https://www.kazancihukuk.com>, erişim: 03.10.2019).

miras bırakan ölümüne bağlı tasarrufun şekli şartlarını bizzat kendisi yerine getirmelidir. Aynı şekilde miras bırakan yapmış olduğu ölümüne bağlı tasarrufun içeriğini de (materielle Höchstpersönlichkeit kuralı⁵³ gereğince) bizzat kendisi düzenlemeli ve bunu üçüncü kişilere bırakmamalıdır. Buna göre miras bırakan, hem miras sözleşmesinde hem de vasiyetnamede mirasçılarını ve onların miras paylarını kendisi belirlemelidir. Miras bırakan bu hakkını vasiyeti yerine getirme görevlisine veya üçüncü bir kişiye devredemez. Ayrıca ölümüne bağlı tasarrufların yapılması sırasında nasıl temsilci kullanılmıyor ise, ölümüne bağlı tasarruflardan rücu hakkının kullanımını da temsilciye bırakılamaz⁵⁴.

Alman hukuku, Türk/İsviçre Medeni Kanunu'nun aksine, açık bir hükümlerle (BGB § 2065) ölümüne bağlı tasarrufu yapma ve bunun içeriğini belirleme yetkisinin kişiye sıkı bir biçimde bağlı olduğunu ve bunun üçüncü bir kişiye devredilemeyeceğini belirtmiştir. Bununla birlikte BGB § 2154'e göre, bu prensip mal vasiyetlerinde esnetilmiştir. Buna göre miras bırakan, belirli bir mal vasiyetinde vasiyet alacaklısının belirli bir gruba dahil olması şartıyla bu kişinin seçimini üçüncü bir kişiye bırakabilir. Dolayısıyla miras bırakan, vasiyet ettiği malı önceden belirlemekle birlikte, bu mal vasiyetinin kendisi tarafından belirtilen kişiler arasında birine yapılmasını ve bu kişinin belirlenmesini üçüncü bir kişiye bırakabilir. Ancak Türk/İsviçre hukukunda ölümüne bağlı tasarrufların içeriğini belirleme ve tasarrufları düzenleme konusunda miras bırakanın temsilci kullanmasının yasak olması kuralı esastır. Bu yüzden Türk/İsviçre hukukunda hem mirasçı atanmasında, hem de mal vasiyetinde seçim yetkisi üçüncü bir kişiye devredilemez. Ölümüne bağlı tasarruflarda temsil yasağı kural olmakla birlikte, doktrinde bazı yazarlar⁵⁵ bu yasağın bazı durumlarda esnetilmesi gerektiği kanısındadır.

Ölümüne bağlı tasarruflarda temsil yasağı, sadece ölümüne bağlı tasarrufta bulunan kişi (vasiyetnameyi düzenleyen veya miras sözleşmesinde ölümüne bağlı tasarrufta bulunan taraf) ile sınırlıdır. Bir diğer ifadeyle, örneğin miras sözleşmesinde ölümüne bağlı tasarrufta bulunmayan, aksine sağlar arası bir edim yükümlülüğü yüklenen sözleşme tarafı için temsil mümkündür⁵⁶.

⁵³ Bahsi geçen ilke, Alman hukukunda (BGB § 2065) açık bir kanun hükmüyle yürürlüktedir. Buna ilişkin olarak, Türk Medeni Kanunu'nda açık bir kanun hükmü bulunmamasına rağmen, söz konusu ilke kabul edilmektedir.

⁵⁴ MICHALSKI, s. 81 vd.; JUNGO, s. 44; DURAL, (1980), s. 15; ANTALYA, (2009), s. 117 vd.; KILIÇOĞLU, s. 101; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 165; EREN/AKTÜRK, s. 54.

⁵⁵ İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 164 vd.; SEROZAN/ENGİN, s. 221 vd.; EREN/AKTÜRK, s. 55 vd.

⁵⁶ SEROZAN/ENGİN, s. 223.

G. Şekil Açısından Farkı

Ölüme bağlı tasarruflar için kanun koyucu, sıkı şekil şartları (die Formstrenge-TBK. m. 531-549; ZGB Art. 498 vd.; BGB § 2231, § 2247, § 2276 vb.) öngörmüştür. Sıkı şekil şartlarının öngörülmesi miras bırakanın yararına değildir. Zira miras bırakan sıkı şekil şartları sayesinde tekrar tekrar düşünmeye sevk edilir ve temkinli davranmaya yönlendirilir. Ayrıca sıkı şekil şartları sayesinde, ölüme bağlı tasarruf miras bırakan tarafından açık ve net bir şekilde ifade edilmiş olur. Miras bırakanın son arzularının ölümünden sonra hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacağı düşünülürse, bu iradenin tereddüte yer bırakmayacak biçimde açıklanması ve belgelenmesi gerekmektedir. Böylece kanunda öngörülen şekil şartlarına aykırı olarak yapılmış bir ölüme bağlı tasarruf iptal edilebilir. Ancak şartları mevcut ise, iptal edilebilir bir ölüme bağlı tasarruf, geçersiz bir ölüme bağlı tasarruf yerine sağlar arası hukuki işlem haline getirilebilir. Böylece “*favor testamenti*” ilkesine sadık kalınarak hukuki işlemin ayakta tutulması sağlanır⁵⁷.

Oysa sağlar arası hukuki işlemler için kanun koyucu, sözleşme özgürlüğünün gereği olarak şekil özgürlüğünü (der Grundsatz der Formfreiheit-TBK. m. 12/OR Art. 11, ZGB Art. 7) benimsemiştir. Zira kural olarak sağlar arası hukuki işlemlerde şekil serbestliği ilkesi kabul edilmekle birlikte, şekle bağlılık istisnai bir nitelik taşımaktadır⁵⁸.

Sağlar arası hukuki işlemlerden farklı olarak, hem Türk/İsviçre hukukunda hem de Alman hukukunda (BGB §§ 1937, 1941, 2064 vd., 2265 vd., 2274 vd.) kanunda öngörülenler dışında şekli anlamda yeni bir ölüme bağlı tasarruf yaratılamaz. Diğer bir ifadeyle, ölüme bağlı tasarruflar sadece vasiyetname veya miras sözleşmesiyle gerçekleştirilebilir. Vasiyetname resmi, yazılı ve ancak istisnai hallerde sözlü şekilde yapılırken⁵⁹, miras sözleşmesi

⁵⁷ BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; NIEDER/KÖSSINGER/KÖSSINGER, § 5, Rn. 79; MOSER, s. 42 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 226; EREN/AKTÜRK, s. 103; SEROZAN/ENGİN, s. 253; DURAL/ÖZ, s. 60; İMRE/ERMAN, s. 67 vd.; DURAL, (1967), s. 3 vd.; KILIÇOĞLU, s. 102; SEROZAN, (2001), s. 1018; Konuya ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Y3HD., 06.12.2004 T., 2004/12296 E., 2004/13423 K., Y3HD., 09.09.2013 T., 2013/12637 E., 2013/11957 K., (<https://www.kazancihukuk.com>, erişim: 03.10.2019); BGE 99 II 268, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2099268.html>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 15 vd.

⁵⁸ ROTHENFLUH, s. 5; BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 101 vd.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rn. 490 vd.; ARBEK, s. 63 vd.; SEROZAN/ENGİN, s. 219; NIEDER, s. 136; ÖZTAN, Miras Hukuku, s. 146.

⁵⁹ İsviçre ve benzer şekilde Alman hukukunda, resmi vasiyetname (öffentliche Verfügung,

ancak resmi şekle uyularak yapılmalıdır. Bu kapsamda vasiyetnamenin geçerli olarak kurulabilmesi için miras bırakanın irade beyanında bulunması yeterli olup, lehine vasiyet gerçekleştirilen kişinin ayrıca bir beyanda (sağlar arası hukuki işlemlerde olduğu üzere icap ve kabul gibi) bulunmasına gerek yoktur. Miras sözleşmesi ise vasiyetnamenin aksine iki taraflı bir sözleşme olup, bu sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için, resmi vasiyetname şeklinde yapılması gerekmektedir. Sağlar arası hukuki işlemlerin geçerli bir biçimde kurulmasında olduğu gibi, taraflar birbirine uygun irade beyanlarını karşılıklı olarak bildirirler. Ancak sağlar arası hukuki işlemlerden farklı olarak, işlemin sıhhati için bu irade açıklamalarının mutlaka resmi memur önünde yapılması gerekmektedir⁶⁰.

H. Hukuki İşlem ile Bağlılık Açısından Farkı

Vasiyetname, miras bırakan tarafından yapıldığı andan itibaren her zaman değiştirilebilir. Aynı şekilde miras bırakan, açık veya örtülü olarak istediği zaman vasiyetnameden dönebilir. Dolayısıyla sağlar arası hukuki işlemlerin değiştirilmesinin veya bu hukuki işlemlerden dönülmesinin aksine, miras bırakanın vasiyetname ile bir bağlılığı yoktur. Tek taraflı irade beyanıyla kurulan bu ölüme bağlı tasarruf şekli, hiç kimsenin onayına ihtiyaç duyulmadan yine tek taraflı irade beyanı ile miras bırakanın ölümü anına kadar bizzat kendisi tarafından geri alınabilir⁶¹.

Miras sözleşmesinde ise, sözleşmenin kurulması için gerekli olan birbirine uygun karşılıklı irade beyanlarının varlığı, tıpkı sağlar arası sözleşmelerde olduğu gibi, yine sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi, sözleşmeden dönülmesi veya sona erdirilmesi için gereklidir. Ancak bu kuralın da bir istisnası bulunmaktadır. Buna göre, miras sözleşmesiyle lehine ölüme bağlı

Alman hukukunda *öffentliches Testament* ifadesi kullanılmaktadır.) ve yazılı vasiyetname (*eigenhändige Verfügung*, Alman hukukunda *eigenhändiges Testament* ifadesi kullanılmaktadır.) olağan vasiyetname çeşitleri (*ordentliche Testamentsformen*) iken; sözlü vasiyetname (*mündliche Verfügung*), olağanüstü vasiyetname (*ausserordentliche Testamentsform*) çeşididir, Karş. BROX/WALKER, s. 59 vd.; MICHALSKI, s. 85 vd.; BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 103 vd.; MOSER, s. 46 vd.; GAUTSCHI, s. 13 vd.; DURAL, (1967), s. 3.

⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 103 vd.; JUNGO, s. 75 vd.; BROX/WALKER, s. 50 vd.; GAUTSCHI, s. 105 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 227 vd.; EREN/AKTÜRK, s. 103 vd.; İMRE/ERMAN, s. 67 vd.; DURAL/ÖZ, s. 61 vd.; SEROZAN/ENGİN, s. 207 vd.; OĞUZMAN, s. 163 vd.

⁶¹ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. SEROZAN/ENGİN, s. 269 vd.; EREN/AKTÜRK, s. 125 vd.; KAHRAMAN, s. 946 vd.; AYAN, s. 103 vd.; OĞUZMAN, s. 218 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 231 vd.

kazandırma yapılan kişi, mirasçılıktan çıkarılmayı gerektiren bir davranışta bulunmuş ise, o takdirde miras bırakan tek taraflı olarak miras sözleşmesini geri alabilir⁶². Miras sözleşmelerinde, sağlar arası hukuki işlemlerden farklı olarak, miras bırakanın sözleşmeyle bağlılığı eksik bir bağlılıktır. Çünkü miras bırakan, miras sözleşmesinde belirtilen ölüme bağlı tasarruflar ile henüz hayatta iken bağlı değildir⁶³. Bu tasarruflar, miras bırakanın ölümünden sonra hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacağından, miras bırakan sağlığında isterse miras sözleşmesine aykırı olarak bütün mallarını tasarruf özgürlüğüne dayanarak elden çıkarabilir. Bu durumda miras sözleşmesinde kazandırmada bulunan sözleşmenin karşı tarafı, ancak miras bırakanın ölümünden sonra onun belirli ivazsız kazandırmalarına karşı tenkis davası açabilir⁶⁴. Oysa diğer sağlar arası sözleşmelerde kural olarak taraflar, tek taraflı irade beyanları ile hukuki işlemin içeriğini tek başlarına değiştiremeyecekleri gibi, söz konusu hukuki işlemi sona da erdiremezler⁶⁵.

İ. Tasarruf Özgürlüğü Açısından Farkı

Sağlar arası hukuki işlemlerde, sözleşme taraflarının sahip oldukları malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf özgürlükleri bulunmaktadır. Bir diğer ifadeyle, sağlar arası hukuki işlemlerde taraflar, malvarlıkları üzerinde tam irade serbestliğine sahip olup, malvarlığı değerlerini diledikleri kişiye, diledikleri oranda devredebilirler⁶⁶.

Ölüme bağlı tasarruflarda ise bu durum mutlak bir özgürlük olmayıp, sınırlandırılmıştır. Çünkü ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişi, kanuni mirasçılarının saklı paylarını ihlal etmemekle yükümlü olup, sadece söz konusu payların dışında kalan malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf özgürlüğünü

⁶² Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. DURAL/ÖZ, s. 115 vd.; EREN/AKTÜRK, s. 130 vd.; OĞUZMAN, s. 228 vd.; İMRE/ERMAN, s. 178 vd.; KILIÇOĞLU, s. 133 vd.; KOCAYUSUFAŞAOĞLU, s. 243 vd.; AYAN, s. 121 vd.; SEROZAN/ENGİN, s. 278 vd.; DURAL, (1980), s. 226 vd.

⁶³ İMRE/ERMAN, s. 178 vd.; DURAL, (1980), s. 14 vd.; ÖZTAN, (2008), s. 146 vd.; AYAN, s. 117 vd.; SEROZAN/ENGİN, s. 206; OĞUZMAN, s. 226 vd.; Konuya ilişkin mahkeme kararı için bkz. BGE 46 II 230, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2046230.pdf>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 6 vd.

⁶⁴ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. TEKDOĞAN, s. 129 vd.; GÜNAY, s. 109 vd.

⁶⁵ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rn. 616 vd.; ANTALYA, (2012), s. 54; EREN, (2013), s. 1223 vd.; ERDOĞAN, s. 233 vd.; YILDIRIM, s. 304 vd.;

⁶⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rn. 611a vd.; NIEDER/KÖSSINGER/KÖSSINGER, § 4, Rn. 1; BROX/WALKER, s. 51 vd.; ANTALYA, (2012), s. 53 vd.; AYAN, s. 37; EREN, (2013), s. 297 vd.; ERDOĞAN, s. 10 vd.; YILDIRIM, s. 96 vd.;

kullanmaktadır⁶⁷. Bu bağlamda her mirasçı, saklı paylı mirasçı değildir. Türk Medeni Kanunu'nun 506. maddesi bu duruma açıklık getirerek kimlerin saklı paylı mirasçı olduğunu ve bunların sahip oldukları saklı pay miktarlarını tahdidi (miras bırakanın altsoyu, ana ve babası, kardeşleri ve eşi) olarak belirlemiştir. Bu nedenle de, ölümüne bağlı tasarrufta bulunacak kişi, kanun tarafından belirlenen mirasçıları ve bunların saklı paylarını hesaba katmakla yükümlüdür. Eğer miras bırakan, kanunda öngörülen saklı pay kurallarını ihlal ederse, bu durumda tasarruf geçerli kalmaya devam eder; ancak saklı paylar oranında miras bırakanın yapmış olduğu ölümüne bağlı tasarruflarda tenkise gidilir. Miras bırakanın saklı payı ihlal eden gerek vasiyetname, gerekse miras sözleşmesi ile yaptığı bütün ölümüne bağlı tasarruf işlemleri (mirasçı ataması, belirli mal vasiyeti, vakıf kurulması gibi) tenkise tabi olur⁶⁸.

III. Ölümüne Bağlı Tasarruflar ile Sağlar Arası Hukuki İşlemlerin Ayırt Edilmesinde Doktrin ve Mahkeme Kararlarıyla Geliştirilen Kriterler

A. Genel Olarak

Doktrinde, Alman ve İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında, bir hukuki işlemin sağlar arası hukuki işlemlerden ayrılarak, ölümüne bağlı tasarruf olarak addedilebilmesi için gerekli bazı somut kriter arayışları olmasına rağmen, aranan kriterler tamamıyla bir hukuki işlemin nitelendirilmesinde yeterli olmamıştır.

Günümüzde, doktrinde baskın olan görüşe göre⁶⁹, bir hukuki işlemin

⁶⁷ JUNGO, s. 20; MOSER, s. 16; SEROZAN/ENGİN, s. 201; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 165; RUHİ/RUHİ, s. 56; KILIÇOĞLU, s. 102; İMRE/ERMAN, s. 56; OĞUZMAN, s. 127.

⁶⁸ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 64 vd.; TURANBOY, s. 25; KILIÇOĞLU, s. 102 vd.; ÖZTAN, (2008), s. 146 vd.; SEROZAN/ENGİN, s. 225; RUHİ/RUHİ, s. 56 vd.; GENÇCAN, s. 177; TEKDOĞAN, s. 174 vd.; ARBEK, s. 93 vd.; İMRE/ERMAN, s. 56 ve 216 vd.; DURAL/ÖZ, s. 266 vd.; BGE 97 II 306, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2097306.html>, erişim: 26.07.2019).

⁶⁹ JUNGO, s. 43; ROTHENFLUH, s. 17 vd.; BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; BARTHOLOMEYCZIK/SCHLÜTER, s. 88; ANTALYA, (2009), s. 114; SEROZAN, (1979), s. 17; DURAL/ÖZ, s. 50; ÖZTAN, (2008), s. 148 vd.; BGE 144 III 83 vd., Karara ilişkin bilgi için bkz. (<https://swisslex.ch>, erişim: 30.09.2019); BGer 5A_412/2017, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<https://swisslex.ch>, erişim: 30.09.2019); BGer 5A_719/2015, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<https://swisslex.ch>, erişim: 30.09.2019); BGer 5A_140/2014, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<https://swisslex.ch>, erişim: 30.09.2019); BGer 4A_575/2009, Karara ilişkin bilgi için bkz. (http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/100211_4A_575-2009.html, erişim: 24.09.2019); BGE 113 II 270, Karara ilişkin

doktrin ve mahkemeye kararlarıyla geliştirilen kriterlerin birkaçını veya tümünü içermesi mutlaka bir ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Söz konusu kriterler, bir hukuki işlemin ölüme bağlı tasarruf olduğu yönünde sadece bir karine yaratmaktadır. Bu görüşe yakın olan İsviçre Federal Mahkemesi'nin de, önüne gelen somut olayda, öncelikli olarak taraf iradelerini (özellikle miras bırakanın iradesini) ve somut olayın tüm özelliklerini (eine Würdigung aller Umstände des konkreten Falles) dikkate aldığı görülmektedir. Dolayısıyla aşağıda bahsi geçen kriterler, hukuki işlemin nitelendirilmesinde yardımcı mahiyettedir. Doktrin, Alman ve İsviçre Federal Mahkemesi kararlarıyla geliştirilen bu kriterler şu şekilde sıralanabilir:

1. Hukuki işleme yönelik irade açıklaması, hüküm ve sonuçlarını miras bırakanın ölümünden sonra doğurmalıdır⁷⁰.
2. Ölüm, hukuki işlemin hukuki şartı veya sebebi olmalıdır⁷¹.
3. Lehine ölüme bağlı tasarrufla kazandırmada bulunulan kişi, miras bırakanın ölümü anında sağ olmalıdır⁷².
4. Miras bırakan yapmış olduğu kazandırmayla sağlığında herhangi bir

bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2113270.html>, erişim: 26.07.2019); JUNGO, s. 43; BGE 99 II 268, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2099268.html>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 15 vd.; BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; SEROZAN, (2001), s. 1018; BGE 93 II 223, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2093223.html>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 13 vd.; BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; BGE 80 II 369, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2080369.html>, erişim: 26.07.2019); BGE 84 II 247, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2084247.html>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 10 vd.; BGE 129 II 664; BGE 131 III 217, Kararlara ilişkin bilgi için bkz. JUNGO, s. 43.

⁷⁰ BARTHOLOMEYCZIK/SCHLÜTER, s. 88; BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; JUNGO, s. 43; SÄCKER/RIXECKER/OETKER/LIMPERG, § 2084, Rn. 76; NIEDER, s. 129; BGE 46 II 230, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2046230.pdf>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 6 vd.; BGER 4A_575/2009, Karara ilişkin bilgi için bkz. (http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/100211_4A_575-2009.html, erişim: 24.09.2019); BGE 144 III 83 vd., Karara ilişkin bilgi için bkz. (<https://swisslex.ch>, erişim: 30.09.2019).

⁷¹ BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; ANTALYA, (2009), s. 112; SEROZAN, (1979), s. 15; DURAL/ÖZ, s. 50; ÖZTAN, (2008), s. 145; SEROZAN/ENGİN, s. 217; BGE 93 II 223, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2093223.html>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 13 vd.

⁷² ROTHENFLUH, s. 4; Konuya ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Y3HD., 09.12.2013 T., 2013/13211 E., 2013/17415 K., (<https://www.kazancihukuk.com>, erişim: 03.10.2019).

şekilde bağlı değildir ve miras bırakan sağ olduğu sürece tasarrufun etkisi gerçekleşmez⁷³.

5. Miras bırakanın yapmış olduğu kazandırma miras bırakanın malvarlığını değil, terekesini etkilemelidir. Dolayısıyla miras bırakan ifayı mirasçılara yüklemektedir⁷⁴.
6. Lehine tasarruf yapılan kişi, miras bırakanın sağlığında ifayı talep edemez. Bu kişi gerçek anlamda beklenen bir haktan yoksundur, bu kişinin sadece bir beklentisi vardır. Böylece lehine tasarruf yapılan kişiye karşı, miras bırakanın sağlığında herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir⁷⁵.
7. Eğer sözleşmede taraflar karşılıklı ivazlı kazandırmada (Entgeltlichkeit der Zuwendung) bulunuyorlarsa, bu durum hukuki işlemin sağlar arası hukuki işlem olduğu yönünde yorumlanmalıdır⁷⁶.

B. İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Kriterler

İsviçre Federal Mahkemesi, günümüze kadar doktrin ve mahkeme kararlarıyla geliştirilen yukarıda bahsi geçen kriterleri, sağlar arası hukuki işlemler ile ölüme bağlı tasarrufların ayırımında kullanmakla birlikte, saptanan bu kriterlerin sınırlarını daha da genişletmiştir. Zira bu kriterler mahkeme için sadece yardımcı unsurlardır. Mahkeme, ayırıcı bu özelliklerden ziyade tarafların gerçek iradelerini ve somut olayın hal ve şartlarını tümüyle değerlendirerek bir kanaat oluşturmaktadır. Mahkemenin günümüze kadar verdiği kararlardan bu sonuç çıkarılmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin

⁷³ ROTHENFLUH, s. 3; SÄCKER/RIXECKER/OETKER/LIMPERG, § 2084, Rn. 76; BGE 99 II 268, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2099268.html>, erişim: 26.07.2019); BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; ROTHENFLUH, s. 15 vd.; SEROZAN, (2001), s. 1018; BGE 46 II 230, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2046230.pdf>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 6 vd.; BGE 84 II 247, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2084247.html>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 10 vd.; BeckRS 2019, 4882, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<https://beck-online.beck.de>, erişim: 01.10.2019).

⁷⁴ JUNGO, s. 43; BGE 46 II 230, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2046230.pdf>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 6 vd.

⁷⁵ ROTHENFLUH, s. 3; BROX/WALKER, s. 50 vd.; NIEDER/KÖSSINGER/KÖSSINGER, § 4, Rn. 1; NIEDER, s. 129.

⁷⁶ SÄCKER/RIXECKER/OETKER/LIMPERG, § 2084, Rn. 76; Benzer görüş için bkz. ROTHENFLUH, s. 47 vd.

konuya ilişkin tutumunu sergileyen önemli ve emsal kabul edilen bazı mahkeme kararlarına aşağıda değinilmiştir.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararına konu olan olaya göre⁷⁷, kiracı ile kiraya veren (malik) arasında gerçekleştirilen on yıllık bir kira sözleşmesiyle, sözleşmenin bitiminde veya sözleşmede belirtilen 10 yıllık sürenin dolmasından önce kiralayanın ölümü halinde, taşınmazın kiracı tarafından belirli bir ücret karşılığında iktisap edileceği kararlaştırılmıştır. Daha sonra mahkemeye bu sözleşmenin miras sözleşmesi olduğu iddiasında bulunulmuştur. Mahkeme, burada kiracının alım hakkını haiz olduğunu ve bu hakkın doğumunun sözleşmenin son bulması veya kiralayanın ölmesi şartına bağlandığını belirtmiştir. Fakat mahkemeye göre, bir işlemin nitelendirilmesinde sözleşmeye konulan böyle bir şart etkili olmamalıdır; çünkü ortada sağlar arasında yapılan bir kira sözleşmesi mevcuttur. Sağlar arasında gerçekleştirilen böyle bir sözleşmeye kiralayanın ölmesi halinde taşınmazın on yıldan önce de iktisap edilebileceğine ilişkin bir şartın konulması, o hukuki işlemi ölüme bağlı tasarruf haline sokmamaktadır. Mahkemeye göre, bir hukuki işlem tasarrufta bulunanı sağlığında bağlıyor ise sağlar arası hukuki işlem; aynı hukuki işlem, tasarrufta bulunanı sağlığında bağlamıyor ise ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirilmelidir.

Mahkemenin benzer hüküm verdiği bir diğer kararına göre ise⁷⁸, taraflar sözleşmeyle taşınmazın alım hakkı hususunda anlaşmışlar; ancak karşı tarafın bu alım hakkının ancak taşınmaz malikinin ölümü anında doğacağını kabul etmişlerdir. Dolayısıyla taraflar, sözleşme konusu edim yükümlülüğünün taşınmaz maliki tarafından değil, mirasçılar tarafından ifa edileceğini kararlaştırmışlardır. Ancak ilgili sözleşmeyi, miras sözleşmesine ilişkin şekil şartına uymadan gerçekleştirmişlerdir. Bu sözleşmenin akdedilmesinin ardından söz konusu alım hakkı, taşınmaz malikinin ölümünden sonra sonuçlarını doğuracak olmasına rağmen, taşınmaz maliki tarafından hemen tapuya şerh verilmiştir. Mirasçılar ise, daha sonra bu sözleşmenin miras sözleşmesine ilişkin şekil eksikliği nedeniyle geçersizliğini ileri sürmüşlerdir. Fakat mahkeme, mirasçıların iddialarına rağmen, bu işlemi miras

⁷⁷ BGE 46 II 230, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2046230.pdf>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 6 vd.

⁷⁸ BGE 50 II 370, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2050370.pdf>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 8 vd.; Benzer mahkeme kararı için bkz. BGE 84 II 247, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2084247.html>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 10 vd.

sözleşmesi değil, aksine sağlar arası hukuki işlem olarak nitelendirmiştir. Çünkü mahkemeye göre, alım hakkı tapuya şerh verdirilerek, o taşınmazın satılabilme kabiliyetine zarar verilmiştir. Dolayısıyla miras bırakan alım hakkını tapuya şerh verdirerek malvarlığını etkilemiştir, terekesini değil. Görüldüğü üzere, İsviçre Federal Mahkemesi sağlar arası hukuki işlemler ile ölüme bağlı tasarrufların ayırımında bir önceki kararında kullandığı kriterden yola çıkarak görüşünü tekrar etmiştir. Buna göre, eğer yapılan hukuki işlem ile kişinin malvarlığı etkileniyorsa ilgili hukuki işlem sağlar arası hukuki işlem iken, terekesi etkileniyorsa ilgili hukuki işlem ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirilmelidir.

İsviçre Federal Mahkemesi on yıl kadar sonra verdiği bir başka kararında ise⁷⁹, kararlarında benimsediği ayırım kriterini uygulamaya devam etmekle birlikte, bu kriterin kapsamını genişletmiştir. Buna göre mahkeme, yukarıda bahsi geçen ayırım kriterlerinin yanı sıra, hukuki işlemin taraflarının iradelerinin araştırılmasına ve somut olayın tüm koşullarıyla değerlendirilmesine önem vermeye başlamıştır. Böylece mahkeme, hukuk güvenliği ve somut olay adaletini sağlayabilmek amacıyla, sözleşme taraflarının iradelerinin araştırılması ve somut olayın tüm koşullarıyla değerlendirilmesi gerektiğini benimsemiştir. Ancak mahkeme, yine de önceki kararlarında benimsediği ayırım kriterini de tamamen terk etmemiştir. Uyuşmazlığa ilişkin olayda Emil Ruesch, yıllardır yanında çalışan ev hizmetlisi Rosa ile bir satım sözleşmesi akdetmiştir. Bu sözleşmeye göre, satım sözleşmesine konu olan taşınmaz ancak Emil Rausch'un ölümünden sonra el değiştirerek mülkiyeti Rosa'ya geçecektir. Ancak sözleşmeye “*Vasiyetname (letztwillige Verfügung)*” başlığı atılmış ve kapatılarak Wil belediyesine teslim edilmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi kararına göre, somut olayda Emil Rausch sözleşmenin sonuçlarının ölümünden sonra doğmasını ve bundan malvarlığının değil, terekesinin etkilenmesini arzu etmiştir. Dolayısıyla yapılan sözleşme bir ölüme bağlı tasarruftur. Ancak bu sözleşme miras sözleşmesinin şekil şartlarına uygun olarak gerçekleştirilmemiştir. Buna rağmen mahkeme, miras sözleşmesinin unsurlarını taşıyan ancak şekil noksanı olan bu ölüme bağlı tasarrufu vasiyetname olarak nitelendirmiştir. Mahkemeye göre, Alman hukukunda yer alan (BGB § 140 uyarınca⁸⁰) “*tahvil ilkesi (Konversionsgrundsatz)*” somut

⁷⁹ BGE 93 II 223, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2093223.html>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 13 vd.; BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69.

⁸⁰ Konuya ilişkin Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. BeckRS 2017, 140088, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<https://beck-online.beck.de>, erişim: 01.10.2019); Konuya ilişkin

olaya uygulanmalıdır. Böylece taraflar arasında gerçekleştirilen hukuki işlemin aynı amaca ve sonuca hizmet eden başka bir hukuki işleme dönüştürülerek ayakta kalması sağlanmalıdır. Görüldüğü üzere İsviçre Federal Mahkemesi, önceki kararlarında benimsediği ayırım kriterini bu kararında da tekrar etmiş olmakla birlikte, sözleşme taraflarının gerçek iradelerine de önem vermeye başlamıştır.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu kararı doktrinde⁸¹ yankı uyandırmış ve diğer mahkeme kararlarında⁸² emsal olarak kabul edilmiştir. Böylece bir hukuki işlemin sağlar arası ya da ölüme bağlı hukuki işlem olduğunun tespiti hususunda, hukuki işlemin taraflarının menfaat durumları ve iradeleri dikkate alınmaya başlanmıştır. Buna göre, özellikle iki taraflı hukuki işlemlerde, hukuki işlemin ne zaman hüküm ifade edeceği hususu tarafların iradeleri esas alınarak tespit edilmelidir. Kazandırmada bulunan taraf, sağlığında malvarlığının etkilenmesini ve yükümlülük altına girmesini istiyor ise, bu durumda hukuki işlem sağlar arası hukuki işlem olarak nitelendirilirken; ölümünden sonra terekesinin etkilenmesini ve mirasçılarının yükümlülük altına girmesini istiyor ise, bu durumda hukuki işlem ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirilmelidir. Dolayısıyla bir hukuki işlemin ölüme bağlı tasarruf mu veya sağlar arası hukuki işlem mi olduğu hususunda, tarafların iradeleri ve somut olaydaki tüm koşulların değerlendirilmesi önem arz etmektedir⁸³.

Yargıtay kararı için bkz. Y3HD., 09.12.2013 T., 2013/13211 E., 2013/17415 K., (<https://www.kazancihukuk.com>, erişim: 03.10.2019).

⁸¹ JUNGO, s. 43; ROTHENFLUH, s. 17 vd.; BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; BARTHOLOMEYCZIK/SCHLÜTER, s. 88; ANTALYA, (2009), s. 114; SEROZAN, (1979), s. 17; DURAL/ÖZ, s. 50; ÖZTAN, (2008), s. 148 vd.

⁸² BGE 144 III 83 vd., Karara ilişkin bilgi için bkz. (<https://swisslex.ch>, erişim: 30.09.2019); BGer 5A_412/2017, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<https://swisslex.ch>, erişim: 30.09.2019); BGer 5A_719/2015, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<https://swisslex.ch>, erişim: 30.09.2019); BGer 5A_140/2014, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<https://swisslex.ch>, erişim: 30.09.2019); BGer 4A_575/2009, Karara ilişkin bilgi için bkz. (http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/100211_4A_575-2009.html, erişim: 24.09.2019); BGE 113 II 270, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2113270.html>, erişim: 26.07.2019); JUNGO, s. 43; BGE 99 II 268, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2099268.html>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 15 vd.; BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; SEROZAN, (2001), s. 1018; BGE 93 II 223, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2093223.html>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 13 vd.; BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; BGE 129 II 664; BGE 131 III 217, Kararlara ilişkin bilgi için bkz. JUNGO, s. 43.

⁸³ JUNGO, s. 43; BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; ROTHENFLUH, s. 14 vd.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin konuya ilişkin yakın zamanda vermiş olduğu bir diğer kararına göre ise⁸⁴, Georg Speissegger isimli kişi bazı taşınmazlarını tapuda yapılan bir sözleşmeyle Glogg isimli bir anonim şirkete devretmiştir. Taşınmazlarını devreden bu kişi, aynı sözleşmeyle diğer taşınmazlarının da üzerinde yine aynı şirkete on beş yıllık ve devredilemeyen bir alım hakkı tanımıştır. Fakat sözleşmeye göre bu alım hakkı, ancak satıcının ölümü halinde geçerli olacaktır. Bunun üzerine satıcı ölünce, şirket alım hakkını kullanmış; fakat mirasçılar bu sözleşmenin miras sözleşmesinin şekline uygun yapılmamış olması cihetiyle mahkemeden iptalini istemişlerdir. İsviçre Federal Mahkemesi ise, her iki işlemin (satım işlemi ve uyuşmazlık konusu alım hakkı) arasında sıkı bir bağlantı olduğunu, sözleşmede vasiyetname ile mirasçı atamasından bahsedilmediği ve taraf iradeleri dikkate alındığında miras bırakanın sağlığında sözleşmeyle bağlanma niyeti olduğunu kabul ederek, söz konusu işlemi sağlar arası hukuki işlem olarak kabul etmiştir. Mahkemeye göre, somut olayda geçersiz bir ölüme bağlı tasarruftan ziyade, şartları mevcutsa geçerli bir sağlar arası hukuki işlemin varlığını kabul etmek yerinde olacaktır. Dolayısıyla somut olayda alım hakkı bir ölüme bağlı tasarruf niteliğindeyse de, miras sözleşmesinin şekline uygun yapılmadığı için iptal kabiliyetini haizdir. Ancak mahkeme, "*favor negotii*" ilkesi uyarınca, alım hakkına ilişkin sözleşmeyi ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirmeyerek ayakta tutmaya çalışmıştır. Zira alım hakkının ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirilmesi halinde, mirasçılar tarafından iptal edilebilecektir. Alım hakkı sözleşmesinin sağlar arası hukuki işlem olarak nitelendirilmesiyle Speissegger'in iradesi hayata geçirilmeye çalışılmıştır. Sonuç olarak mahkeme, "*favor negotii*" ilkesine dayanarak, sözleşmenin geçersiz bir ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirilmesi yerine şartlarını taşıması halinde geçerli bir sağlar arası sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunmuştur. Dolayısıyla mahkeme bu kararında, bir önceki kararında⁸⁵ yer alan görüşlerini pekiştirmiş ve bir hukuki işlemin ölüme bağlı tasarruf veya sağlar arası hukuki işlem olarak nitelendirilmesinde somut olayın tüm koşullarını nazara alarak karar vermiş ve bunların önem arz ettiğini vurgulamıştır.

⁸⁴ BGE 99 II 268, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2099268.html>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 15 vd.; BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; SEROZAN, (2001), s. 1018.

⁸⁵ Karş. BGE 93 II 223, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2093223.html>, erişim: 26.07.2019); ROTHENFLUH, s. 13 vd.; BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69.

İsviçre Federal Mahkemesi benzer bir başka kararında ise⁸⁶, edimin ifasının bağışlayanın ölümüne bağlandığı bir hukuki işlemi, ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirerek, işleme ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümleri uygulamıştır. Mahkemenin kararına konu teşkil eden olaya göre, 17 yaşındaki torunu ile çok iyi anlaşılan bir büyükbaba, torunu adına bankada bir birikim hesabı açtırmaya karar vermiştir. Fakat büyükbaba, torununun banka hesabı üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlamıştır. Bu kısıtlamaya göre, torunu birikim hesabında olan para üzerindeki tasarruf yetkisini büyükbabasının sağlığında kullanamayacak, ancak büyükbabasının ölümü halinde kullanabilecektir. Mahkeme, söz konusu hukuki işlemi OR Art. 245/Abs. 2 uyarınca ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirmiştir. Çünkü büyükbabanın iradesi, işlemin ancak onun ölümünden sonra etki doğurması yönündedir. Nitekim mahkemenin son zamanlarda benimsediği kritere göre, önceden belirlenen ve normlaştırılmaya çalışılan somut kriterlerden ziyade, somut olayda hukuki işlemin taraflarının iradeleri işlemin nitelendirilmesinde önem arz etmektedir. Dolayısıyla hukuki işlemin nitelendirilmesinde, kriterlerden ziyade somut olaydaki koşulların değerlendirilmesi tercih edilmelidir.

Sonuç olarak; İsviçre Federal Mahkemesi başlangıçtaki kararlarında somut kriter arayışına girmiştir. Bu arayış sonucunda, hukuki işlemin sonuçlarını doğurma anı hukuki işlemin nitelendirilmesinde önemli bir kriter olarak benimsenmiştir. Mahkeme sonraki kararlarında, hukuki işlemde öngörülen yükümlülüklerden kimlerin etkilendiğini de dikkate almaya başlamıştır. Buna göre, eğer hukuki işlemde öngörülen edim ve karşı edim yükümlülüğü kişinin malvarlığı değerlerini etkiliyorsa ve kişi bu yükümlülüklerle sağlığında bağlı olma niyetindeyse ilgili hukuki işlem, sağlar arası hukuki işlem olarak nitelendirilmelidir. Aksine hukuki işlemde öngörülen edim ve karşı edim yükümlülüğü kişinin tereke değerlerini etkiliyorsa ve kişi bu yükümlülüklerle mirasçılarının bağlı olması arzundaysa ilgili hukuki işlem, ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirilmelidir. Ancak mahkeme, zaman geçtikçe bu somut kriter anlayışını (Ayrım kriteri-Abgrenzungskriterium) korumakla birlikte, güncel kararlarında ayrıca somut olayın unsurlarına önem vererek bu kriterin sınırlarını genişletmiştir. Çünkü mahkemenin benzer tüm somut olaylara sadece bahsi geçen ayırım kriterini uygulaması hakkaniyete aykırı kararların ortaya çıkmasına neden olabilirdi. Bir diğer ifadeyle, her iki hukuki

⁸⁶ BGE 89 II 87, Karara ilişkin bilgi için bkz. (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2093223.html>, erişim: 26.07.2019); BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/JUNGO, s. 69; JUNGO, s. 45.

işlemin ayırımını yapmamızı sağlayan ayırım kriterlerini önceden belirleyip normlaştırmak ve somut olayın özelliklerini göz ardı etmek adil olmayan neticelere yol açabilirdi. Dolayısıyla mahkeme bu tutumundan tamamıyla vazgeçmemekle birlikte, günümüzde somut olay adaleti gereği hukuki işlemin nitelendirilmesinde somut olayın tüm hal ve koşullarını dikkate almakta ve özellikle taraf iradelerini araştırmaktadır.

C. Alman Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin Konuya İlişkin Bir Kararı

Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) aldığı bir kararda, ölümden sonra geçerli olan vekaletnameyi incelemiştir. Bu kararda miras bırakan yapmış olduğu vasiyetname ile lehine vasiyet yaptığı kişiyi Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 181. maddesinde yer alan "*kendi adına sözleşme yapma yasağı*"ndan muaf olduğunu belirtmiştir. Miras bırakan, lehine vasiyet yaptığı kişiye ölümden sonra geçerli olmak üzere vekaletname vermiş ve vasiyetnamesinde bu kişi lehine bıraktığı taşınmazı kişinin kendi adına tescil etmesini beyan etmiştir. Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi, bu kararında vasiyet hakkını bizzat yerine getirme olanağını tanıyan ölümden sonra vekaletname güçlüğünü ele almaktadır. Karara konu olan somut olaya göre, çocuğu olmayan ve boşanmış olan miras bırakan, noter marifetiyle yaptığı bir vasiyetname ile mirasını kardeşlerine ve kardeşlerinin çocuklarına bırakmıştır. Daha sonra başka bir noter marifetiyle yapmış olduğu vasiyetname ile de bir taşınmazını erkek yeğenine miras olarak bırakmıştır. Vasiyetnamesinde şu ifadeler yer almaktadır⁸⁷: "*İşbu miras bırakılan kişi, Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 181. maddesi sınırlandırmalarından muaf tutulmak suretiyle, kendisine miras bırakılan taşınmazı bizzat kendi üzerine geçirmeye ve de vasiyetin yürütülmesi için gerekli olan tüm açıklamaları diğer mirasçıların adına dahi olmak üzere yapmaya yetkilidir.*"

Miras bırakanın vefatından sonra lehine vasiyet yapılan kişi, öncesinde taşınmazın devri için beyanda bulunmuş, daha sonra taşınmazın tapudaki kaydının değiştirilmesini talep etmiştir. Fakat tapudaki memur, taşınmazın devri için diğer mirasçıların onayına ihtiyaç olduğunu ve ancak bu onayla değişikliği yapabileceğini bildirmiştir. Bunun üzerine, lehine vasiyet yapılan kişi, uyuşmazlığı mahkemeye taşımasına rağmen Eyalet Mahkemesi (LG) talebi reddetmiştir. Bunun üzerine, lehine vasiyet yapılan kişi mahkemenin bu kararını temyiz etmiş ve uyuşmazlık Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi'ne taşınmıştır. Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi ise, tapuya kayıt koşullarının

⁸⁷ Karara ilişkin bilgi için bkz. WITTMÜTZ, s. 1 vd.

mevcut olduğu cihetiyle Eyalet Mahkemesi'nin kararını düzeltmiştir. Çünkü mahkeme, lehine vasiyet yapılan kişinin miras bırakanın kendisine vermiş olduğu vekalet ile taşınmazı kendi üzerine geçirebileceğine ilişkin olarak herhangi bir şüphe duymamıştır. Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi'ne göre, öncelikle lehine vasiyet yapılan mirasçıya ölümden sonra bir vekaletname vermenin gerekliliğinin saptanması gerekmektedir. Bu konuda yapılacak olan saptama, sadece bu çıkış noktası ile sınırlandırılmamalıdır; ayrıca olaydaki diğer vasiyet şeklinde yapılmış olan bağışlamaların da dikkate alınması gerekir. Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi'ne göre vasiyet, miras bırakanın miras hukukuna ilişkin irade açıklaması olup, BGB § 1941 uyarınca miras sözleşmesi ile veya BGB § 1939 uyarınca vasiyetname ile düzenlenebilir. Miras bırakanın vasiyeti (ki burada miras bırakanın son arzusu olarak anlaşılmalıdır), miras bırakanın sağlığında sahip olduğu malvarlığından bağımsızdır ve onu etkilemez. Zira miras bırakanın vasiyeti, miras bırakanın ölümünden sonra onun terekesini etkiler. Miras bırakanın hak ve yükümlülükleri BGB § 1922/ Abs. 1 uyarınca mirasçılara külli halefiyet esası (die Universalsukzession) uyarınca geçmektedir. Fakat borçlar hukukuna ilişkin talepler BGB § 2174 uyarınca, sadece miras bırakanın terekesinden istenebilmektedir. Bu talepler ise, devri mümkün malların özellikle taşınmazların tahsisi üzerinden karşılanmaktadır. Buna göre, lehine vasiyet yapılan mirasçı, hakkını talep ve dava edebilmek için, bu talebini diğer mirasçılara yöneltmek zorundadır⁸⁸.

Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi'ne göre bu kişi, somut koşullar altında vasiyet malında menfaati olan tek kişi değildir. Miras bırakan kişinin sağ olduğu süre içerisinde hukuki işlemlerinden doğan haklara sahip saklı paylı kişiler ve alacaklılar, taleplerini ve alacaklarını, mirasçılara karşı miras açıldıktan sonra talep ve dava edebilirler. Ayrıca eksik kalan miras miktarını da, miras bırakan tarafından vasiyet edilen mallar üzerinden elde edebilirler. Ayrıca mahkemeye göre, mirastan alacakları olan kişilerin, lehine vasiyet yapılan kişilerin ve mirasçılarının menfaatlerinin de karşılıklı olarak ağırlıklarının belirlenmesi gereklidir. Fakat Alman Medeni Kanunu, her şeyden önce miras alacaklılarının menfaatlerini ön planda tutmaktadır. Gerçi lehine vasiyet yapılan kişi, vasiyetle bırakılan miras ödemesini mirasçılardan talep edebilir. Böylelikle bu kişi de miras bırakanın alacaklısı olur ve fakat taleplerin karşılanması sırasında miras bırakanın asıl alacaklılarının gerisinde durur. Ancak özellikle Alman İflas Kanunu'nun (InsO) 327. maddesi uyarınca, bu kişi de olası bir iflas halinde, miras bırakanın borçlarının da arkasında durmak zorunda kalır.

⁸⁸ WITTMÜTZ, s. 1 vd.

Ayrıca mahkemeye göre, vasiyetin konusunu oluşturup oluşturmadıklarından bağımsız olarak miras bırakanın asıl alacaklıları, mirasın tüm malvarlığı değerleri üzerinden haklarının karşılanması için harekete geçebilirler. Dolayısıyla öncelikle miras bırakanın alacaklılarını dikkate almak suretiyle Alman Medeni Kanunu, kendisine miras bırakılan malda lehine vasiyet yapılan kişinin özel menfaatlerini gözetmez. Miras bırakılan malvarlıklarının kendiliğinden intikal ettiği miras alacaklılarının da müdahalede bulunma imkanları vardır. Özellikle de mirasçılardan bizzat kendileri mirasla intikal eden malvarlığını devir ve temlik edebilirler. Bu ise, lehine vasiyet yapılan kişinin ifa talebi için önemli bir risk anlamını taşımaktadır⁸⁹.

Mahkemeye göre, kanuni ve atanmış mirasçılar, lehine vasiyet yapılan kişinin borçlar hukukuna ilişkin talepleriyle bağılıdır. Bu talepler genellikle mirasçılar tarafından isteksiz bir biçimde ve hatta dava yoluyla gerçekleştirilmektedir. Ayrıca mirasçıların bu talepleri karşılama hususunda sorumluluklarını sadece terekeyle sınırlandırma imkanları bulunmaktadır. Lehine vasiyet yapılan kişi ile saklı paylı mirasçıların hukuki statüleri karşılaştırıldığında ise aynı konumda oldukları görülmektedir. Fakat buna rağmen, saklı paylı mirasçılar, lehine vasiyet yapılan kişilere karşın terekenin borçları ve alacaklıların talepleri karşısında daha avantajlı durumdadırlar. Aynı şekilde, miras bırakanın ölüme bağlı sağlar arası bağışlamada bulunduğu kişiler ve üçüncü kişi yararına ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu kişiler ile lehine vasiyet yapılan kişiler karşılaştırıldığında, lehine vasiyet yapılan kişi daha dezavantajlı durumda bulunmaktadır. Lehine vasiyet yapılan kişinin bu belirsiz hukuki durumunu güçlendirmek için yardımcı araçlara ve yardımcı konstrüksiyonlara ihtiyaç vardır. Bu bağlamda, Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin ilgili kararına bakılmalıdır. Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi, miras bırakan kişinin vasiyet talimatına ilaveten bir ölüm sonrası vekaletnameyi, lehine vasiyet yapılan kişiye verdiği ve kendi adına sözleşme yapma yasağından muaf tuttuğu bir vasiyet hakkının mirasçıların işbirliğinden bağımsız olarak yerine getirilmesini öngörmüştür. Bu karar ile mirasçıların işbirliğinden bağımsız olarak, vasiyet talebinin yerine getirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Burada vasiyet alacaklısının öncelikli olarak mirasçıların kusurlu işbirliğinden korunduğu göze çarpmaktadır. Böylece vasiyet alacaklısının durumu ilgili mahkeme kararıyla güçlendirilmiştir. Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin vermiş olduğu bu karar sayesinde, lehine vasiyet yapılan kişiye miras bırakan tarafından verilen ve ölüm sonrasında

⁸⁹ WITTMÜTZ, s. 2 vd.

geçerli olan vekaletnamenin etkinliği miras bırakanın arzusu doğrultusunda arttırılmıştır⁹⁰. Sonuç olarak, Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi bu kararıyla tarafların menfaat dengelerini sağlamaya ve miras bırakanın son arzularını yaşatmaya çalışmıştır.

D. İsviçre ve Alman Hukukunda Benimsenen Kriterlerin Türk Hukuku Bakımından Uygulanması

1. Genel Olarak

İsviçre ve Alman doktrin ve mahkeme kararlarıyla geliştirilen bu kriterler, Türk öğretisini ve mahkeme kararlarını da etkilemiştir. Doktrinde, geçmişten bugüne hukuki işlemin nitelendirilmesinde, “*hukuki işleme yönelik irade açıklamasının hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an*” kriterinin daha çok nazara alındığı görülmesine rağmen⁹¹, günümüzde bazı yazarların⁹² ilgili kriterlerden ziyade, taraf menfaatlerinin de dikkate alınması gerektiğini vurguladıkları görülmektedir. Buna göre, ilgili kriterler hukuki işlemin nitelendirilmesinde sadece yardımcı nitelikte olmalı ve hukuki işlemin sağlar arası mı, yoksa ölüme bağlı tasarruf mu olduğu yönünde bir karine yaratmalıdır. Somut olayda, gerekli nitelendirmenin yapılmasında esas olarak, tarafların menfaatleri önemli bir rol oynamalıdır. Kanaatimizce de, ilgili kriterlerin mahkemece uygulanması sonucunda ortaya çıkan karine, somut olayın tüm koşulları ve tarafların menfaat dengeleri değerlendirilerek pekiştirilmeli ve karinenin sağlanması yapılmalıdır.

Yargıtay da, aşağıda değinilen ilgili kararı⁹³ uyarınca, hukuki işlemin nitelendirmesinde, taraf menfaatlerini dikkate almış ve hukuki işlemin şekil kurallarının kurbanı olmasının önüne geçmeye çalışarak, ilgili işlemi elden geldiğince ayakta tutmayı amaçlamıştır.

2. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Konuya İlişkin Bir Kararı

Uyuşmazlık konusu olaya göre, muris sattığı kahvehanenin bedeli olan 15 bin doları Antalya yolculuğu sırasında dava dışı olan bir kişiye teslim

⁹⁰ WITTMÜTZ, s. 6.

⁹¹ Karş. TURANBOY, s. 24; HATİPOĞLU, s. 119; EREN (1966), s. 3; EREN/AKTÜRK, s. 49; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 162; İMRE/ERMAN, s. 49 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 125; OĞUZMAN, s. 110; KÖPRÜLÜ, s. 122.

⁹² DURAL/ÖZ, s. 50 vd.; ANTALYA (2009), s. 110 vd.; ÖZTAN, (2008), s. 148 vd.; SEROZAN/ENGİN, s. 200 vd.; SEROZAN (2001), s. 1015 vd.; SEROZAN (1979), s. 17.

⁹³ YHGK., 29.11.2006 T., 2006/3-754 E., 2006/757 K., (<https://www.kazancihukuk.com>, erişim: 03.10.2019).

ederek, yolda başına birşey gelmesi halinde bu paranın kardeşine verilmesini istemiştir. Ancak muris, Kocaeli'ne döndükten sonra depremde göçük altında kalarak ölmüştür. Bunun üzerine söz konusu para, emanet edilen kişi tarafından murisin kardeşine teslim edilmiştir. Murisin davacı ve davalı kardeş dışında başka bir mirasçısı bulunmamaktadır. İlgili davada, davacı davaya konu edilen 15 bin doların yarısını istemektedir. İlk derece mahkemesi olan Kocaeli 4. Asliye Hukuk Mahkemesi, davacının talebini kabul ederek, paranın yarısının davacıya verilmesini öngörmüştür. İlk derece mahkemesinin bu kararı üzerine davalı, ilgili kararı temyiz etmiştir.

Yargıtay'ın ise uyuşmazlık konusu olay ile ilgili vermiş olduğu karara⁹⁴ göre, bir ölüme bağlı tasarruf şekle aykırı yapılmış olsa bile, tarafların aslında sağlar arası bir hukuki işlemi kurmak istediklerini ve böyle bir işlemin ölüme bağlı tasarruf hükümlerine bağlanmasının zorunlu olmadığını gösterebilir. Eğer kazandırıcı bir işlemin sağlar arası işlem mi, yoksa ölüme bağlı bir tasarruf mu sorusu gündeme gelirse, bu sorunun çözümünde favor negotii (işlemi kurtarıcı, geçerli kılıcı yorum) ilkesi doğrultusunda, geçersiz bir ölüme bağlı işlem yerine, geçerli bir sağlar arası işlemin varlığı kabul edilmelidir. Yargıtay ilgili kararında, ölüme bağlı kazandırmaların mutlaka miras hukuku ilkelerine göre gerçekleştirilmesi yolunda bir zorunluluk bulunmadığını, dolayısıyla ölüme bağlı bağışlama hakkında kıyasen ölüme bağlı tasarruf hükümlerinin uygulanmasını öngören BK. m. 240/f. 2 kuralının, ölüme bağlı kazandırmayı amaçlayan tüm sağlar arası işlemlerde genel geçer bir ilke olarak kabul edilmemesi gerektiğini dile getirmiştir. Yargıtay'a göre, ölüme bağlı kazandırmayı amaçlayan üçüncü kişi yararına sözleşme dahil, ölüm sonrasında etkili vekalet ve temsil yetkisi sağlama işlemleri de, BK. m. 240/f. 2 açısından değerlendirilmemelidir. Yargıtay, somut olayda miras bırakanın terekesinden herhangi bir kazandırma söz konusu olmadığını, aksine ölüme bağlı üçüncü kişi yararına bir sözleşmenin gündemde olduğunu savunmaktadır. Zira aracısız kazandırmalar, ölüme bağlı bağışlama kavramı (BK. m. 240 kuralı) çerçevesi içinde toplanabilecek kazandırmalardır. Bu nedenle aracılı kazandırmalar, ölüme bağlı bağışlama kavramı ve BK. m. 240 kuralı dışında tutularak, ayrı bir çatı altına, ölüme bağlı üçüncü kişi yararına sözleşme çatısı altına sokulmalıdır. Yargıtay ilgili kararında, münferit kazandırmanın beraberinde getirdiği menfaatler çatışmasında tereke ilgililerinin çıkarı ile kazandırmada bulunan miras bırakanın çıkarının tutarlı bir biçimde uyumlu

⁹⁴ YHGK., 29.11.2006 T., 2006/3-754 E., 2006/757 K., (<https://www.kazancihukuk.com>, erişim: 03.10.2019).

hale getirilmesi gerektiğini ve aynı sonucun ölümüne bağlı üçüncü kişi yararına sözleşme için de geçerli olduğunu vurgulamıştır. Burada hem ölümüne bağlı kazandırmanın amacına ulaşmasına yardımcı olmak üzere sağlar arası işlem hükümleri, hem de bu kazandırma türünün beraberinde getirebileceği sakıncalarına karşı tereke ilgilileri korunmalıdır. Yargıtay'a göre, uyuşmazlık konusu olayda, bir yandan hukuksal işlemin geçerliliğini kurtarıırken, diğer yandan tereke ilgililerinin (davacının) çıkarlarını da kollayan bir çözüm yolu benimsenmelidir. Böylece çatışan menfaatler arasında denge sağlanmış olur ve miras bırakanın son dilekleri ayakta tutularak hayata geçirilmesi sağlanır. Uyuşmazlık konusu olan hukuki işlem Yargıtay'a göre, davalının kabulünü gerektiren bir bağışlama değildir, aksine vasiyet benzeri kendine özgü bir kazandırma olup, ölümüne bağlı 3. kişi yararına sözleşme niteliğindedir. 818 sayılı eski BK. m. 111 (6098 sayılı TBK. m. 129), üçüncü kişi yararına sözleşmenin tabi olacağı şekli düzenlemiş değildir. Bununla birlikte, tarafların yapmak istedikleri sözleşme için kanun hangi şekli öngörmüşse, bunun üçüncü kişi yararına yapılması halinde de aynı şekle uyulmak gerekir. Temel ilişkisi bir vekalet olması durumunda da bu çözüm değişecek değildir. Dolayısıyla ilgili işlem, şekle bağlı değildir. Yargıtay'a göre, ölümüne bağlı üçüncü kişi yararına sözleşme, ölümüne bağlı kazandırmayı amaçlayan sağlar arası işlem olup, şekle bağlı olmaksızın gerçekleştirilebilmektedir. Zira hukuksal işlemi elden geldiğince kurtarıcı yorum ilkesi ve şekil kurallarının elden geldiğince dar tutulup, kıyas yoluyla yaygınlaştırılmaması yolundaki ana kural, bu tür yorumu gerektirmektedir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin bahsi geçen bu kararına ilk derece mahkemesi direnme kararı almıştır. Bunun üzerine, ilgili uyuşmazlık konusu tekrar Yargıtay'a taşınmış ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin açıklamış olduğu sebepleri haklı görerek, ilk derece mahkemesinin direnme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Görüldüğü üzere; Yargıtay, ölümüne bağlı kazandırmayı içeren bir hukuki işlemin nitelendirilmesinde ve bu nitelendirmenin sonucunda uygulanacak hükümlerin saptanmasında öncelikle favor testamenti ilkesi uyarınca hukuki işlemi ayakta tutmaya çalışmaktadır. Bunun için de Yargıtay, ölümüne bağlı kazandırmaların mutlaka miras hukukunun geleneksel işlemleri (vasiyetname, miras sözleşmesi gibi) aracılığıyla yerine getirilmesi gerektiğini, bunun sağlar arası işlemlerle de mümkün olabileceğini dile getirmektedir. Yargıtay, hukuki işlemin nitelendirmesinde muris tarafından yapılan kazandırmanın terekeyi etkileyip etkilemediğini dikkate almış ve yapılan kazandırmanın

kişinin malvarlığını etkilediği sonucuna varmıştır. Yargıtay, murisin son arzularını ayakta tutmaya çalışarak ilgili işlemi, 3. kişi yararına sözleşme aracılığıyla gerçekleştirilen ölüme bağlı bir kazandırma olarak nitelendirmiştir. Dolayısıyla Yargıtay ilgili işlemi ölüme bağlı tasarruf (vasiyetname veya miras sözleşmesi) olarak nitelendirmeyerek, işlemin şekil yönünden sakatlığının ileri sürülerek iptal edilmesinin önüne geçmiştir. Böylece bir yandan hukuki işlemin geçerliliğini korurken, diğer yandan mirasçılarının (davacının) menfaatini de korumayı amaçlayan bir çözüm yolu benimsemiştir. Yargıtay, bahsi geçen olayda favor negotii ilkesine dayanarak, söz konusu kazandırmayı şekil şartlarına uyulmadan yapılmış bir ölüme bağlı tasarruf işlemi yerine, sağlar arası bir hukuki işlem olarak nitelendirerek ayakta tutmaya çalışmıştır. Sonuç olarak; Yargıtay, murisin son arzusu olan ölüme bağlı kazandırmanın, somut olay adaleti ve tarafların menfaat dengesi gereği, amacına ulaşmasına yardımcı olmak üzere, onu geçersiz bir ölüme bağlı tasarruf yerine geçerli bir sağlar arası hukuki işlem olarak nitelendirerek, onun murisle birlikte yok olmasını engellemiştir.

Sonuç

Ölüme bağlı tasarruflar ile sağlar arası hukuki işlemler arasında bir çok yönden farklılık bulunmaktadır. Bu farklılıklar; işlemin hukuki sonuçlarını doğurma anı, ehliyet ve şekil kurallarına ilişkin farklılıklar, yorum kurallarının farklı uygulanması, tasarruf özgürlüğü, geçersizlik yaptırımlarının farklılığı, hukuki işlemle bağlılığın yoğunluğu gibi sınıflandırılabilir. Bahsi geçen bu farklılıklar, hukuki işlemin nitelendirilmesinde yeterli sayıda ve yoğunlukta olmasına rağmen, somut olaya uygulandığında hakkaniyete ve favor testamenti ilkesine aykırı sonuçların doğmasına sebep olabilmektedir.

Doktrinde ve özellikle İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında, bir hukuki işlemin sağlar arası hukuki işlemlerden ayrılarak, ölüme bağlı tasarruf olarak addedilebilmesi için somut kriter arayışları olmuştur. Bir hukuki işlemin yukarıda bahsi geçen farklılıkların birkaçını veya tümünü içermesi mutlaka bir ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirilmesi için yeterli olmayabilir. Söz konusu farklılıklar, bir hukuki işlemin ölüme bağlı tasarruf veya sağlar arası hukuki işlem olduğu yönünde sadece bir karine yaratmaktadır.

İsviçre Federal Mahkemesi, başlangıçta kararlarında tespit ettiği bu kriterleri hukuki işlemin nitelendirilmesinde fazlasıyla uygulamıştır. Ancak son zamanlarda vermiş olduğu kararlardan da anlaşılacağı üzere, mahkeme yine ayırım kriterinden (Abgrenzungskriterium) vazgeçmemekle

birlikte, onun sınırlarını genişletmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi, hukuki işlemin nitelendirilmesinde kullandığı bu kriterleri, artık sadece yardımcı kriter olarak kullanmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi son zamanlarda vermiş olduğu kararlarında, daha çok somut olayın tüm hal ve koşullarını dikkate almakta ve özellikle tarafların (özellikle miras bırakanın) gerçek iradelerini araştırmaktadır. Diğer kriterler ise mahkemeye hukuki işlemin nitelendirilmesinde sadece yardımcı mahiyettedir. Böylece miras bırakanın son arzuları onunla birlikte yitip gitmemektedir. Alman Yüksek Federal Mahkemesi de vermiş olduğu emsal kararlar, miras bırakanın son arzusu uyarınca, mirasçılar karşısında lehine vasiyet yapılan kişinin hukuki durumunu güçlendirmektedir. Mahkeme, miras bırakanın iradesini mirasçıların talebi doğrultusunda geçersiz saymaktansa, favor testamenti ilkesi gereği mirasçılar ile lehine vasiyet yapılan kişinin menfaatlerinin çatışmasını engelleyerek hayatta tutmaktadır. Aynı şekilde Yargıtay da, miras bırakanın son arzularını ayakta tutmaya çalışarak, somut olay adaleti gereği, gerekirse ölüme bağlı tasarruf işleminin izlerini taşıyan hukuki işlemi, sağlar arası hukuki işlem olarak sağaltıp geçerliliğini sürdürmeye çalışmaktadır.

KAYNAKÇA

- ABT, Daniel/WEIBEL, Thomas: **Erbrecht, Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung**, Helbing Lichtenhahn Verlag, Zürich, 2007.
- ANTALYA, Gökhan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2012. [ANTALYA, (2012)]
- ANTALYA, Gökhan: **Miras Hukuku**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009. [ANTALYA, (2009)]
- ANTALYA, Gökhan: **Mirastan Feragat Sözleşmesi**, Alkım Yayınları, İstanbul, 1999. [ANTALYA, (1999)]
- ARBEK, Ömer: **Miras Hukukunda Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- ATLI, Banu: **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.
- AYAN, Mehmet: **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.
- BARTHOLOMEYCZIK, Horst/SCHLÜTER, Wilfried: **Erbrecht**, 11. völlig

- neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1980.
- BREITSCHMID, Peter/EITEL, Paul/FANKHAUSER, Roland/GEISER, Thomas/JUNGO, Alexandra Rumo: **Erbrecht**, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2012.
- BROX, Hans/WALKER, Wolf Dietrich: **Erbrecht**, 23. vollständig neu bearbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 2009.
- BURANDT, Wolfgang/ROJAHN, Dieter: **Beck'sche Kurz Kommentare: Erbrecht**, Band 65, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019. (<https://beck-online.beck.de>, erişim: 06.10.2019)
- DURAL, Mustafa: **El Yazısı ile Vasiyetname (Alman, İsviçre ve Avusturya Hukukları ile Karşılaştırmalı Olarak)**, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967. [DURAL, (1967)]
- DURAL, Mustafa: "İsviçre/Türk Hukukunda Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 3, S. 4, Y. 2011, s. 165-173. [DURAL, (2011)]
- DURAL, Mustafa: **Miras Sözleşmeleri (İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980. [DURAL, (1980)]
- DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut: **Türk Özel Hukuku-Miras Hukuku**, C. 4, Yenilenmiş 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012.
- ERDOĞAN, İhsan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2017.
- EREN, Fikret: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013. [EREN, (2013)]
- EREN, Fikret: **Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1966. [EREN, (1966)]
- EREN, Fikret/AKTÜRK, İpek Yücer: **Türk Miras Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- ERGÜNE, Mehmet Serkan: **Vasiyetnamenin Yorumu**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- ESCHER, Arnold: **Das Erbrecht**, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536), 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1959.
- EULBERG, Michael Ott/EULBERG, Birgit/MALTE, B. Bartsch: **Erbrecht**

- und Banken**, 3. Auflage, NWB Verlag, Bonn, 2018. (<https://beck-online.beck.de>, erişim: 06.10.2019)
- GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./SCHMID, Jörg/EMMENEGGER, Susan: **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Band I, 9. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2008.
- GAUTSCHI, Edwin: **Die öffentliche Beurkundung der Verfügungen von Todes wegen nach dem schweizerischen ZGB**, Gebr. Leemann Verlag, Zürich, 1932.
- GENÇCAN, Ömer Uğur: **Miras Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- GÜNAY, Erhan: **Miras Hukukunda Tenkis (İndirim) Davaları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.
- HATEMİ, Hüseyin: **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004. [HATEMİ, Miras Hukuku]
- HATEMİ, Hüseyin: “Miras Sözleşmelerinde Gabin Söz Konusu Olabilir mi?”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 189-193. [HATEMİ, Miras Sözleşmeleri]
- HATİPOĞLU, Cihan Yüksel: **Murisin Mirasçılar Aleyhine Yaptığı Sağlararası Muvazaalı Muamelelerin Hukuki Sonuçları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.
- İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan: **Miras Hukuku**, Yeni Medeni Kanuna, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 7. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.
- İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan: **Miras Hukuku: Yasal Mirasçılık, Ölümüne Bağlı Tasarruflar, Mirasın Geçmesi, Mirasın Taksimi**, Gözden Geçirilmiş 6. Basım, DER Yayınları, İstanbul, 2006.
- JUNGO, Alexandra Rumo: **Tafeln und Fälle zum Erbrecht unter Berücksichtigung des internationalen Erbrechts, des Ehegüterrechts und des Partnerschaftsgesetzes**, 3. vollständig überarbeitete Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2010.
- KAHRAMAN, Zafer: “Önceki Vasiyetnamenin Geri Alınması Beyanı İçeren İkinci Vasiyetnamenin Sonradan Üçüncü Bir Vasiyetname İle Geri Alınması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 4, s. 945-964.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: **Miras Hukuku**, Hiç Değişiklik Yapılmamış 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.

- KOYUNCU, Ferhat: **Sözlü Vasiyetname**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.
- KÖPRÜLÜ, Bülent: **Miras Hukuku Dersleri, Mirasçılar-Ölüme Bağlı Tasarruflar-Mirasın İntikali**, Genişletilmiş ve Yenilenmiş, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.
- MICHALSKI, Lutz: **BGB-Erbrecht**, 2. neubearbeitete und erweiterte Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2001.
- MOSER, Walter: **Über die Abgrenzung der Rechtsgeschäfte von Todes Wegen von den Rechtsgeschäften unter Lebenden**, Buchdruckerei Kradolfer, Biel, 1926.
- NIEDER, Heinrich: "Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Tod", **Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg**, 1996/7, s. 129-153.
- NIEDER, Heinrich/KÖSSINGER, Reinhard/KÖSSINGER, Winfried: **Handbuch der Testamentgestaltung, Grundlagen und Gestaltungsmittel für Verfügungen von Todes wegen und vorbereitende Erbfolgemassnahmen**, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2015. (<https://beck-online.beck.de>, erişim: 06.10.2019)
- OĞUZMAN, M. Kemal: **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1984.
- ÖZTAN, Bilge: **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 36. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012. [ÖZTAN, (2012)]
- ÖZTAN, Bilge: **Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008. [ÖZTAN, (2008)]
- ROTHENFLUH, Alex: **Zur Abgrenzung der Verfügungen von Todes wegen von den Rechtsgeschäften unter Lebenden (Eine Darstellung von Doktrin und Rechtsprechung mit einem Beitrag zur Problemlösung anhand eines neuen Abgrenzungsmerkmals)**, Juris Druck und Verlag, Zürich, 1984.
- RUHİ, Canan/RUHİ, Cemal: **Vasiyetname ve Miras Sözleşmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.
- SÄCKER, Franz Jürgen/RIXECKER, Roland/OETKER, Hartmut/LIMPERG, Bettina: **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, 7. Auflage, Band 10, Verlag C. H. Beck, München, 2017. (<https://beck-online.beck.de>, erişim: 06.10.2019)

- SEROZAN, Rona: **Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014. [SEROZAN, (2014)]
- SEROZAN, Rona: “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Değişik Bir Yaklaşım”, **Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan**, Beta Yayınları, İstanbul, 1996, s. 425-437. [SEROZAN, (1996)]
- SEROZAN, Rona: “Sağlararası İşlem Eliyle Ölüme Bağlı Kazandırma: Karma İşleme Karma Rejim”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. 2, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 1015-1021. [SEROZAN, (2001)]
- SEROZAN, Rona: **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1979. [SEROZAN, (1979)]
- SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay: **Miras Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.
- STAGL, Jakob Fortunat: **Der Wortlaut als Grenze der Auslegung von Testamenten, Die Andeutungstheorie im Testamentsrecht Deutschlands, Österreichs und der Schweiz**, 2. überarbeitete Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2005.
- TEKDOĞAN, Aydın: **Mirasta Denkleştirme ve Tenkis Davaları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.
- TURAN, Gamze: **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.
- TURANBOY, K. Nuri: **Miras Bırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.
- WITTMÜTZ, Annette: **Möglichkeiten des Erblassers, eine Einzelzuwendung auf den Todesfall vorzunehmen**, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2006.
- YILDIRIM, Abdülkerim: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 8. Baskı, Monopol Yayınları, Ankara, 2018.
- ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, M. Beşir/GÖKYAYLA, K. Emre: **Medeni Hukuk**, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000.
- ZEVKLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe/ERTAŞ, Şeref/GÜRPINAR, Damla: **Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, 8. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

KISALTMALAR

Abs.	Absatz
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich vom 1. Juni 1811
Art.	Artikel
BeckRS	Beck Rechtsprechung
BGE	Bundesgerichts-Entscheidungen
BGB	Bundesgesetzbuch
BGHZ	Bundesgerichtshof-Zivilsachen
BK.	818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	bakınız
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
C.	Cilt
E.	Esas
InsO	Insolvenzordnung
K.	Karar
Karş.	Karşılaştırınız
m.	madde
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OR	Obligationenrecht
s.	sayfa
S.	Sayı
Rn.	Randnummer
T.	Tarih
TBK.	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK.	Medeni Kanun
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Y.	Yıl
YHD.	Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
ZGB	Zivilgesetzbuch