



VASIYET (BELİRLİ MAL BIRAKMA)

AYŞE MERVE BELGE

ŞUBAT 2022

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK DOKTORA TEZİ

VASİYET (BELİRLİ MAL BIRAKMA)

AYŞE MERVE BELGE

ŞUBAT 2022

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA	iii
İÇİNDEKİLER	iv
ÖZ.....	X
ABSTRACT	XI
TEŞEKKÜR	XII
KISALTMALAR LİSTESİ	XIII
GİRİŞ	1
BÖLÜM I.....	5
VASİYET İLE İLGİLİ TEMEL BİLGİLER, VASİYETİN UNSURLARI VE KONUSU, BENZER HUKUKİ MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI .5	
1.1 VASİYET İLE İLGİLİ TEMEL BİLGİLER.....	5
1.1.1 Vasiyetin Tanımı	13
1.1.2 Vasiyetin Tarihsel Temelleri	15
1.1.3 Vasiyetin Özellikleri.....	18
1.1.3.1 Maddi Anlamda Ölüme Bağlı Bir Tasarruf Olması	19
1.1.3.2 Vasiyetname ve Miras Sözleşmesi Yoluyla Yapılabilmesi	21
1.1.3.3 Cüzi Halefiyet İlkesinin Geçerli Olması.....	25
1.1.3.4 Bir Alacak Hakkı Doğurması	29
1.1.3.5 Kazandırıcı Bir İşlem Olması	38
1.1.3.6 Koşula veya Vadeye Bağlanabilmesi	43
1.2 VASİYETİN UNSURLARI VE KONUSU	46
1.2.1 Vasiyetin Unsurları.....	52
1.2.1.1 Ölüme Bağlı Tasarrufla Bir Kazandırmada Bulunulması	52
1.2.1.2 Kazandırmanın Mirasçı Atama Niteliğinde Olmaması	60
1.2.2 Vasiyetin Konusu	65
1.3. VASİYETİN BENZER HUKUKİ MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI	71
1.3.1 Vasiyetin Koşul ile Karşılaştırılması.....	71

1.3.2 Vasiyetin Yükleme ile Karşılaştırılması.....	73
1.3.3 Vasiyetin Mirasçı Atama ile Karşılaştırılması	78
1.3.4 Vasiyetin Paylaştırma Kuralı ile Karşılaştırılması	80
1.3.5 Vasiyetin Bağışlama ile Karşılaştırılması	82
1.3.6 Vasiyetin Üçüncü Kişi Lehine Sözleşme ile Karşılaştırılması.....	86
BÖLÜM II	90
VASIYETTEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİSİNİN TARAFLARI, VASIYETİN	
GEÇERLİLİK KOŞULLARI VE TÜRLERİ	90
2.1 VASIYETTEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİSİNİN TARAFLARI.....	90
2.1.1 Vasiyet Alacaklısı.....	92
2.1.2 Vasiyet Yükümlüsü (Borçlusı)	98
2.2 VASIYETİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI.....	105
2.2.1 Hükümsüzlük Yaptırımına Tâbi Geçerlilik Koşulları	106
2.2.1.1. Vasiyet Yoluyla Kazandırmada Bulunulan Kişinin Belirli ya da	
Belirlenebilir Olması	106
2.2.1.2 Vasiyet Konusunun Belirli ya da Belirlenebilir Olması.....	110
2.2.2 İptal Yaptırımına Tâbi Geçerlilik Koşulları	113
2.2.2.1 Şekli Anlamda Ölüme Bağlı Tasarrufun Ehliyet ve Şekil Kurallarına	
Uygun Yapılması.....	113
2.2.2.1.1 Mirasbırakanın Ölüme Bağlı Tasarruf Yapma Ehliyetine Sahip	
Olması	114
2.2.2.1.1.1 Vasiyetin, Vasiyetname Yoluyla Yapılması Halinde Ehliyet	
.....	115
2.2.2.1.1.2 Vasiyetin, Miras Sözleşmesi Yoluyla Yapılması Halinde	
Ehliyet	117
2.2.2.1.2 Ölüme Bağlı Tasarrufun Şekle Uygun Yapılması	119
2.2.2.1.2.1 Vasiyetin, Vasiyetname Yoluyla Yapılması Halinde Şekil	
2.2.2.1.2.2 Vasiyetin, Miras Sözleşmesi Yoluyla Yapılması Halinde Şekil	
.....	122
2.2.2.2 Vasiyetin Yanılma, Aldatma, Korkutma veya Zorlama Sonucunda	
Yapılmamış Olması	122
2.2.2.2.1 Vasiyette Yanılma	128
2.2.2.2.2 Vasiyette Aldatma	133
2.2.2.2.3 Vasiyette Korkutma.....	135

2.2.2.2.4 Vasiyette Zorlama	137
2.2.2.3 Vasiyetin Hukuka veya Ahlaka Aykırı Olmaması.....	138
2.2.2.3.1 Vasiyette Hukuka Aykırılık	140
2.2.2.3.2 Vasiyette Ahlaka Aykırılık.....	141
2.3 VASIYETİN TÜRLERİ	143
2.3.1 Konusuna Göre Vasiyet Türleri	143
2.3.1.1 Terekedeki Bir Malın Mülkiyetinin Kazandırılmasına Yönelik Vasiyet (Mal Vasiyeti).....	145
2.3.1.1.1 Parça (Ferden Tayin Edilmiş Mal) Vasiyeti	149
2.3.1.1.2 Çeşit (Tür, Cins) Vasiyeti	152
2.3.1.1.3 Miktar (Para) Vasiyeti.....	154
2.3.1.1.4 Tedarik Vasiyeti.....	156
2.3.1.1.5 Seçimlik Vasiyet	160
2.3.1.2 Bir Hakkın Devrine İlişkin Vasiyet (Hak Vasiyeti)	164
2.3.1.3 Terekenin Tamamı ya da Bir Kısmı Üzerinde İntifa Hakkının Kazandırılmasına İlişkin Vasiyet (İntifa Vasiyeti).....	166
2.3.1.4 Bir Kimse Lehine Tereke Üzerinden Bir Edimin Yerine Getirilmesine İlişkin Vasiyet (Edim Vasiyeti)	168
2.3.1.5 Bir İradın Bağlanmasına İlişkin Vasiyet (İrat Vasiyeti).....	170
2.3.1.6 Bir Kimsenin Bir Borçtan Kurtarılmasına İlişkin Vasiyet (Borçtan Kurtarma Vasiyeti)	174
2.3.2 Niteliğine Göre Vasiyet Türleri.....	178
2.3.2.1 Ön Vasiyet	178
2.3.2.2 Yedek (İkâme) Vasiyet.....	181
2.3.2.3 Art Vasiyet.....	184
2.3.2.4 Alt Vasiyet.....	187
BÖLÜM III.....	189
VASIYETİN YERİNE GETİRİLMESİ, VASIYETİN YERİNE GETİRİLMESİNDE SIRA VE VASIYET BORCUNUN YERİNE GETİRİLMEMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUK.....	189
3.1 VASIYETİN YERİNE GETİRİLMESİ.....	189
3.1.1 Vasiyet Alacaklısının Talepte Bulunması	189
3.1.1.1 Vasiyet Alacağının Doğumu.....	190
3.1.1.2 Vasiyet Alacağının Muaccel Olması	193

3.1.2 Vasiyet Alacağı'nın Teminat Altına Alınması	197
3.1.2.1 Alacak Hakkından Kaynaklanan Genel Teminat Vasıtaları.....	200
3.1.2.2 Mirasın Geçmesine İlişkin Genel Teminat Vasıtaları ve Vasiyet Alacaklılarına Özgü Teminat Vasıtaları	201
3.1.2.2.1 Mirasın Geçmesine İlişkin Genel Teminat Vasıtaları.....	201
3.1.2.2.2 Vasiyet Alacaklılarına Özgü Teminat Vasıtaları	203
3.1.2.2.2.1 Vasiyet Alacaklılarına Bu Sıfatlarını Gösterir Bir Belge Verilmesi	203
3.1.2.2.2.2 Türk Medeni Kanunu'nun 633. Maddesinin İkinci Fıkrası Uyarınca Vasiyet Alacağı'nın Teminat Altına Alınması	204
3.1.3 Vasiyet Borcunun İfası	208
3.1.3.1 Vasiyet Borcunun İfasına İlişkin Kanuni Düzenleme	210
3.1.3.2 Vasiyet Borcunun İfasında Kapsam	213
3.1.3.2.1 Vasiyet Konusunda Meydana Gelen Değer Değişiklikleri.....	214
3.1.3.2.2 Vasiyet Konusuna Yapılan Harcamalar	216
3.1.3.2.3 Vasiyet Konusunun Yok Olması ya da Zarar Görmesi	219
3.1.3.2.4 Ürünler	222
3.1.3.2.5 Eklentiler.....	229
3.1.3.3 Vasiyetin Konusuna Göre Vasiyet Borcunun İfası Yolları	230
3.1.3.3.1 Vasiyetin Maddi Bir Edim Yükümlülüğü Getirmesi Durumunda	234
3.1.3.3.1.1 Bir Eşyanın Devrine İlişkin Vasiyette.....	235
3.1.3.3.1.1.1 Taşınırlarda.....	236
3.1.3.3.1.1.2 Taşınmazlarda.....	237
3.1.3.3.1.2 Bir Hakkın Devrine İlişkin Vasiyette.....	239
3.1.3.3.1.2.1 Alacak Hakkında	242
3.1.3.3.1.2.2 Sınırlı Ayni Haklarda	244
3.1.3.3.1.2.3 Fikri Haklarda.....	245
3.1.3.3.1.3 Bir Miktar Paranın Teslimine İlişkin Vasiyette	245
3.1.3.3.1.4 Kıymetli Evrakın Devrine İlişkin Vasiyette.....	246
3.1.3.3.1.5 Tedarik Vasiyetinde	246
3.1.3.3.2 Vasiyetin Şahsi Bir Edim Yükümlülüğü Getirmesi Durumunda	248
3.1.4 Vasiyet Borcunun İfasında Özel Durumlar	249
3.1.4.1 Vasiyet Konusunun Üzerinde Aynî Bir Yük Bulunması.....	249

3.1.4.2 Vasiyet Konusunun Üzerinde Şahsi Bir Yük Bulunması	252
3.2 VASIYETİN YERİNE GETİRİLMESİNDE SIRA.....	254
3.2.1 Vasiyet Alacaklısının Mirasbırakanın Alacaklıları Karşısındaki Durumu.	255
3.2.2 Vasiyet Alacaklısının Mirasçılarının Alacaklıları Karşısındaki Durumu	257
3.2.3 Vasiyet Alacaklısının Mirasçılar Karşısındaki Durumu	260
3.2.3.1 Vasiyetin Tenkisi	260
3.2.3.2 Vasiyet Alacaklısının Tenkis Talebi.....	262
3.2.3.2.1 Alt Vasiyette	263
3.2.3.2.2 Bölünemeyen Bir Malın Vasiyetinde.....	264
3.3. VASIYET BORCUNUN YERİNE GETİRİLMEMESİNDEN DOĞAN	
SORUMLULUK.....	265
3.3.1 Vasiyet Yükümlüsünün İfa Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesi (Vasiyetin İfası Davası)	267
3.3.1.1 Aynen İfa Talebi	268
3.3.1.1.1 Vasiyet Konusunun Terekede Bulunması Durumunda.....	269
3.3.1.1.2 Vasiyet Konusunun Terekede Bulunmaması Durumunda.....	271
3.3.1.2 Tazminat Talebi	272
3.3.2 Vasiyet Konusunun İmkânsızlığı	275
3.3.2.1 Vasiyet Konusunun Başlangıçtaki Objektif İmkânsızlığı.....	275
3.3.2.2 Vasiyet Konusunun Sonraki İmkânsızlığı	275
3.3.2.2.1 Vasiyet Yükümlüsünün Sorumlu Tutulamayacağı Sonraki İmkânsızlık.....	276
3.3.2.2.1.1 Terekeden Devir Yükümlülüğü Doğuran Bir Vasiyette	276
3.3.2.2.1.1.1 Bir Tereke Değerinin Vasiyetinde.....	276
3.3.2.2.1.1.2 Para (Miktar) Vasiyetinde	278
3.3.2.2.1.1.3 Şahsi Bir Edimin Vasiyetinde	278
3.3.2.2.1.1.4 Tedarik Vasiyetinde.....	278
3.3.2.2.1.1.4.1 Tedarik Vasiyetinin Konusunun Çeşit Borcu Olması Durumunda	279
3.3.2.2.1.1.4.2 Tedarik Vasiyetinin Konusunun Parça Borcu Olması Durumunda	279
3.3.2.2.1.2 Vasiyet Yükümlüsünün Sorumlu Tutulabileceği Sonraki İmkânsızlık.....	284
3.3.3 Vasiyet Yükümlüsünün Temerrüdü	285

3.3.4 Vasiyet Yükümlüsünün Zapttan ve Ayıptan Sorumluluğu	288
3.3.4.1 Terekeden ya da Vasiyet Yükümlüsünün Kendi Malvarlığından Devir Borcu Doğuran Vasiyetlerde	290
3.3.4.2 Üçüncü Kişinin Malvarlığından Devir Borcu Doğuran Vasiyetlerde (Tedarik Vasiyetlerinde).....	290
3.3.4.2.1 Vasiyet Yükümlüsünün Zapttan Sorumluluğu	291
3.3.4.2.2 Vasiyet Yükümlüsünün Ayıptan Sorumluluğu.....	293
SONUÇ.....	295
KAYNAKÇA	301
ÖZGEÇMİŞ.....	321



ÖZ

VASİYET (BELİRLİ MAL BIRAKMA)

BELGE, Ayşe Merve
Özel Hukuk Doktora Tezi

Danışman: Prof. Dr. İ. Sahir ÇÖRTOĞLU

Ocak 2022, 320 sayfa

Mirasbırakanın, vasiyetname ya da miras sözleşmesi yoluyla bir kişiye, mirasçı atama anlamına gelmeksizin, bir malvarlığı menfaatinin kazandırma amacıyla tasarrufta bulunması, vasiyet olarak adlandırılmaktadır. Maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruf olan vasiyet, mirasın açıldığı anda vasiyet alacaklısına bir alacak hakkı kazandırmakta ve bu bağlamda vasiyet alacaklısı ile vasiyet yükümlüsü arasında bir borç ilişkisi kurmaktadır. Vasiyete konu malvarlığı menfaatinin kazandırılması, vasiyet alacaklısı ile vasiyet yükümlüsü arasında yapılacak, o vasiyet konusuna özgü sağlararası bir hukuki işlemle mümkün olmaktadır. Çalışmanın amacı, vasiyet tasarrufunun her yönüyle incelenmesi ve bu bağlamda, teorik tartışmalara ilişkin değerlendirmelerde bulunulması ile uygulamada karşılaşılabilecek sorunlara çözüm önerileri getirilmesidir.

Çalışmada öncelikle vasiyetin tanımı, özellikleri, unsurları ve konusuna ilişkin açıklamalara yer verilmiş; benzer hukuki müesseselerle karşılaştırma faaliyetinde bulunulmuştur. Daha sonra vasiyetten doğan borç ilişkisinin tarafları, vasiyetin geçerlik koşulları ve türleri incelenmiştir. Son olarak vasiyetin yerine getirilmesi, vasiyetin yerine getirilmesinde sıra ve vasiyetin yerine getirilmemesinden doğan sorumluluk üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Vasiyet, Vasiyet alacaklısı, Vasiyet yükümlüsü, Vasiyetin yerine getirilmesi, Vasiyetin yerine getirilmemesinden doğan sorumluluk.

ABSTRACT

LEGACY IN INHERITANCE LAW

BELGE, Ayşe Merve

PH. D. in Private Law

Supervisor: Prof. Dr. İ. Sahir ÇÖRTOĞLU

January 2022, 320 pages

It is called a legacy when the testator makes a disposition to a person through a testament or a contract of succession, without implying the assignment of an heir, in order to gain the benefit of an asset. The legacy, which is a testamentary disposition in material terms, gives the legatee a right to claim at the moment the inheritance is opened, and in this context, it establishes an obligatio between the legatee and the obligor of the legacy. Gaining the wealth object, which is subject of the legacy is possible through a legal transaction, specific for the subject of the legacy, to be made between the legatee and obligor of the legacy. The aim of the study is to examine all aspects of legacy disposition and, in this context, to make evaluations on theoretical discussions and to propose solutions to the problems that may be encountered in practice.

In this study, first of all, explanations about the definition, features, elements and subject of the legacy are given; comparison activities are made with similar legal institutions. Then, the parties of the debt relationship arising from the legacy, the validity conditions and types of the legacy are examined. Finally, the fulfillment of the legacy, the order in the fulfillment of the legacy and the liability arising from the non-fulfilment of the legacy are emphasized.

Keywords: Legacy, Legatee, Obligor of the legacy, Fulfilment of the legacy, Liability arising from non-fulfilment of legacy.

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın ortaya çıkışında emek veren herkese teşekkür ederim. Öncelikle tez danışmanlığımı kabul ederek süreç boyunca beni destekleyen bana düzenli bir çalışma ortamı sağlayan tez danışmanım Prof. Dr. İ. Sahir ÇÖRTOĞLU hocama teşekkürü borç bilirim.

Tez jürimde yer alarak değerli görüşleriyle çalışmama katkıda bulunan Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR, Prof. Dr. Cemal OĞUZ, Prof. Dr. Şebnem AKİPEK hocalarıma çok teşekkür ederim.

Gelecekteki meslek hayatım için örnek aldığım, tez çalışması sürecinde yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yönlendiren, her zaman koşulsuz şartsız beni destekleyen Prof. Dr. Bilge ÖZTAN ve Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA hocalarıma ne kadar teşekkür etsem az kalır. İsviçre'deki araştırmalarım sırasında bana Bern Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde mükemmel bir çalışma ortamı sunan, değerli görüşleriyle tezime katkıda bulunan, kendisiyle tanışmaktan onur duyduğum Prof. Dr. Stephan WOLF'e çok teşekkür ederim.

Doktora tezi kapsamındaki çalışmalar için ekonomik desteğin önemi de şüphesiz ki çok büyüktür. 2211-A Yurt İçi Doktora Burs Programı ve 2214-A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programı kapsamında bursiyeri olmaktan gurur duyduğum, beni destekleyen ve çalışmanın bugünkü halini almasında katkısı çok büyük olan TÜBİTAK'a da sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Beni koşulsuz ve şartsız destekleyen ve çocukları olmaktan gurur duyduğum annem Ferda BELGE ve babam Ali BELGE'ye, varlığına her gün şükrettiğim kardeşim Zeynep Ece BELGE'ye, her zaman yanımda olan kıymetli eşim Ahmet Çağrı ÇETİN'e ve en zor anlarımda hep elimden tutan, beni ayağa kaldıran canım dostum Nihal KOŞER'e çok teşekkür ederim.

KISALTMALAR LİSTESİ

Abs.	:Absatz
age.	:Adı geçen eser
agm.	:Adı geçen makale
AJP/PJA	:Aktuelle Juristische Praxis/Pratique Juridique Actuelle
Art.	:Artikel
AT	:Allgemeiner Teil
Aufl.	:Auflage
AHBVÜHFD	:Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	:Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bd.	:Band
BE	:Bern
BGB	:Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	:Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BK	:Berner Kommentar
bkz.	:Bakınız
BSK	:Basler Kommentar
C.	:Cilt
CHK	:Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
dn.	:Dipnot
E.	:Esas
E. T.	:Erişim Tarihi
Einl.	:Einleitung
Erw.	:Erwägungen
HD	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İBK	:İsviçre Borçlar Kanunu
İMK	:İsviçre Medeni Kanunu
İÜHFD	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:Karar
KUKO	:Kurzkommentar
m.	:Madde
N.	:Nummer/Numara
OFK	:Orell Füssli Kommentar
OGer	:Entscheidungen des Schweizerischen Obergerichts
OR	:Obligationenrecht
Praxkomm	:Praxis Kommentar
s.	:Sayfa
ss.	:Sayfa sayısı
S.	:Sayı
SJZ	:Schweizerische Juristen-Zeitung
SPR	:Schweizerisches Privatrecht
T.	:Tarih
TBB	:Türkiye Barolar Birliği
TBK	:Türk Borçlar Kanunu
TMK	:Türk Medeni Kanunu
vd.	:ve devamı
Vor Art.	:Vorbemerkungen Artikel
Vorbem.	:Vorbemerkungen
Y.	:Yıl
Yarg.	:Yargıtay
ZBGR	:Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZGB	:Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZH	:Zürich
Ziff.	:Ziffer
ZK	:Zürcher Kommentar
ZR	:Blätter für Zürcherische Rechtsprechung

GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu'nun sistematığı bakımından insanlar, tam ve sağ doğmakla birlikte kişilik kazanmakta; ailevi ilişkiler kurmakta ve ölmektedirler. Kişiliğin kazanılmasıyla birlikte Kişiler Hukuku, ailevi ilişkilerin kurulmasıyla birlikte Aile Hukuku, ölümle birlikte ise Miras Hukuku hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Ölenin son arzularına verilen değer, Miras Hukukunun çıkış noktasıdır. Ölenin, hukuki bir terimle ifade edilecek olursa mirasbırakanın, son arzularını ifade etme şekli, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufta bulunmak; bir başka deyişle vasiyetname veya miras sözleşmesi düzenlemektir. Maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruf olan vasiyet ise bu özelliği gereği, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini oluşturan müesseselerden biri olarak anılmaktadır.

Vasiyet, Türk Medeni Kanunu'ndaki kullanım şekliyle belirli mal bırakma, Türk Medeni Kanunu'nun 517 vd. maddelerinde ele alınmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin birinci fıkrasına göre mirasbırakan, bir kimseye, onu mirasçı atamaksızın belirli bir mal bırakma yoluyla kazandırmada bulunabilir. Maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarrufun vasiyet özelliği taşıyabilmesi için mirasçı atama niteliğinde olmaması gerekmektedir.

Her ne kadar kanun koyucu tarafından müesseseyi ifade etmek üzere “belirli mal bırakma” ifadesi kullanılmış olsa da, hem kanun koyucu tarafından çeşitli hükümlerde müesseseyi ifade etmek üzere halen “vasiyet” teriminin kullanılmaya devam edilmesi hem çalışma kapsamında da ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere, müesseseyi daha iyi ifade ettiği düşünüldüğünden, “vasiyet” teriminin kullanılması yerinde görülmüş ve çalışmanın planı ve içeriği bu terim üzerinden oluşturulmuştur. Bu bakımdan çalışma kapsamında, mirasbırakan tarafından bir kimseye onu mirasçı atamaksızın bir kazandırmada bulunulması “vasiyet”, kendisine bu yolla kazandırmada bulunulan kimse “vasiyet alacaklısı”, bu vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olan kimse “vasiyet yükümlüsü”, mirasbırakan tarafından vasiyet alacaklısına bırakılması amaçlanan değer veya menfaat ise “vasiyet konusu” olarak anılmaktadır.

Roma Hukukundan günümüze kadar ulaşmış bir hukuki müessese olan vasiyet, gerek öğretilerde gerek uygulamada, genellikle “mal vasiyeti” terimi ile anılmaktadır. Günümüzde müessesenin somutlaştırılabilmesi için örnekler, çoğunlukla mal kapsamına dâhil değerler üzerinden verilmekte; hatta çoğu zaman, yalnız, bir eşyanın vasiyet edilmesinden bahsedilmektedir. Kanun koyucunun, vasiyete ilişkin hükümleri, bir malın vasiyet edilmesi üzerinden kurgulaması da bu kullanımı desteklemekte ve yaygınlaştırmaktadır. Ancak vasiyet, bir malın bırakılmasından çok daha fazlasını kapsamaktadır. Bir malın mülkiyetinin devrinin vasiyetin konusu olabileceği kadar terekenin bir kısmı ya da tamamı üzerinde intifa hakkının kurulması, bir iradın bağlanması ya da bir kimsenin borçtan kurtarılması da vasiyetin konusu olabilmektedir. Bu sebeple çalışmada ağırlıklı olarak kabul gören örneklerden farklı olarak, geniş bir alana yayılmış vasiyet konularından örnekler verilmeye çalışılmıştır.

Vasiyet, hem vasiyetname hem miras sözleşmesi yoluyla yapılabilen maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruf olması sebebiyle; her iki şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun koşulları bakımından incelenmesi gereken bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan bu çalışmada vasiyet, hem vasiyetname hem miras sözleşmesi yoluyla yapılması halleri bakımından incelenmiştir. Her ne kadar şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların daha yaygın kullanılan türünün vasiyetname olması sebebiyle genellikle vasiyetname üzerinden açıklamalarda bulunulmuş olsa da gerektiğinde miras sözleşmesi hükümlerine de yer verilmiştir.

Mirasbırakan, vasiyet yoluyla, kazandırmada bulunduğu kimseye, esasen bir alacak hakkı kazandırmaktadır. Bu alacak hakkı, mirasbırakanın vasiyet yoluyla bırakmak istediği vasiyet konularının talebine ilişkin bir alacak hakkıdır ve bu yönüyle bu alacak hakkı, vasiyet yoluyla yapılan kazandırmanın konusu olarak karşımıza çıkmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasında, örnekleyici bir şekilde sayılmakta olan, terekedeki bir malın mülkiyetinin veya terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kazandırılması, bir kimse lehine tereke üzerinden bir edimin yerine getirilmesi, bir iradın bağlanması ya da bir kimsenin borçtan kurtarılması gibi vasiyet konularının elde edilmesi, bu alacak hakkının ileri sürülmesi yoluyla mümkün olmaktadır. Zira bütün bu durumlarda vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın ölümü ile birlikte doğrudan aynı hak sahibi olmamakta; tüm bu durumlara ilişkin olarak sadece bir alacak hakkı elde etmektedir.

Vasiyet ile ilgili düzenlemeler, Türk Medeni Kanunu'nun farklı maddelerinde yer almaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinde vasiyetin konusu, 518. maddesinde vasiyete ilişkin teslim borcu, 519. maddesinde vasiyetin tereke ile ilgisi, 527. maddesinde vasiyet sözleşmesi, 544. maddesinin ikinci fıkrasında vasiyetten dönme, 600. maddesinde vasiyet alacaklıları tarafından vasiyetin yerine getirilmesi için ileri sürülecek istem hakkı, 601. maddesinde vasiyetin elde edilmesine ilişkin özel durumlar, 602. maddesinde vasiyet alacaklısının dava hakkının zamanaşımı süresi, 603. maddesinde vasiyet alacaklısının diğer alacaklılar karşısındaki konumu, 604. maddesinde vasiyetin tenkisi, 616. maddesinde vasiyetin reddi, 633. maddesinin ikinci fıkrasında ise vasiyet alacaklılarının haklarının korunması için alınabilecek önlemlere ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır. Bunun yanı sıra Türk Medeni Kanunu'nun vasiyete uygulanabilecek genel nitelikli hükümleri ile Türk Medeni Kanunu'nun 5. maddesinin yaptığı yollama gereği, Türk Borçlar Kanunu hükümleri de uygun düştüğü ölçüde, vasiyet bakımından kıyasen uygulama alanı bulacaktır.

Vasiyete ilişkin hükümlerin, birtakım farklılıklar dışında büyük oranda İsviçre Medeni Kanunu'ndan alınmış olması sebebiyle, çalışmada, İsviçre hukuk öğretisine ilişkin kaynakların yanı sıra uygulamada yol gösterici olabilmesi bakımından İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına da yer verilmiştir. İsviçre Medeni Kanunu hükümleri ve uygulamasına ilişkin ortak yönler ve karşılaştırmalara çalışmanın tamamında yer verilmiş; tespit edilen sorunlara ilişkin olarak Türk Medeni Kanunu ve İsviçre Medeni Kanunu bakımından çözüm bulunamaması durumunda Alman Medeni Kanunu'na ilişkin hükümlerden ve öğreti görüşlerinden yararlanılmaya çalışılmıştır.

Vasiyet müessesesini, tüm yönleriyle incelemeyi amaçlayan bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde vasiyet kavramı, kavramın tarihsel temelleri, özellikle Roma hukukundaki karşılığı göz önüne alınarak incelenmiş; neden vasiyet kavramının kullanılması gerektiği yönünde açıklamalarda bulunulmuştur. Vasiyetin özellikleri ve ilgili kanun maddesinden (TMK m. 517) yola çıkılmak suretiyle unsurları ve konusu hakkında bilgi verilmiştir. Bu bölümün son kısmında ise vasiyet kurumu ile ortak noktaları bulunması sebebiyle karıştırılmaya müsait benzer hukuki müesseselerle vasiyet arasındaki farklılıklar ortaya konularak; karşılaştırma faaliyetine yer verilmiştir.

İkinci bölümde, vasiyetin tarafları olarak görülen mirasbırakan, vasiyet alacaklısı ve vasiyet yükümlüsü kavramları üzerinde durulmuş; vasiyetin geçerlilik

koşullarına yer verilmiştir. Burada vasiyet alacaklısının ve vasiyet konusunun mirasbırakan tarafından belirtilmiş olması gibi vasiyete özgü geçerlilik koşulları ele alınmıştır. Buna ek olarak vasiyetin, maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruf olması ve bu bağlamda yalnız şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar yoluyla yapılabilmesi nedeniyle vasiyetin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun da geçerli bir şekilde kurulması aranacağından; şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların geçerlilik koşulları da değerlendirmeye alınmıştır. Son olarak vasiyetin türleri üzerinde durulmuş; türleri bakımından konusuna göre vasiyet türleri ve niteliğine göre vasiyet türleri şeklinde ikili bir ayrıma gidilmiştir. Niteliğine göre vasiyet türleri ayrımı, genellikle vasiyet alacaklısı ve vasiyet yükümlüsü sıfatı yönünden; bir başka deyişle vasiyetin kişilerine göre oluşturulmuştur.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümü ise genel itibarıyla vasiyetin yerine getirilmesine ayrılmıştır. Bu bölümde vasiyetin yerine getirilmesi başlığı altında vasiyetin doğumu, muaccel olması, her bir vasiyet konusunun devir yöntemi uyarınca vasiyetin ifasına ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. Vasiyetin yerine getirilmesi konusunda vasiyet alacaklısının sahip olduğu alacak hakkının sırası da son derece önemli olduğundan; vasiyet alacaklısının mirasçılar, mirasçılarının alacaklıları ve mirasbırakanın alacaklıları karşındaki konumuna da bu bölümde yer verilmiştir. Bölümün son kısmında ise vasiyetin yerine getirilmemesinden doğan sorumluluk ele alınarak çalışmaya son verilmiştir.

BÖLÜM I

VASIYET İLE İLGİLİ TEMEL BİLGİLER, VASIYETİN UNSURLARI VE KONUSU, BENZER HUKUKİ MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

1.1 VASIYET İLE İLGİLİ TEMEL BİLGİLER

Maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruf olan vasiyet müessesesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda "belirli mal bırakma" ifadesi ile anılmaktadır. "Belirli mal bırakma" ifadesi, ilk kez 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile hukukumuzda girmiştir¹. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde "muayyen malda tasarruf" şeklinde

¹Aslında bu kavram ilk olarak Türk Medeni Kanunu'nun 1971 tarihli tasarısının 464. maddesinde "belli mal bırakımı" şeklinde ifade edilmiştir. Anılan tasarıda bu ifadenin tercih edilme sebebine, madde gerekçesinde şu şekilde yer verilmiştir: "1) Terim ve ifade: 464'üncü madde miras hukukunun çok önemli bir müessesesi olan <<belli mal bırakımı>> tasarrufunu düzenlemekte olup bu tasarruf <<mirasçı atanması>> kavramının mütenazırıdır. Bugün yürürlükte olan metinde 464'üncü maddenin kenar başlığında <<muayyen bir malda>> tasarruf, birinci cümlesinde <<muayyen teberrular>> son cümlesinde ise <<muayyen olan mala müteallik bir vasiyet>> denilmiş ve böylece bir tek maddenin kenar başlığında ve metninde aynı kavram için çeşitli kelimelerle ifade edilmek suretiyle bir terim dayanıklılığı yaratılmıştır. Almanca'da <<Vermächtnis>> Fransızca'da <<legs>> ve İtalyanca'da <<legato>> kelimeleri ile ifade olunan bu kavramın Türkçe'de, terim olarak yerleşmiş tam bir karşılığı henüz yoktur. Doktrinde bu kavram, çoğu kez <<muayyen mal vasiyeti>> deyimi ile belirtilmektedir. Medenî Kanun Komisyonu bu terimi yerinde bulmamıştır; zira kalıttan belli bir mal, yalnız <<vasiyet>> yoluyla değil <<miras sözleşmesi>> yoluyla da başka bir kimseye bırakılabilir. Oysa <<muayyen mal vasiyeti>> deyimi burada miras sözleşmesi yolunu dışarıda bırakarak sadece vasiyet yolunu hatıra getirmektedir. Bu sebeple Medenî Kanun Komisyonu kalıttaki belli bir malın veya herhangi bir mal üzerinde de bir yararlanım hakkının ya da kalıtın değeri üzerinden bir miktar para veya eşyanın bir kimseye verilmesini öngören ölüme bağlı bir tasarrufun <<belli mal bırakma tasarrufu>> olarak nitelendirilmesi uygun bulunmuştur; zira böyle bir tasarruf mirasın belirli olmayan mallara ilişkin tümünün veya oranlı bir parçasının değil, doğrudan doğruya kalıttan belli bir malın veya bir hakkın başkasına bırakılmasını öngördüğünden <<mirasçı atanması tasarrufu>>ndan böyle gayet güzel bir şekilde ayrılmaktadır. Öte yandan bu terimdeki <<bırakım>> kelimesi de ölüme bağlı bir tasarrufla herhangi bir mal bırakılması veya belirli bir hak bırakılması gibi mirasla ilgili bir kavramı açık olarak belirtmektedir. Bu sebeple bu terim, gerek kenar başlıkta gerek maddenin metninde teknik bir terim olarak kullanılmış ve bundan sonra bu tasarıda bu kavramı belirtmek için ilgili yerlerde her zaman aynı terimin kullanılması suretiyle, terim birliği sağlanmıştır." (app.e-uyar.com/gerekece/index/ 4e88a644-943b-4937-b762-07f499e29673, E. T: 04.09.2019).

Tasarının gerekçesinde ileri sürülen bu görüş pek isabetli değildir. Vasiyet ve vasiyetname birbirinden farklı kurumları ifade etmek için kullanılan kelimelerdir. 1984 tarihli tasarıda isabetli olarak bu görüşten dönülmüştür.

Öğretide "belirli mal bırakma" şeklindeki kullanım için bkz. Hüseyin HATEMİ (2018), *Miras Hukuku*, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, § 5, N. 8, s. 81, § 9, N. 1, s. 116; Ahmet M. KILIÇOĞLU (2018), *Miras Hukuku*, Genişletilmiş 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 145. Ancak Hatemi, kanun koyucunun "belirli mal bırakma" terimini kullanma yönündeki tercihini, önceki kanun

ifade edilen bu kavram, müessesenin içeriğini tam olarak yansıtmadığından şimdi olduğu gibi² o dönemde de eleştirilere konu olmuştur³. Zira belirli mal bırakma ya da muayyen malda tasarruf şeklindeki bir kullanımdan mirasbırakanın bu yolla sadece terekesinde bulunan bir mala ilişkin tasarrufta bulunabileceği şeklinde bir anlam çıkmaktadır. Oysaki Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasında da belirtildiği üzere:

“Belirli mal bırakma, ölüme bağlı tasarrufla bir kimseye terekedeki bir malın mülkiyetinin veya terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kazandırılmasına yönelik olabileceği gibi; bir kimse lehine tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesinin, bir iradın bağlanmasının veya bir kimsenin bir borçtan kurtarılmasının, mirasçılar veya belirli mal bırakılanlara yükletilmesi suretiyle de olabilir.”

Madde metninden de anlaşılacağı üzere belirli mal bırakma olarak anılmakta olan ölüme bağlı tasarruf, yalnız terekedeki bir malın mülkiyetinin kazandırılmasına ilişkin değildir⁴. Bunun yanı sıra tereke üzerinde bir kimseye intifa hakkının kazandırılması, bir kimse lehine bir edim yükümlülüğünün yüklenmesi, bir iradın bağlanması ya da bir kimsenin borçtan kurtarılması da belirli mal bırakmaya ilişkin

döneminde müesseseyi ifade etmek üzere “vasiyet” terimi üzerinde uzlaşma sağlanmış olması sebebiyle, öğretide üzerinde uzlaşma sağlanan dil kullanma teamüllerini bozduğu gerekçesiyle eleştirmektedir, bkz. Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 13-14, s. 83.

²Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN (2018), *Miras Hukuku*, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, N. 133, s. 363. O dönemde de müesseseyi ifade etmek için kullanılan kavramlar bakımından bir deyim birliği olmadığına ilişkin olarak bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ (2019), *Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku*, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, N. 637, s. 228.

³Kavramın Kanunda “muayyen malda tasarruf” şeklinde ifade edildiği dönemde “vasiyet” şeklindeki kullanım için bkz. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (1987), *Miras Hukuku*, Hiç Değişiklik Yapılmamış 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 259 vd. 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi döneminde öğretide ve uygulamada genellikle mal vasiyeti, muayyen (belirli) mal vasiyeti deyimlerinin yaygın olarak kullanılıyor olmasına rağmen “muayyen bir malda tasarruf” deyiminin dikkate alınmayarak “belirli vasiyet” ya da “belirli mal, hak veya bir kazandırma vasiyeti” deyimlerine yer verilmesi gerektiği yönünde bkz. Bülent KÖPRÜLÜ (1985), *Miras Hukuku Dersleri, Mirasçılar-Ölüme Bağlı Tasarruflar-Mirasın İntikali (Geçmesi)*, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, s. 170, dn. 90. Kanun'un birçok yerinde farklı ifadeler kullanılmış olmasına karşılık, daha geçerli olması sebebiyle “vasiyet” ifadesinin kullanılmasının gerektiği; ancak bir malvarlığı değerinin bırakıldığına işaret edilebilmesi bakımından “mal vasiyeti” ifadesinin kullanılacağı yönünde bkz. Kemal Tahir GÜRİSOY (1955), *Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti*, Yıldız Matbaası, Ankara, s. 8.

⁴Aynı yönde bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM (2015), *Miras Hukuku*, Legal Yayıncılık, İstanbul, s. 186; Gökçe CANARSLAN (2020), “Vasiyet Borçlusunun Vasiyet Edilen Mala İlişkin Sorumluluğu”, *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 18, Sayı 216, s. 5505; Sezer ÇABRİ (2018), *Miras Hukuku Şerhi (TMK 495-574)*, I. Cilt, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, N. 87, s. 46; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ (2016), *Miras Hukuku*, Onuncu Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, N. 668, s. 142-143; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 9, N. 3-4, s. 116-117; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 261; Bilge ÖZTAN (2017), *Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)*, Sekizinci Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 295.

maddede bizzat kanun koyucu tarafından belirli mal bırakma kapsamına alınmaktadır⁵. Madde metnindeki örnekleyici sayım⁶ nedeniyle bu kapsamın genişletilmesi de elbette mümkündür. Belirli mal bırakma yalnız, mirasbırakan tarafından vasiyet alacaklısına bir malın mülkiyetinin devrinin vasiyet edilmesinde kullanılmaya uygun bir terimdir⁷. Bu durumda bu müessesenin adının neden belirli mal bırakma olduğuna ilişkin soru gündeme gelmektedir.

Maddenin, Türk Medeni Kanunu'nun 1984 tarihli tasarısındaki kenar başlığı "Vasiyet" olarak belirlenmiş⁸; gerekçesinde⁹ de müessesenin, vasiyet kelimesi ile anılmasının daha yerinde olacağı kabul edilmiş ve şu ifadelerle yer verilmiştir:

"Madde, yürürlükteki kanunun 461. maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki Kanunun 464. maddesinin başlığında <<muayyen bir malda tasarruf>> deyimini kullanılmıştır. Bu deyim, kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nun 484. maddesinin Almanca metnindeki <<Vermächtnis>>, Fransızca metnindeki <<Legs>>

⁵Vasiyet müessesini genel anlamda ifade etmek üzere "mal vasiyeti" terimini kullanan yazarların dahi diğer vasiyet türlerinden bahsederken alacak vasiyeti, ibra vasiyeti, intifa vasiyeti terimlerine yer vermeleri sebebiyle eleştirildiğine ilişkin olarak bkz. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 261.

⁶Bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 592, s. 360; Arnold HIRTZ (1937), *Das Vermächtnis im schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Dissertation, E. & A. Kreutler, Zürich, s. 17; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER (2016), *İçinde, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Erbrecht (Art. 457-640 ZGB)*, 3. Auflage, Ed. Peter Bretschmid, Alexandra Jungo, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, ZGB Art. 484, N. 1, s. 64; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 646, s. 230; Peter WEIMAR (2009), *İçinde, Berner Kommentar (Kommentar zum schweizerischen Privatrecht), (BK), Band III: Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben, 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen Todes wegen, 1. Teil: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB*, Ed. Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, Stämpfli Verlag AG, Bern, ZGB Art. 484, N. 33, s. 348; Stephan WOLF ve Andrea DORJEE-GOOD (2020), "Schweiz", *İçinde, Erbrecht in Europa*, Ed. Rembert Süß, 4. Auflage, Zerb Verlag, Bonn, N. 99, s. 1267.

⁷Dural/Öz, belirli mal bırakma teriminin yerine mirasçı atama niteliğinde olmayan ve mirasçılara karşı nispi hak doğuran bütün ölüme bağlı tasarrufları içeren bir üst kavram olan vasiyetin kullanılması gerektiğini, belirli mal bırakmanın vasiyetin türlerinden sadece biri olduğunu, hükmün belirli mal bırakmayı da içine alacak şekilde çok daha geniş düzenlendiğini ifade ederek kullanılan terimin yerinde olmadığını ifade etmektedir, bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 688, s. 142-143. Aynı yönde bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 186; Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5505; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 586, s. 356; Köksal KOCAĞA (2002), "Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hukuki Niteliği", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 2, s. 39.

⁸1984 tarihli Türk Medeni Kanunu tasarısının "D. Vasiyet, I. Konusu" kenar başlıklı 441. maddesi şu şekildedir: "(1) Mirasbırakan, bir kimseyi mirasçı atamaksızın ona vasiyet yoluyla kazandırmada bulunabilir. (2) Vasiyet, ölüme bağlı tasarrufla bir kimseye terekedeki bir malın mülkiyetinin veya terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kazandırılmasına yönelik olabileceği gibi, bir kimse lehine tereke değeri üzerinde bir edimin yerine getirilmesinin, bir iradın bağlanmasının veya bir kimsenin borçtan kurtarılmasının, mirasçılar veya vasiyet alacaklılarına yükletilmesi suretiyle de olabilir. (3) Vasiyet edilen belli mal terekede bulunmadığı takdirde, tasarruftan mirasbırakanın aksini arzuladığı anlaşılmadıkça, vasiyeti yerine getirmekle yükümlü mirasçı veya vasiyet alacaklısı borcundan kurtulur." (app.e-uyar.com/gerekce/index/4e88a644-943b-4937-b762-07f499e29673, E. T.: 04.09.2019). Görüleceği üzere madde metninde "vasiyet" terimi kullanılmıştır.

⁹Gerekçe için bkz. app.e-uyar.com/gerekce/index/4e88a644-943b-4937-b762-07f499e29673 (E. T.: 04.09.2019).

deyimlerinin karşılığı olarak kullanılmıştır. Halbuki doktrinde ifade edildiği üzere sözü geçen deyimlerin karşılığının <<vasiyet>> olması gerekir. Gerçekten, bir vasiyetin konusu, bir malın mülkiyeti olabileceği gibi, bir alacak hakkı, bir borçtan kurtarma, bir intifa hakkı tesisi de olabilir. Bu sebeple muayyen mal vasiyeti veya mal vasiyeti deyimini, ancak vasiyet konusu bir malda mülkiyet hakkı olduğu zaman kullanmak doğru olur. Diğer hallerde, alacak vasiyeti, ibra vasiyeti, intifa vasiyeti deyimlerinin kullanılması icap eder. Hepsini kapsayan deyim olarak da <<vasiyet>> deyimini tercih edilmiştir.”

Kanunun 1984 yılındaki tasarısında, hükme ilişkin bu açıklamalara yer verilmiş olmasına karşılık 2002 tarihli Türk Medeni Kanunu’nda maddenin kenar başlığı olarak “belirli mal bırakma” ifadesi tercih edilmiştir. Bu tercih bakımından Kanunun 1971 tarihli tasarısındaki gerekçenin etkili olduğunun düşünülmesi mümkündür. Zira Türk Medeni Kanunu’nun 1971 tarihli tasarısında, “belli mal bırakımı” ifadesi tercih edilmiş ve bu tercihin sebebi olarak da muayyen mal vasiyeti şeklindeki kullanımın miras sözleşmelerini kapsamaması gösterilmiştir¹⁰. Gerekçeye göre muayyen mal vasiyeti yalnız vasiyet yoluyla değil; miras sözleşmesi yoluyla da yapılabilmekte ve “muayyen mal vasiyeti” şeklindeki kullanım miras sözleşmelerini göz ardı etmektedir¹¹. Görüleceği üzere 1971 tarihli tasarıda kanun koyucu “vasiyet” terimi ile kastedilmek istenenin şekli anlamda ölüme bağlı bir tasarruf olan “vasiyetname” olduğu görüşündedir.

Öğretide bir görüşe göre¹² de vasiyet terimi, müessesese, mehaz kanun İsviçre Medeni Kanunu’nda “Vermächtnis (Vasiyet)” terimi ile anılmakta olmasına rağmen

¹⁰ Gerekçe için bkz. app.e-uyar.com/gerekce/index/4e88a644-943b-4937-b762-07f499e29673 (E. T: 04.09.2019).

¹¹ Gerekçede vasiyet ve vasiyetname terimlerinin birbirine karıştırıldığı açıkça görülmektedir. Zira maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini oluşturduğu şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, vasiyetname ve miras sözleşmesidir. Vasiyet ise maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarrufu ifade etmek için kullanılan bir terimdir ve bu bağlamda bu terimin şekli anlamda ölüme bağlı bir tasarruf olan vasiyetnameyi ifade etmek amacıyla kullanılmaması gerekmektedir. Maddenin 1984 tarihli gerekçesindeki açıklamalara rağmen kanun koyucunun bu şekildeki bir kullanımda ısrar etmesi anlaşılabilir değildir.

¹² Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. N. 133, s. 363. Anılan yazarlar kurumu ifade etmek açısından “vasiyet” teriminin yerinde olduğu görüşündedirler. Aynı şekilde “vasiyet” terimi kullanımı için bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK (2019), *Türk Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 140.

Belirli mal bırakma terimi yerine “belirli (veya muayyen) mal vasiyeti” veya “mal vasiyeti” teriminin benimsenmesinin daha doğru olacağı yönünde bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN (2017), *Miras Hukuku, Yasal Mirasçılık, Ölüme Bağlı Tasarruflar, Mirasın Geçmesi, Mirasın Taksimi*, Gözden Geçirilmiş 13. Basım, Der Yayınları, İstanbul, s. 121; Aydın AYBAY (2002), *Miras Hukuku Dersleri*, Yeni Medeni Kanuna Göre Gözden Geçirilmiş (3. Baskı), Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Safa Matbaacılık ve Tanıtım Hizmetleri, İstanbul, s. 41.

“Belirli (muayyen) mal bırakma vasiyeti” şeklindeki kullanım için bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 635, s. 227 vd. Bu yöndeki kullanım için ayrıca bkz. Yarg. 8.

şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf olan vasiyetname ile karıştırılacağı gerekçesiyle, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda kullanılmamıştır. Kanunun 1971 tarihli tasarısının gerekçesine bakıldığında bu görüş pek de haksız sayılmamaktadır. Ancak, vasiyetname ile vasiyet kavramları özü itibariyle birbirinden tamamen farklı kavramları ifade etmektedir¹³. Vasiyetname, mirasbırakanın, kendisine sıkı sıkıya bağlı vasiyetname yapma hakkını kullanarak tek taraflı irade beyanıyla kanun tarafından belirlenmiş koşullara uygun şekilde düzenlemiş olduğu ve ölümünden sonra hüküm ve sonuç doğurmasını arzu ettiği hususları içeren tek taraflı hukuki bir işlemdir¹⁴. Tanımından da anlaşılacağı üzere vasiyetname, temsilci vasıtasıyla yapılamayan; sadece mirasbırakan tarafından yapılabilecek şekli anlamda ölüme bağlı bir tasarruftur¹⁵. Dolayısıyla vasiyetname, mirasbırakanın, ölümünden sonra

HD, 11.03.2014 T. ve E. 2013/7612, K. 2014/3929 (www.kazanci.com, E. T.: 13.12.2019). Ancak belirli mal bırakma, Türk Medeni Kanunu'nda vasiyet kavramı yerine kullanıldığından bu şekildeki bir kullanım kavramın kendini tekrar etmesi açısından da isabetli görünmemektedir.

¹³Aynı yönde bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. s. 358, dn. 976; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 255, s. 53; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 51, dn. 5; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 261; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 133, s. 363; Buna rağmen “vasiyet” teriminin kanun koyucu tarafından “vasiyetname”yi ifade etmek üzere kullanıldığına ilişkin olarak bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 255, s. 53; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 380 vd., s. 163 vd; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 261.

¹⁴O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 117; Pia BADERTSCHER (2016), *İçinde, Orell Füssli Kommentar (OFK), ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 3. überarbeitete Auflage, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, ZGB Art. 498, N. 2, s. 996; Peter BREITSCHMID (2019), *İçinde, Basler Kommentar (BSK), Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB*, 6. Auflage, Ed. Thomas Geiser, Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, Vorbemerkungen zu Art. (Vor Art.) 467-536, N. 20, s. 34; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 98, s. 51-52; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 254, s. 53; Samim GÖNENSAY ve Kemaleddin BİRSEN (1963), *Miras Hukuku*, İkinci Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, s. 40; Harold GRUNINGER (2018), *İçinde, Kurzkomentar (KUKO), Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 2. Auflage, Ed. Andrea Büchler, Dominique Jakob, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, ZGB Art. 467, N. 1, s. 1448; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 5; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 56; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 99, s. 74; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 106; Köksal KOCAAĞA 2002, agm. s. 40; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 127; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 124; M. Kemal OĞUZMAN (1995), *Miras Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 95; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 176.

¹⁵O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 117; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 98, s. 51-52; Andrea DORJEE-GOOD (2016), *İçinde, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Erbrecht*, 3. Auflage, Ed. Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, Art. 498, N. 1, s. 111; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 253, s. 52-53; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 51, dn. 5; Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 467, N. 2, s. 1448; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 5; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 7, s. 81; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 55; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 106; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 127, 261; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 124; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 175; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 5, s. 260; Philipp STUDHALTER (2016), *İçinde, Orell Füssli Kommentar (OFK), ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 3. überarbeitete Auflage, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, ZGB Art. 481, N. 1, s. 959; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO (2015), *Das*

gerçekleşmesini beklediği isteklerini ifade etme şekillerinden biridir. Miras hukuku bağlamında, ölenin son arzularını ifade etmek için kullanılan terimlerden biri olan vasiyet ise maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruftur¹⁶. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini oluşturmaktadır¹⁷. Türk Medeni Kanunu'nda şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflarda sınırlı sayı (numerus clauses) ilkesi geçerli olduğundan ve bu tasarruflar da vasiyetname ve miras sözleşmesi olarak öngörüldüğünden¹⁸, yeni bir şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf türü de öğreti ve uygulama tarafından yaratılamamaktadır. Bu bakımdan bu iki kavramın birbirine karıştırılması en azından anlamları ve içerikleri bakımından mümkün görünmemektedir. Kaldı ki Kanunun 1984 tarihli tasarısındaki madde gerekçesinde¹⁹ bu iki kurumun karıştırılmayacağı kabul edilmiş ve şu ifadelerle yer verilmiştir:

“Bu deyimın yürürlükteki Kanununun 478. ve müteakip maddelerinde <<testament>> karşılığı kullanılan vasiyet deyimini ile karıştırılması da söz konusu olmayacaktır. Zira, tasarıda şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufu ifade eden <<testament>>

Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, § 67, N. 4, s. 806.

¹⁶O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 183; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 255, s. 53; N. 646, s. 137; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 51, dn. 5; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 22; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 55; Köksal KOCAAĞA 2002, agm. s. 40; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 134, 261; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 169-170; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 276; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 5, s. 260; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 13 vd., s. 866 vd.

¹⁷O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 109; Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU (1993), *Miras Hukuku*, Genişletilmiş 3. Bası, Savaş Yayınları, Ankara, s. 74; Mustafa DURAL (1980), *Miras Sözleşmeleri (İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak)*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, s. 12; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 251, s. 52; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 51, dn. 5; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 7, s. 81; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 55; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 99, 139; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 134, 255; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 123; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 94; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 175, 274; İlhan ÖZTRAK (1964), *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyatı*, Sevinç Matbaası, Ankara, s. 7, 9; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 5, s. 260.

¹⁸Bkz. Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 74, 98; Peter BREITSCHMID 2019, age. ZGB Art. 498, N. 1, s. 286; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 257, s. 53; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 50; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER (1959), *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), (ZK), III. Band: Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536)*, Dritte Auflage, Schulthess & CO AG, Zürich, ZGB Art. 498, N. 1, s. 364; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 14, 55; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ (2019), *Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 24; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 98; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 123, 124; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 175; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 6, s. 260; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 2, s. 861;

¹⁹Gerekçe için bkz. app.e-uyar.com/gerekce/index/4e88a644-943b-4937-b762-07f499e29673 (E. T.: 04.09.2019).

karşılığı olarak <<vasiyetname>> deyimini kullanılmıştır. Vasiyetname deyimini, doktrinde ve içtihatlarda yerleşmiş bulunmaktadır.”

Hal böyle iken kanun koyucunun neden bu görüşünden döndüğü ve vasiyet kelimesini kullanmaktan vazgeçtiğini anlamak zorlaşmaktadır.

Kanun koyucunun, “belirli mal bırakma” terimiyle adlandırmayı tercih ettiği bu müesseseyi ifade etmek üzere, Türk Medeni Kanunu’nun çeşitli maddelerinde yürürlükten kalkan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nde²⁰ de yer alan “vasiyet” kelimesinin kullanımına devam ettiği görülmektedir²¹. Örneğin; Türk Medeni Kanunu’nun 544. maddesinde “belirli mal bırakma vasiyeti”nden, 600. maddesinde “vasiyet alacaklısı”ndan, 602. maddesinde “vasiyet alacaklısının dava hakkının tabi olduğu zamanaşımından”, 604. maddesinde “vasiyetin tenkisi”nden, 616. maddesinde ise “vasiyetin reddi”nden söz edilmektedir. Sayılan bütün bu maddelerde aslında kanun koyucunun belirli mal bırakma olarak adlandırdığı müessesenin esasına ilişkin hükümlere yer verilmekte ve bu anlamda “vasiyet” kelimesi de yerinde ve asıl anlamında kullanılmış olmaktadır²². Bahsi geçen bu hükümlerde, vasiyet teriminin kullanımı herhangi bir karışıklığa yol açmamakta; “vasiyet” kelimesi ile kastedilenin maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olan vasiyetin olduğu hemen anlaşılmaktadır. Karışıklığa yol açacağı düşünülerek kullanılmayan bu ifadenin çeşitli hükümlerde yer almaya devam etmesi sonucunda Kanunda da bir terim birliğinin sağlanamamış olduğu görülmektedir. Bu bakımdan kanun koyucu, karışıklık yaşanacağı konusundaki endişelerini esasen giderememiş görünmektedir.

²⁰743 sayılı Türk Kanunu Medenisi yürürlükte olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 1028. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

²¹ Aynı yönde bkz. Köksal KOCAĞA 2002, agm. s. 40.

²²Bununla birlikte yalnız Türk Medeni Kanunu’nda değil; çeşitli kanunlarda da “vasiyet” ve “vasiyetname” kelimelerinin birbirlerinin yerine kullanıldığı ve bu anlamda bir çelişki yarattığı görülmektedir. Esasen birbirinden çok farklı olan bu iki kurum bu kanunlarda birbirine karıştırılmaktadır. Örneğin 29.05.1979 tarihli ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’un 14. maddesinde durum böyledir. Maddenin birinci fıkrasında “*Bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir.*” şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Söz konusu hükümde resmi veya yazılı vasiyetten bahsedilmiştir. Resmi ya da yazılı olma şartı şekle bağlı ölüme bağlı bir tasarruf olan vasiyetname için geçerlidir. Vasiyet bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olarak vasiyetnamenin içeriğini oluşturduğundan vasiyetin, bu anlamda bir şekil şartından söz edilemez. Burada esasen vasiyetname kastedilmekle birlikte; vasiyet kavramı vasiyetname yerine kullanılmıştır. Ayrıca bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 659 vd., s. 233.

Belirli mal bırakma, kavram olarak, anılan müessese yalnız mal kazandırmayı içermediğinden yetersiz kalmakta; vasiyet kelimesi, “ölüme bağlı son dilek”²³ anlamında kullanıldığından kurumun içeriğini tam anlamıyla karşılamaktadır²⁴. Zira ölüme bağlı son dilek kavramının içine çok çeşitli tasarrufların girmesi; dolayısıyla bir malın mülkiyetinin devrinden başlayarak; bir kimseyle bir borç ilişkisinin kurulması ya da tereke üzerinde sınırlı bir aynı hakkın kurulmasına kadar çeşitli edim yükümlülüklerinin bırakılması da böylece mümkün olmaktadır. Ölüme bağlı son dilek ifadesi, burada sayılanları ve buradan hareketle sayılabilecekleri kapsamına alabilecek kadar geniş bir ifadedir.

Yine aynı görüşe göre²⁵ vasiyetname kelimesinin yalnız yazılı tasarrufları ifade ettiği gerekçesiyle, sözlü yapılan ölüme bağlı tasarrufları “sözlü vasiyet” adı altında almayı uygun bulan kanun koyucu sözlü vasiyetin maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olan “vasiyet” ile karıştırılacağı düşüncesiyle “belirli mal bırakma” ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Ancak bu görüş kanun koyucunun bu tercihini, sözleşme kelimesinin, hukukumuzda hem yazılı hem sözlü anlaşmalar için kullanıldığı gibi, vasiyetname kelimesinin de hem yazılı hem sözlü ölüme bağlı tasarruflar için kullanılabilmesiyle eleştirmektedir.

²³ “Ölüme bağlı son dilek” şeklindeki kullanım için bkz. Rona SEROZAN ve Baki İlkyay ENGİN 2018, age. § 4, N. 133, s. 363. Kanun koyucunun “belirli mal bırakma” şeklindeki kullanımının vasiyet teriminin kelime anlamında bir değişiklik yaratmayacağı yönünde bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 255, s. 53.

²⁴ İsviçre Medeni Kanunu’nun 481. maddesinin Almanca aslında mirasbırakanın malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma yollarına ilişkin olarak “mit letztwilliger Verfügung oder mit Erbvertrag” ifadesi kullanılmaktadır. “Letztwillige Verfügung” ifadesi dilimize “son arzu tasarrufu” olarak çevrilmiştir, bkz. Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 5. “Erbvertrag” ise miras sözleşmesi anlamına gemektedir. Burada son arzu tasarrufu ile kastedilmek istenen, esasen vasiyetnamedir. Maddenin Fransızca aslında vasiyetnameyi ifade etmek için “Testament” kelimesi kullanılmıştır. “Testament” teriminin “letztwillige Verfügung” ile eş anlamlı kullanımı için bkz. Pia BADERTSCHER 2016, age. ZGB Art. 498, N. 1, s. 996; Peter BREITSCHMID 2019, age. Vor Art. 467-536, N. 20, s. 33. “Son arzu” ifadesinin, aynı zamanda şekli anlamda ölüme bağlı bir tasarruf olan vasiyetnameyi ifade ettiği yönünde bkz. Hüseyin Avni GÖKTÜRK (1947), *Türk Medeni Hukuku, Üçüncü Kitap, Miras Hukuku*, 2. Basım, Sakarya Basımevi, Ankara, s. 578; Peter TUOR (1952), *Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Berneer Kommentar), (BK), Band III: Das Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben, Art. 457-536*, Zweite, Rediverte und Erweiterte Auflage, Ed. H. Becker, Verlag Stämpfli & CIE, Bern, Vierzehnter Titel: Die Verfügungen von Todes wegen, N. 4, s. 93. Bu durumda son arzu ifadesi hem maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olan vasiyet, hem de şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf olan vasiyetname için kullanılabilirdiğinden, kanun koyucu tarafından, bu ifadenin çevirisinin de karışıklığa yol açacağı düşünülmesi mümkün değildir. Bu sebeple “vasiyet” terimi yerine “belirli mal bırakma” teriminin kullanılmasının tercih edilmiş olduğu düşünülebilir. Zira vasiyet ile vasiyetname kelimeleri de bir hayli benzerdir. Üstelik vasiyet, vasiyetnamenin içeriğini de oluşturabilmektedir. Ancak yazılışları bakımından neredeyse aynı olan bu iki ifadenin anlamları ve içerikleri bakımından karıştırılması mümkün görünmediğinden; kanun koyucunun tercihini kurumu en iyi açıklayan terimden yana kullanması gerekmektedir. Bu durumda “vasiyet” terimi en isabetli terim olarak görülmektedir.

²⁵ Rona SEROZAN ve Baki İlkyay ENGİN 2018, age. § 4, N. 133, s. 363.

Kanun koyucunun, bu konudaki endişesi bir noktada anlaşılabilir. Zira “name” kelimesi Farsça’dan dilimize kazandırılmış olup “mektup” anlamına gelmektedir²⁶. Mektup da herkesçe bilindiği üzere yazılı bir metni ifade etmektedir. Mirasbırakanın, sözlü bir şekilde ölüme bağlı tasarrufta bulunduğunu vurgulamak isteyen kanun koyucu, “name” kelimesine yer vermeyerek; “sözlü vasiyet” ifadesini kullanmayı uygun bulmuştur. Kanun koyucunun sözlü vasiyet adı altında düzenlediği bu ölüme bağlı tasarruf söz konusu olduğunda; mirasbırakan her ne kadar yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, olağanüstü durumlar nedeniyle resmi ya da el yazılı vasiyetname yapamadığından (TMK m. 539/I) son arzularını sözlü bir şekilde dile getirmek zorunda kalmış olsa da; bunları iki tanığa anlatmakta; bu kişilere beyanına uygun bir vasiyetname yazmaları veya yazdırmaları görevini yüklemektedir (TMK m. 539/II). Bu durumda dahi mirasbırakanın son arzuları yazıya dökülmekte ve sonuçta elde yazılı bir belge bulunmaktadır. Bu belge de mirasbırakanın tıpkı resmi ve yazılı vasiyetnamede olduğu gibi, kendi serbest irade açıklamasına dayanmaktadır; sadece kâğıda geçirilmesi üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu durumda sözlü vasiyetname şeklindeki bir kullanım yanlış olmayacaktır²⁷. Çünkü “sözlü” olarak yapılan mirasbırakanın arzularını ifade edişidir; bu arzulara şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf özelliği kazandıran ise yazıya dökülmesidir. Kanun koyucunun, “name” kelimesini kullanmamadaki amacı ve iki kavram arasındaki içerik farkı göz önüne alındığında, “sözlü vasiyet” yerine “sözlü vasiyetname”²⁸ şeklindeki bir ifadeyi tercih etmesi bir çelişki yaratmayacaktır.

Sayılan bütün bu sebepler ışığında “vasiyet” teriminin müesseseyi karşılamak adına daha isabetli olduğu düşünüldüğünden, çalışma kapsamında, kanun koyucunun tercihinden ayrılarak “belirli mal bırakma” terimi yerine “vasiyet” teriminin kullanılması yoluna gidilmiştir. Bu başlık altında da müessesenin, daha açık ve anlaşılır bir biçimde ortaya konulabilmesi için vasiyetin tanımı, tarihsel temelleri ve özellikleri üzerinde durulacaktır. Zira kavram incelemesi, o kavramın tanımını, tarihsel temellerini ve özelliklerini de içermektedir.

²⁶http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.52e77fbdde7bf0.3290432&kelime=name. (E. T.: 14.11.2019)

²⁷Aynı yönde bkz. Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 12, s. 82-83.

²⁸“Sözlü vasiyetname” şeklindeki kullanım için bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 433, s. 91; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 91; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 48.

1.1.1 Vasiyetin Tanımı

Türk Medeni Kanunu'nda vasiyete ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemekle birlikte, kanunun belirli mal bırakmaya ilişkin 517. maddesinin ilk fıkrasında “*Mirasbırakan, bir kimseye onu mirasçı atamaksızın belirli bir mal bırakma yoluyla kazandırmada bulunabilir.*” şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Kanun koyucu, yürürlükten kaldırılmış 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin muayyen mal vasiyetine ilişkin 464. maddesinde yer alan “*Bir kimse, ölüme bağlı bir tasarrufla, diğer kimseye; mirasçı nasbını tazammum etmiyen muayyen teberrurlarda bulunabilir.*” şeklindeki hükümlerle de günümüzde olduğu gibi herhangi bir tanım yapmayı tercih etmemiştir.

Türk Medeni Kanunu'nda vasiyete ilişkin bir tanımın yapılmamış olması öğretide bu kurumun çeşitli şekillerde tanımlanması sonucunu doğurmuştur. İmre/Erman'a göre²⁹ vasiyet, “*belli bir malvarlığı menfaatinin (malın) bir kişi lehine bir alacak hakkı yaratmak suretiyle vasiyetçi tarafından ölüme bağlı bir tasarrufla bağışlanmasıdır.*” Kocayusufpaşaoğlu³⁰ ise vasiyeti, İsviçre Medeni Kanunu'ndaki madde metninde geçen ifadeyi de göz önüne aldığını belirterek, “*mirasbırakan tarafından, mirasçı nasbı söz konusu olmamak üzere, bir kimseye ölüme bağlı olarak bir malvarlığı menfaatinin kazandırılması*” şeklinde tanımlamıştır. Gürsoy'a göre³¹ ise vasiyet:

“*mameleki bir menfaatin, muris tarafından faydalandırılmış bir kimse veya bir mirasçı aleyhine, bir alacak hakkı teşkil olunmak suretile, ölüme bağlı bir tasarrufla, üçüncü bir şahsa, onu mirasçı nasbetmiş olmaksızın tevcih olunmasıdır.*”

Dural/Öz'e göre³² vasiyet, “*mirasbırakan tarafından, bir kimseye, ölüme bağlı olarak, alacak hakkı niteliğinde sağladığı bir malvarlığı menfaattir.*” Serozan/Engin³³ ise vasiyeti “*bir veya birden çok mirasçıya veya vasiyet alacaklısına karşı bir alacak hakkı sağlayan ölüme bağlı kazandırma*” olarak tanımlamaktadır.

²⁹Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 122.

³⁰Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 259.

³¹Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 19.

³²Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 671, s. 143.

³³Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 133, s. 362.

İsviçre Medeni Kanunu'nda da vasiyete ilişkin herhangi bir tanım yapılmamış olması nedeniyle, İsviçre hukuk öğretisinde de vasiyete ilişkin çeşitli tanımlara rastlamak mümkündür. Örneğin *Huwiler*'e göre³⁴ vasiyet:

“vasiyet alacaklısının malvarlığında, bırakılan vasiyet konusunun sağlanmasına ilişkin, vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kimselere karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkı meydana getiren ölüme bağlı bir kazandırma işlemidir.”

*Weimar*³⁵ ise vasiyeti *“mirasbırakanın, vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kimseyi, vasiyet alacaklısına bir malvarlığı menfaatinin kazandırmakla yükümlü kıldığı ölüme bağlı tasarruf”* olarak ifade etmektedir.

Yukarıdaki paragrafta yer verilen tanımların ortak özelliği, genel olarak hepsinde vasiyet yoluyla, mirasbırakan tarafından bir malvarlığı menfaatinin bırakıldığına ifade edilmesidir. Vasiyet konusu her hal ve şartta bir malvarlığı menfaatinin sağlanmasına yöneliktir³⁶. Ancak vasiyette, tanımlarda ifade edilen, vasiyete konu bu malvarlığı menfaatinin; doğrudan, kendiliğinden kazanılmasından söz edilemeyecektir. Zira ileride ayrıntılı olarak görüleceği üzere vasiyet ile kendisine bir malvarlığı menfaati bırakılan kimse, yalnız bir alacak hakkı sahibi olduğundan vasiyet yoluyla kendisine bırakılmak istenen asıl malvarlığı menfaatlerinin mirasbırakanın ölümü ile hemen, doğrudan sahibi olamayacaktır. Vasiyet ile doğrudan kazanılan, sadece bir alacak hakkıdır. Bu alacak hakkı ise alacak hakkı sahibine mirasbırakan tarafından bırakılan malvarlığı menfaatinin talep edilmesine yönelik bir yetki vermektedir. Dolayısıyla lehine malvarlığı menfaati bırakılmış kimse bu menfaati, kendisine kazandırılan bu alacak hakkı ile talep edecektir. Vasiyet konusu olan malvarlığı menfaatinin kazandırılması ise bundan sonraki aşamadır. Bunun için her bir malvarlığı menfaatinin devrine yönelik işlemin, mirasçılar ile bu alacak hakkı sahibi arasında yapılması gerekmektedir.

Bu durumda vasiyeti, kanun hükmü, öğretideki tanımlar ve yapılan açıklamalar göz önünde bulundurularak; şu şekilde tanımlamak mümkündür: Vasiyet, mirasbırakan tarafından, şekli anlamda ölüme bağlı bir tasarrufla, mirasçı atama anlamına gelmeksizin, bir kimseye, bir malvarlığı menfaatinin bırakılması ve

³⁴Bruno HUWILER (2019), *İçinde, Basler Kommentar (BSK), Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB*, 6. Auflage, Ed. Thomas Geiser, Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, Art. 484, N. 2, s. 171.

³⁵Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 336.

³⁶Bkz. Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 6.

bu kimseye bu malvarlığı menfaatinin talep edilmesine yönelik bir alacak hakkı kazandırılmasına yönelik maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruftur.

1.1.2 Vasiyetin Tarihsel Temelleri

Vasiyet, bugün de geçerliliğini sürdürmekte olan pek çok müessese gibi Roma hukukunda doğmuş ve günümüze kadar gelmiş bir müessesedir. Roma hukukunda, günümüzde ifade ettiği anlama yakın bir şekilde anlaşılmakta olan vasiyet, mirasbırakanın malvarlığına ait bir malın, mirasçı olmayan bir kimseye, ölüme bağlı tasarruf yoluyla devrini amaçlamaktaydı³⁷. Ancak vasiyet, bugün olduğu gibi Roma hukukunda da külli halefiyet değil; cüzi halefiyet sonucunu doğurmaktaydı³⁸.

Roma hukukunda vasiyetin iki şekli söz konusuydu. Bunlardan ilki ius civile’de bulunan “legatum” diğeri ise İmparatorluk Hukuku tarafından yaratılmış olan “fideicommissum”du. Başlangıçta birbirinden farklı olan bu iki vasiyet türü zaman içerisinde anlam bakımından birbirine yaklaştı; Iustinianus döneminde birbiriyle aynı içerik ve kapsamda kullanılmaya başlanmıştır³⁹.

Ius civile’de yer alan vasiyet türü legatum, bir vasiyetnamede, emredici kelimelerle ifade edilmiş ve yerine getirilmesi bir atanmış mirasçıya yüklenmiş olan vasiyetti. Burada, ölüme bağlı tasarrufla bir vasiyette bulunan mirasbırakan, vasiyeti yerine getirmekle yüklenmiş atanmış mirasçı (oneratus) ve bu tasarruftan yararlanan kimse (legatarius veya honoratus) olmak üzere üç kişi bulunmaktaydı⁴⁰.Roma

³⁷Nadi GÜNAL (1995), “Roma Miras Hukuku’na Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 44, Sayı 1, s. 437; Paul KOSCHAKER ve Kudret AYİTER (1983), *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, Yedinci Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Olgaç Matbaası, Ankara, s. 404-418; Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR (2007), *Roma Hukukunda Vasiyet (Testamentum)*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 208; Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR (1996), “Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 45, Sayı 1-4, ss. 505-531, s. 516; Ziya UMUR (1965), “Roma Miras Hukukunun Ana Hatları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 31, Sayı 1-4, s. 174.

³⁸Nadi GÜNAL 1995, agm. s. 437; Ömerhan KOCA (2018), *Roma Hukuku’nda ve Türk Hukuku’nda Ölüme Bağlı Tasarruflar*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 68; Paul KOSCHAKER ve Kudret AYİTER 1983, age. s. 404-418; Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR 2007, age. s. 211; Ziya UMUR 1965, agm. s. 174.

³⁹Şakir BERKİ (1953), “Romada Miras Hukuku”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 1, s. 576; Ömerhan KOCA 2018, age. s. 70-75; Paul KOSCHAKER ve Kudret AYİTER 1983, age. s. 404; Berk Hasan ÖZDEM (2018), “Roma İmparatorluğu’ndan Günümüze Fideicommissum Familia”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 135, ss. 319-334, s. 323; Ziya UMUR 1965, agm. s. 174.

⁴⁰Nadi GÜNAL 1995, agm. s. 437; Paul KOSCHAKER ve Kudret AYİTER 1983, age. s. 404; Ziya UMUR 1965, agm. s. 174. Vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kimse ile tasarruftan yararlanan kimselerin farklı kişiler olması gerektiği yönünde bkz. Paul KOSCHAKER ve Kudret AYİTER 1983, age. s. 404.

hukukunda *legatum*; tasarruftan yararlanan kimsenin, bırakılan mal üzerinde doğrudan ayni hakka sahip olduğu “*legatum per vindicationem*”, tasarruftan yararlanan kimsenin bırakılan şey üzerinde doğrudan ayni hak sahibi olmayıp mirasçıya karşı bir alacak hakkı elde ettiği “*legatum per damnationem*”⁴¹ olmak üzere iki önemli türe ayrılmaktaydı⁴².

İmparatorluk döneminde ortaya çıkmış *fideicommissum* ise mirasbırakanın, yasal ya da atanmış bir mirasçıya veya ölüme bağlı bir tasarrufla bir şey elde etmiş olan bir kişiye, ölümünden sonra bir arzusunu yerine getirmesine; örneğin üçüncü bir kişiye⁴³ bir şey verilmesine yönelik ricasını içeren vasiyetti. Herhangi bir şekilde tabi olmayan bu ricanın yerine getirilmesi önceleri kendisinden rica edilenin bir başka deyişle yükümlülük altında olanın tamamen iyi niyetine bırakılmıştı⁴⁴. Tasarruftan yararlanan kimsenin yükümlü kişiye karşı herhangi bir dava hakkı yoktu. Ancak daha sonra, İmparator Augustus döneminde, tasarruftan yararlanan kimselere, yükümlü kişiye karşı bir dava hakkı tanınmıştı⁴⁵.

Roma hukukunda vasiyetin konusunun her türlü menfaatten oluşması mümkündü. Maddi ve maddi olmayan mallar, taşınır ve taşınmaz mallar, haklar (özellikle alacak hakları), borcun ibrası vasiyete konu olabiliyordu. Mirasbırakanın borçlu olduğu bir borç ilişkisindeki borcunu, alacaklıya vasiyet yoluyla bırakması

⁴¹Roma hukukunda var olan ve alacak hakkı doğuran muayyen mal vasiyeti *legatum per damnationem*'in modern hukukta tanınan tek muayyen mal vasiyeti olduğu yönünde bkz. Paul KOSCHAKER ve Kudret AYİTER 1983, age. s. 405-406. Lehine malvarlığı menfaati bırakılanın, bırakılan şey üzerinde malik olabilmesi için mirasçının, kendisine o şeyi *traditio* veya başka bir kazanma şekliyle geçirmesi gerekmektedir, bkz. Ömerhan KOCA 2018, age. s. 72; Paul KOSCHAKER ve Kudret AYİTER 1983, age. s. 405; Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR 1996, agm. s. 518.

⁴²Şakir BERKİ 1953, agm. s. 571; Nadi GÜNAL 1995, agm. s. 438-439; Ömerhan KOCA 2018, age. s. 70-72; Paul KOSCHAKER ve Kudret AYİTER 1983, age. s. 405-406; Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR 2007, age. s. 215, 219; Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR 1996, agm. s. 517-518; Ziya UMUR 1965, agm. s. 174-175. Bunun yanı sıra *legatumun*, mirasçının, bırakılan malın mülkiyetinin devrini sağlayacak işlemlerden birini yapmayıp yalnız menfaatin kazanılmasına rıza göstermekle yükümlü olduğu “*legatum sinendi modo*”ve mirasbırakanın henüz tereke paylaşılmadan önce bir kimseye belirli bir malı bırakabildiği “*legatum per praeceptionem*” olmak üzere iki türü daha bulunmaktaydı, bkz. Şakir BERKİ 1953, agm. s. 571-572; Nadi GÜNAL 1995, agm. s. 439; Ömerhan KOCA 2018, age. s. 72-73; Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR 2007, age. s. 222, 225; Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR 1996, agm. s. 518-519; Ziya UMUR 1965, agm. s. 175.

⁴³Görüleceği üzere yükümlülük altında olan kişiler, *legatuma* göre daha fazladır. *Legatumda* yalnız atanmış mirasçılar vasiyet yükümlüsü olabilirken; *fideicommissumda* atanmış mirasçıların yanı sıra yasal mirasçılar ve ölüme bağlı tasarrufla bir şey elde etmiş olan diğer kişiler de vasiyet yükümlüsü olabilirlerdir.

⁴⁴Şakir BERKİ 1953, agm. s. 574; Paul KOSCHAKER ve Kudret AYİTER 1983, age. s. 409; Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR 2007, age. s. 230; Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR 1996, agm. s. 520; Ziya UMUR 1965, agm. s. 176.

⁴⁵Paul KOSCHAKER ve Kudret AYİTER 1983, age. s. 409; Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR 2007, age. s. 230. Buradaki dava da *legatum per damnationem*deki dava ile aynıdır, bkz. Paul KOSCHAKER ve Kudret AYİTER 1983, age. s. 409. Bu nedenle *fideicommissumun* da bir alacak hakkı tanıdığı yönündeki bir çıkarım yanlış olmayacaktır.

(*legatum debiti*)⁴⁶ dahi mümkündür⁴⁷. Vasiyetin ortadan kalkması ise yükümlü kişinin mirasbırakandan önce ölmesi ya da mirası reddetmesi halinde söz konusu olmaktadır⁴⁸.

Roma'da herkes genellikle vasiyetname yapar ve bu vasiyetnamelerde çoğunlukla vasiyet tasarrufuna başvururdu. Hatta mirasbırakanın bütün arkadaş ve tanıdıklarına bir şey bırakması adetti. Bu durumda vasiyetlerin sayısı çok olabiliyor ve pek çok mirasçının mirası kabul etmesi yönünde bir menfaati kalmıyordu. Bu da vasiyet tasarrufundan yararlanan kimselerin alacaklarına kavuşamamasına yol açıyordu. Zira mirasın kabul edilmemesi ile vasiyetname buna bağlı olarak da vasiyet ortadan kalkıyordu. Vasiyetin bu şekilde ortadan kalkmasını önlemek adına çeşitli önlemler alınmış; *Lex Falcidia* ile birlikte terekenin ¼'ünün vasiyet tasarrufundan ayrı olarak mirasçılara kalması gerektiği belirtilmiş; bu kısmı aşan vasiyetlerin kendiliğinden azaltılması yoluna gidilmiştir⁴⁹.

1.1.3 Vasiyetin Özellikleri

Maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruf olan vasiyet⁵⁰, hem vasiyetname hem miras sözleşmesine konu olabilecek niteliktedir⁵¹. Vasiyette, mirasçı atamadan farklı olarak külli halefiyet değil; cüzi halefiyet prensibi geçerli olmaktadır⁵². Türk-İsviçre

⁴⁶ Ancak bu, alacaklıya bu suretle bir menfaat sağlanması halinde mümkündür. Örneğin borçlu olan mirasbırakanın, vasiyet yoluyla borca bağlı olan şart veya vadeden feragat etmesi halinde *legatum debiti* söz konusu olabiliyordu, bkz. Paul KOSCHAKER ve Kudret AYİTER 1983, age. s. 414.

⁴⁷Şakir BERKİ 1953, agm. s. 572; Ömerhan KOCA 2018, age. s. 82-83; Paul KOSCHAKER ve Kudret AYİTER 1983, age. s. 413; Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR 2007, age. s. 273 vd.; Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR 1996, agm. s. 524-525; Ziya UMUR 1965, agm. s. 176.

⁴⁸Şakir BERKİ 1953, agm. s. 573; Ömerhan KOCA 2018, age. s. 85-86; Paul KOSCHAKER ve Kudret AYİTER 1983, age. s. 414.

⁴⁹Nadi GÜNAL 1995, agm. s. 441-442; Paul KOSCHAKER ve Kudret AYİTER 1983, age. s. 415-416; Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR 2007, age. s. 288; Ziya UMUR 1965, agm. s. 180.

⁵⁰O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 183; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 72, s. 12; N. 646, s. 137; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 138; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 16, s. 83; § 9, N. 1, s. 116; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 55; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 134; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 276; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 5, s. 260.

⁵¹Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 100; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 659, s. 140; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 22; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 19, s. 84; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 65; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 381, s. 163; N. 580, s. 215; Memet KILIÇ (2020), "Türkei", *İçinde, Erbrecht in Europa*, Ed. Rembert Süß, 4. Auflage, ss. 1511-1546, Zerb Verlag, Bonn, N. 53, s. 1527; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 169-170; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 275; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 14, s. 270; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 2, s. 861.

⁵²O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 59; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 88, s. 15; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 19; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 18, s. 83; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 64; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 57; Necip

Hukukunda vasiyet, genellikle bir alacak hakkı doğurmaktadır⁵³. Kanun koyucunun, vasiyetin bir alacak hakkı doğuracağı yönündeki düzenlemeleri gereği vasiyet, kazandırıcı bir işlem olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁴. Vasiyetin, koşula ya da süreye bağlanabilmesi mümkündür⁵⁵. Müessesenin daha iyi anlaşılabilmesi bakımından tüm bu özelliklerin üzerinde ayrı ayrı durulması gerekmektedir.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 51; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 1, N. 74, s. 84; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 62, N. 8, s. 780.

⁵³Cem BAYGIN (2005), *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 197; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 18, s. 8; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 673, s. 144; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 23, 141; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 64; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 171; N. 12, s. 179-180; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 122; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 37; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 147; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 51; Köksal KOCAAĞA 2002, agm. s. 40; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 140; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 4, N. 133, s. 362; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 1, 5, s. 968; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 10, s. 225; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 336; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA (2012), *Schweizerisches Privatrecht (SPR) Vierter Band: Erbrecht, Erster Teilband, 1. Teil (IV/I)*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, s. 246; “Belirli mal vasiyetinde, kendisine mal vasiyet olunan şahsın hakkı vasiyeti ifa ile mükellef olandan (vasiyet borçlusundan vasiyet olunan şeyi talep etmekten ibaret, bu hak şahsi (alacak) haktır (MK. 541/1). Gerçi Medeni Kanunun 523. maddesinde “mali müstahak olma” ifadesi kullanılmış ise de 523. maddeyi karşılayan İsviçre Medeni Kanununun 543. maddesinin Almanca metni “kendisine muayyen mal vasiyet olunan şahıs miras bırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak hayatta bulunuyorsa vasiyet olunan malı talep hakkını kazanır...” şeklindedir. Buradan çıkan sonuç şudur; kanuni ve hakları itiraza uğramamış olan mensup mirasçılar miras bırakanın ölümü anında tereke üzerinde mülkiyet hakkına sahip buldukları halde, kendisine belirli mal vasiyet edilen şahıs miras bırakanın ölümü anında vasiyet olunan şeyin mülkiyetini kazanmaz (Malı iktisap edemez) (Bkz. YHGK’nun 22.6.1994 tarih, 1994/2-301 e. 1994/422 k. sayılı kararı). Musalehin hakkı vasiyet olunan malın mülkiyetinin kendisine naklini talep etme hakkıdır.”, Yarg. 2. HD, 10.11.1999 T. ve E. 1999/9576, K. 1999/12093 (www.hukukturk.com, E. T.: 11.12.2021); “Yararına mal vasiyet edilen kişinin o mal üzerindeki hakkı, aynı olmayıp şahsidir. Bu hususta oybirliği içindedirler (Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukuku*, 1972, Sh. 595; Prof. Dr. Kemal Oğuzman, *Miras Hukuku Dersleri*, 1972, Sh. 277; Prof. Samim Gönensay-Kemalettin Birsen, *Miras Hukuku*, 1956, Sh. 212). Kendisine belli bir mal vasiyet olunan kimse tereke alacaklısı durumunda olup onun hakkı, malın teslimini istemekten ibarettir. Hal böyle olunca vasiyet konusu şey elden çıkmış ise, malı eline geçiren kimse hakkında geri alma (istirdat) davası açılmaz. Vasiyet alacaklısının bu gibi hallerde yapacağı iş, mirasçılardan o şeyin bedelini, yani malın elden çıkması sebebiyle terekeye giren değeri istemekten ibarettir...” , Yarg. 2. HD, 27.09.1984 T. ve E. 1984/6342, K. 1984/7097 (www.hukukturk.com, E. T.: 11.12.2021).

⁵⁴Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 6, s. 80-81; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 171; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 4, N. 12a, s. 268; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 1, s. 968.

⁵⁵Hakan ALBAŞ (2013), “Belirli Mal Bırakma Vasiyetinin Teslim Borcu (MK m. 518)”, *İçinde, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan*, İzmir, s. 140; Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5510; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 538, s. 321; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 727, s. 157. Ölümüne bağlı tasarrufların vadeye bağlanabileceğine ilişkin olarak bkz. Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 282; Paul PIOTET (1978), *Schweizerisches Privatrecht (SPR) Vierter Band: Erbrecht, Erster Halbband (IV/I)*, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel und Stuttgart, s. 98; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 4, N. 158, s. 379.

1.1.3.1 Maddi Anlamda Ölüme Bağlı Bir Tasarruf Olması

Vasiyet, Türk Medeni Kanunu'nun üçüncü kitabı olan Miras Hukuku kitabının, birinci kısmının ("*Mirasçılar*"), ikinci bölümünün ("*Ölüme Bağlı Tasarruflar*"), "*Ölüme Bağlı Tasarrufların Çeşitleri*" isimli üçüncü ayırımında yer almaktadır. Bu ayırımın ilk maddesi olan 514. maddede mirasbırakanın, tasarruf özgürlüğünün sınırları içinde, malvarlığının tamamında ya da bir kısmında vasiyetname ya da miras sözleşmesiyle tasarrufta bulunabileceği hüküm altına alınmaktadır (TMK m. 514/I).

Türk Medeni Kanunu'nun 514. maddesinin birinci fıkrasında, mirasbırakanın, malvarlığı üzerindeki tasarrufları, vasiyetname ya da miras sözleşmesi yoluyla yapabileceğinin belirtilmesi, aynı zamanda söz konusu tasarrufun yapılması aşamasında uyulması gereken şekli ifade etmektedir⁵⁶. Bu bağlamda vasiyetname ve miras sözleşmesi şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardır⁵⁷.

Mirasbırakanın, vasiyetname ya da miras sözleşmesi yoluyla, malvarlığının tamamında ya da bir kısmında yapmış olduğu tasarruflar ise şekli anlamda ölüme bağlı bu tasarrufların içeriği olarak vücut bulmaktadır. İşte bu şekilde şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini oluşturan tasarruflara ise maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar denilmektedir⁵⁸. Türk Medeni Kanunu'nun, 514-530. madde

⁵⁶O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 117; Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 73-74; Mustafa DURAL 1980, age. s. 11-12; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 72, s. 12; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 50; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 7, s. 81; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 55; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 378, s. 163; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 98; Köksal KOCAAĞA (2006), *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 33; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 127; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 94; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 175; İlhan ÖZTRAK 1964, age. s. 7 vd.; Suat SARI (2020), *Uygulamalı Miras Hukuku, Temel Kavramlar-Yasal Mirasçılık-Saklı Paylar-Tasarruf Oranı-Tenkis*, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 20; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 5, s. 260.

⁵⁷O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 117; Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 75; Peter BREITSCHMID 2019, age. Vor Art. 467-536, N. 20, s. 33; Dorjee-Good, ZGB Art. 498, N. 1, s. 111; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 72, s. 12; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 24; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 7, s. 81; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 481, N. 1, s. 54; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 14, 55; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 380, s. 163; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 37; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 98; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 127; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 123; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 94; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 175; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 5, s. 260; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 481, N. 1, s. 959; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 67, N. 4, s. 806.

⁵⁸O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 109; Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 74; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 272, s. 55; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 132; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 7, s. 81; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 57; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 378, s. 163; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 99, 139; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU

hükümlerinde “Ölüme Bağlı Tasarrufların Çeşitleri” başlığı altında maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufları ele almaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 517 ve devamı hükümlerinde yer alan vasiyet de maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruftur⁵⁹.

Öğretide ağır basan görüşe göre⁶⁰ maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar doğrudan etkiye göre tereke üzerinde doğrudan etki doğuran (mirasçı atama, vasiyet gibi) ve tereke üzerinde doğrudan etki doğurmayıp mirasbırakanın ölüme bağlı emirlerinin yerine getirilmesini temin eden tasarruflar (vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması ve paylaşırma kuralı gibi) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁶¹. Vasiyet, tereke üzerinde doğrudan etki doğuran bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olarak kabul görmektedir⁶².

1.1.3.2 Vasiyetname ve Miras Sözleşmesi Yoluyla Yapılabilmesi

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriklerini oluşturmalarına rağmen her maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf, hem vasiyetname hem miras sözleşmesiyle yapılabilen olma özelliğine sahip değildir. Yalnız vasiyetname ya da yalnız miras sözleşmesi yoluyla yapılabilen maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar da bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nda

1987, age. s. 134, 255; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 123, 169; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 95; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 175, 274; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 5, s. 260.

⁵⁹O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 183; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 72, s. 12; N. 646, s. 137; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 138; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 16, s. 83; § 9, N. 1, s. 116; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 55; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 134; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 95; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 276; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 5, s. 260.

⁶⁰O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 184; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 648, s. 138; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 256. Ayrıca bkz. Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 32, 97, 99.

⁶¹Maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların sınıflandırılmasına ilişkin olarak birbirinden farklı ayrımlar yapılması ve bunlardan herhangi birinin tercih edilmesi de mümkündür. *İmre/Erman*, bu ayrımı tereke üzerinde yapılan ölüme bağlı bağışlar ve tereke ile ilgisi olmayan ölüme bağlı tasarruflar şeklinde yapmaktadır. Anılan yazarlar, mirasçı atama, vasiyet ve mirasçılıktan çıkarmanın yanı sıra Dural/Öz’ün yaptığı ayrımın aksine, vasiyeti yerine getirme görevlisi ve paylaşırma kuralı öngörülmesini de tereke üzerinde yapılan ölüme bağlı bağış kavramı altında ele almaktadır. Yazarlara göre tereke ile ilgisi olmayan ölüme bağlı tasarruflar ise mirasbırakanın cenazesinin gömüleceği yeri bildirmesi, çocuğunun terbiye ve öğrenimi hakkında emirler vermesi gibi tasarruflardır, bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 57-58. Aynı yönde bkz. Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 126, s. 357. *İnan/Ertas/Albaş*’a göre ise maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufları, konularına göre, malvarlığı ve hukuki ilişkilerin bir kimseye geçirilmesine ilişkin ve malvarlığına ilişkin olmakla beraber bunların bir diğer kimseye geçirilmesine ilişkin olmayan ölüme bağlı tasarruflar olarak gruplamak mümkündür, bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 385, s. 164.

⁶²Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 648, s. 138; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 385, s. 164; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 256.

bu hususa ilişkin açık bir düzenleme yer almamakla birlikte bu ayırım öğreti tarafından oluşturulmaktadır⁶³.

Yalnız vasiyetname ile yapılan tasarruflar, mirasbırakanın tek taraflı irade beyanıyla yapıldıkları için mirasbırakan bakımından herhangi bir bağlayıcılık taşımayan ve bu sebeple mirasbırakanın sağlığında, her zaman serbestçe dönebileceği tasarruflardır⁶⁴. Bu sebeple bu tasarruflara tek taraflı ölüme bağlı tasarruflar da denilmektedir⁶⁵. Bunlar, vakıf kurma (TMK m. 102/I), evlilik dışında doğan çocuğu tanıma (TMK m. 295/I), hayat sigortalarında lehtar tayini ile hayat sigortalarından doğan hakların devri (TMK m. 509), mirasçılıktan çıkarma (TMK m. 510), vasiyetnameden dönme (TMK m. 542), vasiyeti yerine getirme görevlisi atama (TMK m. 550/I) olarak sayılabilir⁶⁶.

Yalnız miras sözleşmesi ile yapılabilen tasarruflar da iki taraflı irade beyanıyla yapıldıkları için mirasbırakanın serbestçe dönemeyeceği tasarruflardır. Bu nedenle bu tasarruflara, iki taraflı ya da akdi ölüme bağlı tasarruflar adı da verilmektedir⁶⁷. Örneğin mirastan feragatin, yalnız miras sözleşmesi ile yapılabileceği kabul edilmektedir⁶⁸.

⁶³Bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 133. Ayrıca bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 654, s. 139.

⁶⁴Cem BAYGIN (2000), “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt IV, Sayı 1-2, s. 570; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 133. Ayrıca bkz. Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 75; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 254, s. 53; Andrea DORJEE-GOOD 2016, age. ZGB Art. 498, N. 1, s. 111; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 56; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 383, s. 164; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 125; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 127; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 176; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 8, s. 262; N. 14a, s. 271; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 67, N. 4, s. 806;

⁶⁵Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 133; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 128, s. 359. Bu ölüme bağlı tasarruflar, tek taraflı irade açıklaması ile kurulan ölüme bağlı tasarruflar olmaları sebebiyle, miras sözleşmesi içinde yapılsalar dahi tek taraflılık özelliklerini yitirmeyen tasarruflardır, bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 661, s. 141. Aynı yönde bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 183; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 128, s. 359. Bu tasarruflar, miras sözleşmesi içinde yer alsalar dahi sözleşmesel bir nitelik taşımadıklarından mirasbırakanı da bağlamamaktadırlar, bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 661, s. 141; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 134. Alman Medeni Kanunu'nun 2299. paragrafında (BGB § 2299) buna ilişkin açık bir hüküm bulunmakta ve bu hükümde taraflardan her birinin vasiyetname yoluyla yapılabilen her tasarrufu miras sözleşmesi içinde de tek taraflı olarak yapabileceği ifade edilmektedir. Federal Mahkeme uygulaması da bu yöndedir, bkz. BGE 105 II 253 Erw. 1, s. 257, BGE 101 II 305 Erw. 3a, s. 309 vd. (bger.ch, E. T.: 11.12.2021)

⁶⁶Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 133. Ayrıca bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 579, s. 214; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 275; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 14, s. 270; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 2, s. 861.

⁶⁷Cem BAYGIN 2000, agm. s. 570; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 135. Ayrıca bkz. Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 75; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ

Yalnız vasiyetname ve yalnız miras sözleşmesi ile yapılabilecek tasarruflar dışında kalan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, hem vasiyetname hem miras sözleşmesi yoluyla yapılabilecek tasarruflardır. Bu bakımdan özellikle mirasçı atama, paylaşırma kuralı getirme, yedek mirasçı veya art mirasçı atama, koşul ve yükleme, hem vasiyetname hem de miras sözleşmesi yoluyla yapılabilen ölüme bağlı tasarruflardır⁶⁹. Vasiyet⁷⁰ de hem vasiyetname hem miras sözleşmesi yoluyla yapılabilen maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruftur⁷¹. Hatta vasiyetin miras sözleşmesi yoluyla yapılması halinde öğretilde⁷² miras sözleşmesine, vasiyet sözleşmesi (Vermächtnisvertrag) de denmektedir.

Mirasbırakanın vasiyet sözleşmesi yapabileceği Türk Medeni Kanunu'nun 524. maddesinin birinci fıkrasında hüküm altına alınmaktadır. Anılan hükme göre *“Mirasbırakan, miras sözleşmesiyle mirasını ya da belirli malını sözleşme yaptığı kimseye ya da üçüncü bir kişiye bırakma yükümlülüğü altına girebilir.”* Hükümde mirasbırakanın miras sözleşmesiyle belirli malını bırakma yükümlülüğü altına girebileceğinin ifade edilmesi, vasiyet sözleşmesi yapabileceği anlamına gelmektedir. Vasiyet sözleşmesi, bir tereke değerinin devrini amaçlayan,

2016, age. N. 256, s. 53; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 56; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 128.

⁶⁸Bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 654, s. 139; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 257; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 275; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 14, s. 270; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 2, s. 861. Ölüncüye kadar bakma sözleşmesi (TBK m. 612) ile yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamaların (TBK m. 290/II) da yalnız miras sözleşmesi ile yapılabileceği yönünde bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 135.

⁶⁹Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 659, s. 140; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 135-136; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 381, s. 163; N. 580, s. 215; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 169 vd.; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 275; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 14, s. 270; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 2, s. 861.

⁷⁰Bir vakfa mal vasiyetinde bulunma da hem vasiyetname hem miras sözleşmesi yoluyla yapılabilen maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruftur, bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 135.

⁷¹Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 100; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 659, s. 140; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 22; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 19, s. 84; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 65; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 381, s. 163; N. 580, s. 215; Memet KILIÇ 2020, age. N. 53, s. 1527; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 169-170; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 275; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 14, s. 270; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 2, s. 861.

⁷²Christoph BURCKHARDT (1986), *Die Vermächtnisforderung, Dogmatische Struktur, Erfüllung und Erfüllungszwang*, Dissertation, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, s. 17; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 483, s. 100; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 18; Eugen HUBER (2007), *Berner Kommentar (BK), Materialien zum Zivilgesetzbuch, Band II: Die Erläuterungen von Eugen Huber Text des Vorentwurfs von 1900 (neu redigiert und publiziert von Markus Reber, Christoph Hurni)*, Stämpfli Verlag AG, Bern, N. 1018, s. 379; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 261; Thomas SPECKERT (1951), *Unterschied zwischen Testament und Erbvertrag*, Juris Verlag, Zürich, s. 17; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 494, N. 18, s. 284.

mirasbırakan ve sözleşmenin karşı tarafı arasında gerçekleşen karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarına dayalı ve sözleşmesel olarak bağlayıcı bir etkisi bulunan ölüme bağlı bir tasarruf olarak tanımlanmaktadır⁷³. Vasiyet sözleşmesi, ehliyet, şekil, hüküm ve sonuçları bakımından miras sözleşmesi hükümlerine tabi olmaktadır. Bu sözleşmede vasiyet alacaklısı, sözleşmenin karşı tarafı olabileceği gibi üçüncü bir şahıs da olabilir⁷⁴.

Vasiyet, hem vasiyetname hem miras sözleşmesi yoluyla yapılabilen maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarruf olarak, vasiyetname yoluyla yapıldığında tek taraflı; miras sözleşmesi yoluyla yapıldığında iki taraflı bir tasarruf olacaktır. Bu husus vasiyetname yoluyla yapılan tasarruflar bakımından kesin olmakla birlikte; miras sözleşmesi bakımından birtakım sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Miras sözleşmesi, aynı zamanda tek taraflı bir hukuki işlem olan vasiyetnameye ilişkin hükümler de içerebilmektedir⁷⁵. Bu bağlamda bir vasiyetin de miras sözleşmesi içinde yapılması; buna karşılık akdi bir karakteri haiz olmaması da mümkündür⁷⁶.

Miras sözleşmesinde yer alan tasarrufların hangi durumda tek taraflı hangi durumda iki taraflı olduğunu tespit etmek çoğu zaman zordur⁷⁷. Vasiyet tasarrufunun miras sözleşmesinde dahi olsa tek taraflı yapılıp yapılmadığının tespiti, mirasbırakanın tasarruftan serbestçe dönebilmesi açısından önemlidir. Zira vasiyet tasarrufu tek taraflı ise mirasbırakan, bu tasarruftan dilediği zaman tek taraflı olarak dönebilecektir. Tarafların miras sözleşmesi yapmalarındaki amaç çoğu zaman sözleşmenin mirasbırakan dışındaki tarafına bir menfaat sağlamaktır. Bu sebeple miras sözleşmesinde sözleşmenin karşı tarafının lehine bir tasarrufta bulunulduğunda; mirasbırakanın sözleşmeyle bağlı kalmasının önemi artmaktadır. Bu bağlamda mirasbırakanın sözleşmeyle bağlı kalmasında karşı tarafın menfaati

⁷³Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 17; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 483, s. 100.

⁷⁴Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 22; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 9d, s. 264. Ayrıca bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 494, N. 4, s. 344.

⁷⁵Bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 661, s. 141; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 275; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 14, s. 270. Resmi makamlar aracılığıyla yapılan ve daha sıkı şekil şartlarına tabi olan miras sözleşmesinin, resmi şekilde yapılan bir vasiyetnamenin şekil şartlarını evleviyetle içerdiği yönünde bkz. Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 24; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 258.

⁷⁶Bkz. BGE 105 II 253 Erw. 1, s. 257; BGE 101 II 305 Erw. 3a, s. 309 vd. (bger.ch, E. T.: 11.12.2021).

⁷⁷Ancak bu tespit yapılması son derece önemlidir. Zira mirasbırakan, miras sözleşmesinde yer almasına rağmen tek taraflı olan tasarruflardan tek taraflı olarak serbestçe dönebilecektir. Miras sözleşmesinde yer almakla birlikte iki taraflı olan tasarruflardan ise tek başına dönmesi elbette mümkün olmayacaktır, bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 134; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 258. Ayrıca bkz. Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 275.

bulunmaktadır⁷⁸. Ancak, miras sözleşmesi ile sözleşmenin karşı tarafına değil de üçüncü bir kişiye menfaat sağlandığında, sözleşmeyle bağlı kalınmasında çoğu zaman bir karşılık elde etmeyen karşı tarafın bir menfaati bulunmamaktadır. Sadece, miras sözleşmesinin karşı tarafının da üçüncü kişi lehine yapılan bu sözleşmeden bir karşılık elde etmesi durumunda bir menfaat temin ettiğinden söz edilebilmektedir⁷⁹.

Bütün bu açıklamalara rağmen, mirasbırakanın sağlığında, vasiyet konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği unutulmamalıdır. İster vasiyetname ister miras sözleşmesi (vasiyet sözleşmesi) yoluyla bırakılmış olsun mirasbırakanın vasiyet konusu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma yetkisi bulunmaktadır⁸⁰. Hatta kanun koyucu bu serbestliğin bir göstergesi olarak Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin üçüncü fıkrasında, vasiyette bırakıldığı ifade edilen belirli malın terekede bulunmaması halinde, tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, ölüme bağlı tasarrufu yerine getirmekle yükümlü olanların borçtan kurtulacağını hüküm altına almaktadır. Öğretide⁸¹ mirasbırakanın, miras sözleşmesiyle (vasiyet sözleşmesiyle) bıraktığı vasiyet konusunu karşılıksız olarak elden çıkarabileceği ileri sürülmektedir. Ancak bu karşılıksız olarak elden çıkarmanın, iyi niyet kurallarına aykırı olmaması gerekmektedir. Mirasbırakanın, vasiyet konusunu, vasiyet alacaklısına kalmaması için karşılıksız olarak devretmesi halinde, vasiyet alacaklısının en azından tazminat hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir⁸².

⁷⁸Bkz. Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 23. Yazar, mirasbırakanın vasiyet sözleşmesi ile bir malı vasiyet alacaklısına bırakmayı vadettiğini, bu bağlamda sadece tasarrufundan rücu etmeme değil; aynı zamanda o malı vasiyet alacaklısına teslim etme yükümlülüğü altında olduğunu ifade etmektedir.

⁷⁹Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 137-138; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 9d, s. 264. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Thomas SPECKERT 1951, age. s. 16 vd.

⁸⁰Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 18; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 23. Ayrıca bkz. Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 6, s. 261.

⁸¹Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 494, N. 18, s. 284-285. Vasiyet konusunun karşılık alınmak suretiyle elden çıkarılması halinde, vasiyetin terekeye giren ikame değer üzerinden devam edeceği yönünde bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 494, N. 12, s. 349. Miras sözleşmesi yoluyla yapılan vasiyette, vasiyet alacaklısının, mirasbırakanın karşılıksız tasarruflarına karşı itiraz hakkına sahip olduğu yönünde bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 50.

⁸²Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 494, N. 18, s. 285.

1.1.3.3 Cüzi Halefiyet İlkesinin Geçerli Olması

Miras hukukuna hâkim en temel ilkelerden biri külli halefiyet ilkesidir⁸³. Bu ilke kendisini özellikle mirasçılar bakımından mirasın kazanılmasında göstermektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 599. maddesine göre:

“Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar. Kanunda öngörülen ayırık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişsel olarak sorumlu olurlar. Atanmış mirasçılar da mirası, mirasbırakanın ölümü ile kazanırlar. Yasal mirasçılar, atanmış mirasçılara düşen mirası onlara zilyetlik hükümleri uyarınca teslim etmekle yükümlüdürler.”

Külli halefiyet ilkesinin bir sonucu olarak miras, mirasçılara mirasbırakanın öldüğü anda derhal, aktif ve pasifleriyle bir bütün olarak ve hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden geçmektedir⁸⁴.

Külli halefiyet ilkesi gereği miras, mirasçılara kendiliğinden geçmekte ve bunun için, mirasçının kabulüne gerek olmadığı gibi haberinin olmasına da gerek bulunmamaktadır⁸⁵. Mirasbırakanın ölümü ile birlikte mirasa konu tereke değerleri, her biri için niteliğine özgü devir işlemlerinin yapılmasına gerek olmaksızın bir

⁸³O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 53; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 13, s. 5; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. s. 12; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 17, 18; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 41; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 21.

⁸⁴O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 53; Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 37; Jean Nicolas DRUEY (2002), *Grundriss des Erbrechts*, Fünfte Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, § 4, N. 5, s. 38; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 74, s. 12; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 18-19; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. Einleitung, N. 4, s. 5; Samim GÖNENSAY ve Kemaleddin BİRSEN 1963, age. s. 1; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 11; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 86, s. 69; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 22; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 26; Ahmet M. KILIÇOĞLU (1979), *Türk Borçlar Hukukunda Kanununi Halefiyet*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, s. 3; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 41, 42; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 9; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER (2016), *İçinde, Orell Füssli Kommentar (OFK), ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 3. überarbeitete Auflage, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, ZGB Art. 560, N. 1, s. 1088; N. 6, s. 1089; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 3; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 21, 22; Suat SARI 2020, age. s. 22; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 1, N. 69, s. 80-81; Peter TUOR ve Vito PICENONI (1964), *İçinde, Berner Kommentar (Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht)*, (BK), Band III: *Das Erbrecht*, 2. Abteilung: *Der Erbgang, Artikel 537-640 ZGB*, Ed. Arthur Meier-Hayoz, Verlag Stämpfli & Cie, Bern, ZGB Art. 560, N. 1, s. 595; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 62, N. 15, s. 782.

⁸⁵O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 55; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 14; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. ZGB Art. 560, N. 6, s. 1089; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 1, N. 64, s. 77; N. 65, s. 78.

bütün halinde mirasçılara geçmektedir⁸⁶. Örneğin, bir taşınmazın devri için resmi yazılı şekilde yapılmış bir sözleşme ve tapu siciline tescil yapılması gerekmektedir; miras yoluyla kazanım, taşınmazlarda tecilsiz kazanım hallerinden biri olarak düzenlenmektedir.

Buna karşılık külli halefiyet ilkesinin karşıtı olan⁸⁷ cüzi halefiyet ilkesinin geçerli olduğu ölüme bağlı tasarruflarda ise bırakılan tereke değeri, kendiliğinden tasarruftan yararlanana geçmemekte; bunun için mala özgü devir yollarının gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁸⁸. Vasiyet de cüzi halefiyet ilkesinin geçerli olduğu ölüme bağlı tasarruflardan biridir⁸⁹. Bunun sonucu olarak vasiyetin geçişinde lehine vasiyette bulunulan kimse vasiyet edilen tereke değeri üzerinde doğrudan ayni hak sahibi olamamakta⁹⁰; örneğin, vasiyet edilen malın mülkiyeti, vasiyet edilen kimseye kendiliğinden geçmemektedir. Dolayısıyla vasiyet edilen kimse, bırakılan mal üzerinde kendiliğinden bir mülkiyet hakkı sahibi olamamaktadır. Bu kimse, kendisine vasiyet edilen mal üzerinde külli halef; dolayısıyla mirasçı değildir.

⁸⁶O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 55; Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 37; Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 4, N. 6, s. 38; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 74, s. 12; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 18-19; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. Einleitung, N. 4, s. 5; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 11; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 91, s. 70-71; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 22; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 26; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 41; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 21, 22; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 64, s. 77; N: 65, s. 78; Peter TUOR 1952, age. Einleitung, N. 15, s. 6; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 62, N. 15, s. 782.

⁸⁷Bkz. Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 36; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 87, s. 69; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 22; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 41; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 62, N. 8, s. 780.

⁸⁸O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 59; Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 37; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 89, s. 15; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 11; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 87, s. 69; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 22; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 26; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 41, 42; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 12; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 23; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 69a, s. 81.

⁸⁹O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 59; Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 100; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 88, s. 15; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 19; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 18, s. 83; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 64; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 57; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 51; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 74, s. 84; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 62, N. 8, s. 780.

⁹⁰Bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484 N. 1, s. 171; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 74, s. 84; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 337; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. § 13, s. 265.

Vasiyette bulunulan kimse cüzi haleftir⁹¹ ve sadece, mirasçılardan, örneğin vasiyet edilen malın mülkiyetinin geçirilmesini talep (*obligatorischer Anspruch*) edebilir⁹². Öyleyse kendisine vasiyette bulunulan kişinin vasiyet edilen mala sahip olabilmesi için vasiyet edilen mala özgü devir usullerinin yerine getirilmesi⁹³; dolayısıyla taşınır eşyalarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda tapu siciline tescil, alacaklarda temlik, kıymetli evraklarda teslim ya da gerektiğinde ciro ve fikri haklarda bu haklara özgü devrin gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁹⁴.

Lehine vasiyette bulunulan kişi mirasbırakanın değil; mirasçıların veya vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olan kişi ya da kişilerin cüzi halefidir⁹⁵. Bu nedenle öğretilerde vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kişinin alacaklısı olan lehine

⁹¹Cüzi halefiyet kavramıyla ifade edilmek istenenin kısaca vasiyet alacaklısı olduğu; vasiyet alacaklılarının hak sahipliği bakımından teknik olarak birinin yerine geçmemesi, sadece bir alacak hakkına sahip olması nedeniyle cüzi halefiyet ifadesi yerine vasiyet alacaklısı kavramının kullanılmasının daha doğru olacağı yönünde bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 88, s. 69.

⁹²O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 59; Cem BAYGIN 2005, age. s. 197; Fabian BURKART (2019), *İçinde, Praxiskommentar, Erbrecht (Praxkomm-Erbrecht), Nachlassplanung, Nacllassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung*, 4. Auflage, Ed. Daniel Abt, Thomas Weibel, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, ZGB Art. 484, N. 6, s. 402; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 18, s. 8; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 89, s. 15; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 1, s. 171; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 19; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 88, s. 69; N. 639, s. 228; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 145; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 51; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 23; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 1, N. 66, s. 79; N. 74, s. 84; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 1, 2, s. 968; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 62, N. 8, s. 780; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 336.

⁹³Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 23, 141; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 51; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 12; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 7; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 23; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 1, N. 74, s. 84; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 336; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 264;

⁹⁴“Kendisine muayyen mal vasiyet edilen kişinin vasiyet edenin külli halefi olmayıp cuz'i halefi olduğu, miras açıldığı zaman vasiyet edilen malın kendiliğinden geçmeyip Medeni Kanununun 541. maddesi uyarınca, vasiyeti ifa ile yükümlü olan mirasçılara karşı sadece vasiyetin yerine getirilmesine yönelik bir dava hakkının bulunduğu, mirasçıların ancak, borçlarını yerine getirdikten sonra vasiyet edilen taşınmazlara malik olacağı tartışmasızdır.”, bkz. Yarg. HGK, 21.11.2001 T. ve E. 2001/1-958, K. 2001/1035 (www.kazanci.com, E. T.: 14.01.2022)

⁹⁵Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 91, s. 49; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 1 s. 171; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 57; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 51; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 1, N. 76, s. 85; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 968; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 62, N. 8, s. 780; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 340; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 264; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER (2017), *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Stämpfli Verlag, Bern, N. 595, s. 165; Ayrıca bkz. BGer, 29.08.2006, 2P.296/2005, Erw. 3.2.1 (bger.ch, E. T.: 27.12.2019). Buna karşılık vasiyet alacaklısının, mirasbırakanın cüzi halefi olduğu yönünde bkz. Sevtap YÜCEL (2008), “Vasiyet Alacaklısı Açısından Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptal Davası Açma Sorunu (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.11.2001 Tarihli 958/1035 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XII, Sayı 3-4, s. 400.

vasiyette bulunulan kişinin, asla mirasçı ya da miras ortaklığının bir mensubu olmayacağı ileri sürülmektedir⁹⁶.

Cüzi halefiyet ilkesi kendisine vasiyette bulunulan kişinin mirasbırakanın borçlarından sorumluluğu bakımından da geçerli olmaktadır. Miras hukukuna hâkim külli halefiyet ilkesine göre mirasçılar tereke borçlarından müteselsilen sorumludurlar (TMK m. 641/I). Bu sorumluluk, kendi malvarlıklarıyla sınırsız olarak ve kişisel bir sorumluluktur⁹⁷. Ancak cüzi halefiyet ilkesinin bir gereği olarak lehine vasiyette bulunulan kişi, mirasçı ya da miras ortaklığının bir mensubu olmadığından, mirasbırakanın borçlarından (tereke borçlarından) ve mirasın açıldığı andaki borçlarından kanunen sorumlu değildir⁹⁸. Hatta öğretide bir görüşe göre⁹⁹ karşılıklı vasiyetteki istisnai durum saklı kalmak üzere, bir vasiyet, lehine yapıldığı kişiye sadece avantaj sağlamaktadır. Mirasbırakanın, üzerinde rehin hakkı söz konusu olan

⁹⁶O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 188; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 33, s. 410; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 64; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 1, s. 171; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 293; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 77, s. 86; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. § 13, s. 265.

⁹⁷O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 57; Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 36; Cem BAYGIN 2005, age. s. 52; Şakir BERKİ (1968), "Türk Medeni Kanununda Mirasçıların Mes'uliyeti", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 25, Sayı 3, s. 110; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 84, s. 14; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 20; Tarkan GÖKSU (2016), *İçinde, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Erbrecht (Art. 457-640 ZGB)*, 3. Auflage, Ed. Peter Bretschmid, Alexandra Jungo, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, Art. 560, N. 10, s. 250; Samim GÖNENSAY ve Kemaleddin BİRSEN 1963, age. s. 2; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 12; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 106, 107, s. 75; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 22; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 45-46; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 10-11; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 8; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 23, 24; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 79d, s. 88; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 62, N. 10-11, s. 781; A. Elif ULUSU KARATAŞ (2015), "Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Yansımaları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt LXXIII, Sayı 2, s. 363.

⁹⁸O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 59; Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 37; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 92, s. 49; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 89, s. 15; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 141; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 64; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 1, s. 171; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 111, s. 76; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 57-58; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 145; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 12; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 47, 51; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. Art. 562, N. 2, s. 1090; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 23, 24, 293; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 77, s. 86; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 336; Stephan WOLF ve Andrea DORJEE-GOOD 2020, agm. N. 98, s. 1267; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 264. Cüzi halefiyette tereke borçlarından sorumlu olunmadığı için vasiyetin tereke borçları ödendikten sonra ifa edildiğine ilişkin olarak bkz. Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 145. Cüzi halef olan vasiyet alacaklısının tereke borçları ödendikten sonra talepte bulunabileceğine ilişkin olarak bkz. Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 24.

⁹⁹Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 57-58.

bir malı vasiyet etmesinde dahi mal kendisine vasiyet edilmiş olan kişinin, rehinle teminat altına alınmış alacağa ilişkin herhangi bir borcu bulunmamaktadır¹⁰⁰. Bununla birlikte mirasbırakan, yaptığı ölüme bağlı tasarrufta, lehine vasiyette bulunduğu kişiye bir borcun üstlenilmesini vasiyet edebilir. Bu durum, lehine vasiyette bulunulan kişinin, vasiyeti elde edebilmesi için bir koşul ya da yüküleme şeklinde de gerçekleşebilir¹⁰¹.

1.1.3.4 Bir Alacak Hakkı Doğurması

Türk Medeni Kanunu'nun "*Mirasın Kazanılması*" başlıklı ikinci ayırımında vasiyet alacaklıları bakımından kazanmayı ele alan "*İstem*" kenar başlıklı 600. maddesinin birinci fıkrasında vasiyet alacaklısının vasiyet yükümlülerine karşı vasiyet nedeniyle sahip olduğu hakkın kişisel bir istem hakkı olduğu ifade edilmektedir. Bu hükme göre "*Vasiyet alacaklısı, vasiyeti yerine getirme görevlisi varsa ona; yoksa yasal veya atanmış mirasçılara karşı kişisel bir istem hakkına sahip olur.*" Maddenin birinci fıkrasında bu şekilde bir ifadeye yer verilmesinin ardından; ikinci fıkrasına "*Bu alacak...*" ifadesiyle başlanmakta ve alacağın muaccel olacağı zamandan bahsedilmektedir. Buna ek olarak Türk Medeni Kanunu'nun vasiyete ilişkin çeşitli hükümlerinde¹⁰² lehine vasiyette bulunulan kişi, "*vasiyet alacaklısı*" sıfatıyla anılmaktadır. Bu hususlar kanun koyucunun, vasiyet yoluyla bir alacak hakkının kazandırılmasını arzu ettiğini ortaya koymaktadır.

Öğretide hâkim görüşe göre¹⁰³ de vasiyet nedeniyle vasiyet alacaklısının elde ettiği hak bir alacak hakkıdır. Alacak hakkı, öğretide¹⁰⁴, hak sahibine veya

¹⁰⁰O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 188-189; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. Art. 562, N. 2, s. 1090; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 29, s. 347.

¹⁰¹Alexander BECK (1976), *Grundriss Des Schweizerischen Erbrechts, Ein Studienbuch, 2. überarbeitete und ergänzte Auflage*, Verlag Stämpfli & CIE AG, Bern, § 21, s. 76.

¹⁰²Bkz. TMK m. 512, 558, 564, 577, 581, 583, 598, 600, 602, 604, 616.

¹⁰³Cem BAYGIN 2005, age. s. 197; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 18, s. 8; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 673, s. 144; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 23, 141; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 64; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 171; N. 12, s. 179-180; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 122; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 37; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 147; Köksal KOCAAĞA 2002, agm. s. 40; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 140; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 133, s. 362; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 1, 5, s. 968; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 10, s. 225; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. § 13, s. 246; Sevtap YÜCEL 2008, agm. s. 401. Vasiyetten doğan hakkın ne bir aynı hak ne de bir alacak hakkı olduğu; esasen bir talep hakkı olduğu yönünde bkz. Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 172.

¹⁰⁴O. Gökhan ANTALYA ve Murat TOPUZ (2019), *Medeni Hukuk, 1. Cilt, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Marmara Hukuk Yorumu*, Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, N. 451, s. 154; Harald BÄRTSCHI (2009), *Verabsolutierte Relativität, Die Rechtsstellung des Dritten*

sahiplerine, borç ilişkisinin karşı tarafı olan boçludan veya borçlulardan, borç ilişkisinin konusunu oluşturan edimin yerine getirilmesini isteme olanağı sağlayan hak olarak tanımlanmaktadır. Alacak hakkı, kaynağı borç ilişkisi olan bir haktır¹⁰⁵. Öğretide¹⁰⁶ borç ilişkisi, geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Geniş anlamda borç ilişkisi ile anlatılmak istenen, ilişkinin tarafları arasındaki hukuki durum ve ilişkiler bütünüdür. Asli ve yan edim yükümlülükleri, yan haklar, yenilik doğuran haklar vb. bu kapsamda değerlendirilmektedir¹⁰⁷. Dar

im Umfeld von Verträgen, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, s. 24; Hermann BECKER (1945), *Berner Kommentar (Kommentar zum schweizerisches Privatrecht)*, (BK), Band VI: *Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR*, 2. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, Erster Titel Die Entstehung der Obligationen, N. 16, s. 9; Bernhard BERGER (2008), *Allgemeines Schuldrecht*, Stämpfli Verlag AG, Bern, N. 208, s. 77; Stephen V. BERTI (2002), *İçinde, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar)*, (ZK), Band V/1h: *Das Erlöschen der Obligationen, Zweite Lieferung: Art. 127-142 OR*, Ed. Wilhelm Schönenberger, Peter Gauch, Jörg Schmid), 3. völlig neu bearbeitete Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Art. 127 OR, N. 7, s. 19; Mustafa Alper GÜMÜŞ (2021), *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 70; M. Kemal OĞUZMAN ve Nami BARLAS (2021), *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 27. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, N. 477, s. 135; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2021), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Cilt*, Güncellenip Genişletilmiş 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, N. 48, s. 14; Wilhelm SCHONENBERGER ve Peter JÄGGI (1973), *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar)*, (ZK), Band V/1a: *Obligationenrecht Art. 1-17*, 3. völlig neubearbeitete Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Vorbemerkungen vor Art. 1, N. 14-15, s. 152-153; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı*, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 13.

¹⁰⁵O. Gökhan ANTALYA (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, V/1, 1. Cilt, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, Marmara Hukuk Yorumu*, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, N. 96, s. 69; O. Gökhan ANTALYA ve Murat TOPUZ 2019, age. N. 451, s. 154; Bernhard BERGER 2008, age. N. 208, s. 77; Ali Naim İNAN ve Özge YÜCEL (2014), *İnan Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 92; Ahmet M. KILIÇOĞLU (2018), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 22. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 30; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI (2014a), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 1. Cilt (Necip Kocayusufpaşaoğlu), Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, 2010 Tarihli 5. Bası'dan 6. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, § 4, N. 7, s. 42; M. Kemal OĞUZMAN ve Nami BARLAS 2021, age. N. 975, s. 297; Wilhelm SCHONENBERGER ve Peter JÄGGI 1973, age. Vorbemerkungen vor Art. 1 OR, N. 104, s. 185.

¹⁰⁶O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 34, s. 57; Fikret EREN (2019a), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, N. 59, s. 21; Ernst A. KRAMER ve Bruno SCHMIDLIN (1986), *İçinde, Berner Kommentar (Kommentar zum schweizerisches Privatrecht)*, (BK), Band VI: *Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR* Ed. Arthur Meier-Hayoz, Stämpfli Verlag AG, Bern, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht, N. 33, s. 19; Halük N. NOMER (2017), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş Onbeşinci Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, N. 8 vd., s. 14 vd.; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 10 vd., s. 4.

¹⁰⁷O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 40-41, s. 58; Fikret EREN 2019a, age. N. 61, s. 22; Ernst A. KRAMER ve Bruno SCHMIDLIN 1986, age. Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht, N. 36, s. 20; Halük N. NOMER 2017, age. N. 8.1 vd., s. 14 vd.; Oğuzman/Öz, 2021, C. I, N. 12 vd.; s. 4 vd.; Schwenzler, Ingeborg; Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Fünfte, überarbeitete Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern 2009, N. 4.03, 4.04, s. 22; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP 1993, age. s. 6; Andreas VON TUHR ve Hans PETER (1979), *Allgemeiner Teil des schweizerischen Onligationenrechts*,

anlamda borç ilişkisi ise alacaklı veya borçlu taraftan birini, diğer tarafa karşı belli bir edimi yerine getirmekle yükümlü kılan hukuki ilişkidir¹⁰⁸. Bu ilişkide edimin ifasını talep hakkına sahip olan taraf açısından alacak ifade eden husus, ilgili edimi yerine getirmekle yükümlü kişi bakımından ise borç veya yükümlülük teşkil etmektedir¹⁰⁹. Vasiyetten doğan alacak hakkının kaynağı dar anlamda bir borç ilişkisidir. Zira vasiyetten doğan alacak hakkı, vasiyet yükümlüsünün bir davranışta bulunmasına ya da bir devretme yükümlülüğüne ilişkindir¹¹⁰. Bu sonuca Türk Medeni Kanunu'nun 600. maddesinin üçüncü fıkrasındaki:

“Vasiyet alacaklısı, yükümlülüğünü yerine getirmeyen vasiyet yükümlüsüne karşı, vasiyet edilen malın teslimini veya hakkın devrini; vasiyet konusu bir davranış ise, bunun yerine getirilmemesinden doğan zararın giderilmesini dava edebilir.” şeklindeki hükümden ulaşmak mümkündür.

Buradan hareketle, vasiyet alacaklısı ile vasiyet yükümlüsü arasında, borçlanılmış malın ya da hakkın devrine ya da borçlanılan fiilin yerine getirilmesine ilişkin¹¹¹ bir borç ilişkisinin doğduğu söylenebilecektir¹¹². Vasiyet yoluyla

Erster Band (mit der Registern zu beiden Bänden), 3. Auflage (unter Mitarbeit von Hermann Schulin), Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, s. 10; Wolfgang WIEGAND (2008), *Kurzkommentar (KUKO) OR, Obligationenrecht Art. 1- 529*, Ed. Heinrich Honsell, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, Einleitung zu Art. 1-40, N. 3, s. 3.

¹⁰⁸O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 36, s. 57; Fikret EREN 2019a, age. N. 60, s. 21-22; Peter GAUCH ve Walter R. SCHLUEP (2008), *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, 9. Auflage (Bearbeitet von Jörg Schmid), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, N. 25-26, s. 14; Christoph MÜLLER (2018), *İçinde, Berner Kommentar (Kommentar zum schweizerischen Privatrecht), (BK), Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht*, Ed. Regina E. Aebi-Müller, Christoph Müller, Stämpfli Verlag AG, Bern, Einleitung in das OR, N. 177, s. 53; Haluk N. NOMER 2017, age. N. 8 s. 14; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 10, s. 4; Wilhelm SCHONENBERGER ve Peter JÄGGI 1973, age. Vorbemerkungen vor Art. 1 OR, N. 10, s. 151; Schwenger, N. 4.01, s. 21; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP 1993, age. s. 6-7; Wolfgang WIEGAND 2008, age. Einleitung zu Art. 1-40 OR, N. 2, s. 3.

¹⁰⁹Stephen V. BERTI 2002, age. OR Art. 127, N. 15, s. 20; Mustafa DURAL ve Suat SARI (2016), *Türk Özel Hukuku, 1. Cilt, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, N. 990, s. 164; Peter GAUCH ve Walter R. SCHLUEP 2008, age. N. 25, s. 14; Ernst A. KRAMER ve Bruno SCHMIDLIN 1986, age. Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht, N. 34, s. 19; Christoph MÜLLER 2018, age. Einleitung in das OR, N. 177, s. 53; Wilhelm SCHONENBERGER ve Peter JÄGGI 1973, age. Vorbemerkungen vor Art. 1 OR, N. 10, s. 151; Schwenger, N. 4.29, s. 29; Andreas VON TUHR ve Hans PETER 1979, age. s. 9.

¹¹⁰Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 10, s. 179; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 57-58; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 99, s. 74; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 246.

¹¹¹Borçlanılmış malın ya da hakkın devri veya borçlanılan fiilin yerine getirilmesi, vasiyet alacaklısı ile vasiyet yükümlüsü arasındaki borç ilişkisinin asli edim yükümlülükleridir. Bunların dışında kalan yan edim yükümlülükleri, mirasbırakan bu konuda bir düzenleme yapmışsa bu düzenlemeye göre; eğer mirasbırakanın buna ilişkin herhangi bir düzenlemesi yoksa dürüstlük kuralı (TMK 2/I) uyarınca belirlenecektir, bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 10, s. 179.

¹¹²Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 102; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 10, s. 179; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 99, s. 74; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 968; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 10,

mirasbırakan, vasiyet yükümlüsünü vasiyet alacaklısına karşı vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kılmaktadır. Vasiyet yükümlüsü bakımından bir borç ya da yükümlülük teşkil eden bu husus, vasiyet alacaklısı bakımından bir alacak teşkil etmektedir.

Vasiyet yoluyla kurulan bu borç ilişkisi, yalnız mülkiyet ya da sınırlı bir aynı hak veya alacaklı konumu yaratan bir şahsi hakkın devrine ilişkin olmayıp aynı zamanda bir haktan veya şahsi edimden¹¹³ feragata ilişkin de olabilmektedir¹¹⁴. Bu tür durumlarda da vasiyet yoluyla yapılan kazandırma yine bir alacak hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bir kısım yazarlara göre¹¹⁵ ise vasiyet alacaklısına vasiyet yoluyla kazandırılan hak, kişisel bir talep hakkıdır. Anılan yazarların eserleri incelediğinde pek çoğunun vasiyetle kazandırılan hak bakımından hem talep hakkı hem de alacak hakkı ifadelerine yer verdikleri görülmektedir. Bu duruma kanun koyucunun, vasiyet alacaklısının kişisel bir istem hakkına sahip olacağı hükmüne yer vermesi (TMK m. 600/I) ve aynı zamanda vasiyetten doğan bir alaktan da bahsetmesinin (TMK m. 600/II) yol açtığı düşünülebilir¹¹⁶. Talep hakkı ve alacak hakkı çoğu zaman birbirinin yerine kullanılmaktadır¹¹⁷; ancak ikisi birbirinden farklı kavramlardır¹¹⁸. Talep hakkı,

s. 225. Hatta burada sadece vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kimse aleyhine tek taraflı ve yerine getirilmesi gereken bir borç yükümlülüğü doğduğuna ilişkin olarak bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 57-58.

¹¹³Vasiyet içeriği olarak borçlanılan edim, bir eşyanın mülkiyetinin devrinde olduğu gibi tek seferlik olabileceği gibi rekabet yasağında olduğu gibi sürekli ya da kirada olduğu gibi periyodik de olabilmektedir, bkz. Paul PIOTET 1978, age. s. 130.

¹¹⁴Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 246.

¹¹⁵O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 187; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 141; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 6, s. 80; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 96, s. 73; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 260; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 125; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 336. Ayrıca bkz. Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 293. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında vasiyetten kişisel bir talep hakkı doğduğunu ifade etmektedir, bkz. BGer, 29.08.2006, 2P.296/2005, Erw. 3.2.1 (bger.ch, E. T.: 27.12.2019).

¹¹⁶İsviçre Borçlar Kanunu'nda, kanun koyucu, hükümleri, alacaklının edimin ifasını talep etmesi ve bunun karşılığında borçlunun yükümlülüğünü yerine getirmesi anlamındaki “borç ilişkisi”ni; bir başka deyişle dar anlamda borç ilişkisinin merkeze alarak düzenlemiştir, bkz. Wolfgang WIEGAND (1997), “Von der Obligation zum Schuldverhältnis-Zur Entwicklung des schweizerischen Schuldrechts, Teil 1”, *recht (Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis)*, 1997/Heft 3, Stämpfli Verlag, s. 85. Bu sebeple “alacak” ve “talep” kavramlarının özleri itibarıyla ayırım yapılmaksızın birbirinin yerine geçecek şekilde kullanılmış olduğuna ilişkin olarak bkz. Corinne ZELLWEGGER-GUTKNECHT (2012), *İçinde, Berner Kommentar (Kommentar zum schweizerischen Privatrecht), (BK), Band IV: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 7. Teilband: Das Erlöschen der Obligation, 2. Unterteilband: Verrechnung, Art. 120-126 OR*, Ed. Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, Stämpfli Verlag AG, Bern, Art. 120 OR, N. 104, s. 131.

¹¹⁷Bu duruma, vasiyet yoluyla kazandırılan hakla ilişkin yapılan açıklamalarda da rastlanmaktadır. Bu açıklamalarda, alacak hakkı ve talep hakkının, aynı şeyi ifade ediyormuşçasına birbirinin yerine kullanıldığı görülmektedir. Bu şekildeki kullanım için bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 18, s. 8; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 88, s. 69; N. 96, s. 73.

yalnız alacaklara özgü değildir¹¹⁹ ve alacak hakkında çok daha geniş kapsamlı bir kavramdır¹²⁰. Örneğin, aynı haklarda da talep söz konusu olmakta ve özellikle aynı hak ihlal edildiği zaman ortaya çıkmaktadır. Bu durumda malik, sahip olduğu aynı hakka bağlı bir aynı talepte bulunmaktadır¹²¹. Örneğin Malik (A), arazisine hafriyat yığan (B)'ye karşı saldırıya son verilmesini talep edebilir ya da (A), kol saatini çalan (B)'ye karşı kol saatinin iadesini talep edebilir¹²².

Alacak hakkı (*Forderung*), dar anlamda borç ilişkisinde alacaklıya borçludan edimi yerine getirmesini isteme yetkisini veren hakkı ifade etmektedir. Talep hakkı (*Anspruch*) ise alacaklının alacağı isteme yetkisidir¹²³. Buradan çıkan sonuç, alacak hakkının bir talep hakkı doğurduğu ve alacaklının, alacak hakkını, talep hakkı

¹¹⁸Harald BÄRTSCHI 2009, age. s. 25; Peter GAUCH ve Walter R. SCHLUEP 2008, age. N. 80, s. 21; Max KELLER ve Christian SCHOBI (1982), *Das schweizerische Schuldrecht, mit Ausnahme der einzelnen Verträge und außervertraglichen Haftungen gemäß Spezialgesetzen, Eine systematische Darstellung, Band I: Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, (Mitarbeit von: Sonja Gabi-Bolliger, Patrizia Holenstein, Kurt Kolausberger, Urs Schenker)*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel und Frankfurt am Main, s. 5; Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 71-72; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 40; M. Kemal OĞUZMAN ve Nami BARLAS 2021, age. N. 975, s. 297; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 49, s. 15; Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA (2019), *Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (İlliliği)*, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 18, 21; Jean Marc SCHALLER (2011), "Die Anspruchslehre", *Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA)*, 2011/Heft 1, s. 11; Wilhelm SCHONENBERGER ve Peter JÄGGI 1973, age. Vorbemerkungen vor Art. 1 OR, N. 85 vd., s. 178 vd.; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP 1993, age. s. 13; Andreas VON TUHR ve Hans PETER 1979, age. s. 15.

¹¹⁹Harald BÄRTSCHI 2009, age. s. 25; Stephen V. BERTI 2002, age. OR Art. 127, N. 16, s. 20; Max KELLER ve Christian SCHOBI 1982, age. s. 4 vd.; M. Kemal OĞUZMAN ve Nami BARLAS 2021, age. N. 975, s. 297; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 49, s. 15; Wilhelm SCHONENBERGER ve Peter JÄGGI 1973, age. Vorbemerkungen vor Art. 1 OR, N. 85, 89, s. 178, 180; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP 1993, age. s. 13; Andreas VON TUHR ve Hans PETER 1979, age. s. 13.

¹²⁰Harald BÄRTSCHI 2009, age. s. 25; Stephen V. BERTI 2002, age. OR Art. 127, N. 16, s. 20; Max KELLER ve Christian SCHOBI 1982, age. s. 4 vd.; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 4, N. 7, s. 42; M. Kemal OĞUZMAN ve Nami BARLAS 2021, age. N. 975, s. 77; Wilhelm SCHONENBERGER ve Peter JÄGGI 1973, age. Vorbemerkungen vor Art. 1 OR, N. 85 vd., s. 178 vd.; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP 1993, age. s. 13; Andreas VON TUHR ve Hans PETER 1979, age. s. 13-14.

¹²¹Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 4, N. 6, s. 41-42; N. 7, s. 42; M. Kemal OĞUZMAN ve Nami BARLAS 2021, age. N. 975, s. 77; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 49, s. 15; Wilhelm SCHONENBERGER ve Peter JÄGGI 1973, age. Vorbemerkungen vor Art. 1 OR, N. 93, s. 180-181; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP 1993, age. s. 13; Andreas VON TUHR ve Hans PETER 1979, age. s. 13-14.

¹²²M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 49, s. 15; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 4, N. 6, s. 41-42; N. 7, s. 42.

¹²³Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 71; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 48, s. 15; Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA 2019, age. s. 21. Talebin, alacak hakkının alacaklı tarafından borçluya yöneltilmesini ifade ettiği ve dolayısıyla alacak hakkının hakkın özünü teşkil ederken; talebin bu hakkın yöneltilmesine ilişkin olduğu yönünde bkz. Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA 2019, age. s. 21.

sayesinde ileri sürebildiğidir¹²⁴. Vasiyette de mirasbırakan, vasiyet ile birlikte kazandırmada bulunduğu kimseye bir alacak hakkı kazandırmakta; lehine kazandırmada bulunulan kimse de bu yolla bir talep hakkına sahip olmaktadır.

Genellikle alacak hakkı ve talep hakkı aynı anda doğsa da bu her zaman için geçerli değildir. Bazı durumlarda alacak hakkının talep hakkından önce doğması mümkündür. Örneğin vadeye bağlanmış borçlarda talep hakkı vadenin gelmesiyle birlikte doğmaktadır. Bu sırada alacak hakkı mevcuttur; zira alacak hakkı borç ilişkisinin kurulmasıyla birlikte meydana gelmiştir. Ancak alacaklıya talep hakkı vermemektedir. Bu durumda borçlunun borcunu vadesinden önce ifası mümkün olsa da alacaklının alacağını talep yetkisi bulunmamaktadır¹²⁵. Aynı durum vasiyette de söz konusudur. Vasiyette de vasiyet alacaklısının, lehine yapılmış vasiyetten dolayı sahip olduğu alacak hakkı mirasbırakanın ölümü ile birlikte doğmakta¹²⁶; ancak tasarruftan aksi anlaşılmıyorsa, vasiyet yükümlüsünün mirası kabul etmesi veya ret

¹²⁴Alacak hakkının, alacak hakkından doğan talep aracılığıyla kullanıldığına ilişkin olarak bkz. Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA 2019, age. s. 21; Andreas VON TUHR ve Hans PETER 1979, age. s. 15. Talebin, alacaktan doğan en önemli yetki olduğuna ilişkin olarak bkz. Max KELLER ve Christian SCHOBI 1982, age. s. 5; Andreas VON TUHR ve Hans PETER 1979, age. s. 15. Talebin asıl hakka bağlı bir yetki olduğuna ilişkin olarak bkz. Selahattin Sulhi TEKİNAY (1992), *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş İlaveli Altıncı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 176; Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 72.

¹²⁵Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 41; Selahattin Sulhi TEKİNAY 1992, age. s. 176-177; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP 1993, age. s. 13. Vadeye bağlı borçları açıklamakta güçlük çekmekle birlikte alacak hakkı ve talep hakkının aynı kavramlar olduğunu ileri süren bir görüş de bulunmaktadır; bkz. Bernhard BERGER 2008, age. N. 95, s. 24; N. 208, s. 77; Stephen V. BERTI 2002, age. OR, Art. 127, N. 16, s. 20; Peter GAUCH ve Walter R. SCHLUEP 2008, age. N. 80, s. 21; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 4, N. 8, s. 43; Corinne ZELLWEGE-GUTKNECHT 2012, age. OR Art. 120, N. 104, s. 131.

¹²⁶O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 187; Cem BAYGIN 2005, age. s. 197; Ralph BENZIGER (1917), *Das Vermächtnis im schweizerischen Zivilgesetzbuch, unter Berücksichtigung des gemeinen, reichs-deutschen und französischen Rechts*, Inaugural-Dissertation, Verlagsanstalt Beziger & Co. A.-G, Einsiedeln-Waldshut-Cöln a. Rh., Strassburg i. E, s. 27; Urs BURGI (2018), *İçinde, Kurzkomentar (KUKO), Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Auflage*, Ed. Andrea Büchler, Dominique Jakob, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, ZGB Art. 562, N. 5; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 627, s. 380; Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 11, N. 16-17, s. 145; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 705, s. 151; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 8, s. 132-133; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 8, N. 13, s. 114; Matthias HÄUPTLI (2019), *İçinde, Praxiskommentar, Erbrecht, (Praxkomm Erbrecht), Nachlassplanung, Nacllassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung, 4. Auflage*, Ed. Daniel Abt, Thomas Weibel, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, ZGB Art. 562, N. 3, s. 1205; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 37; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 29, s. 590; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 681, s. 236; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 267; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. Art. 562, N. 1, 4, s. 1090; Paul PIOTET 1978, age. s. 136; Nuot P. SARATZ (1978), *Der Schutz des Vermächtnisnehmers im Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Dissertation, Juris Druck + Verlag Zürich, Zürich, s. 50; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 4, N. 144, s. 368; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 7, s. 604; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 77, N. 24, s. 905; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 595, s. 165; BGer, 04.04.2011, 2C_821/2010, 2C_822/2010, Erw. 4.4.1 (bger.ch, E. T.: 16.01.2020).

hakkının düşmesiyle muaccel olmakta (TMK m. 600/II); bir başka deyişle talep edilebilmektedir¹²⁷. Görüleceği üzere vasiyette de alacak hakkı, talep hakkından önce doğmaktadır.

Bütün bu açıklamaların ışığında mirasbırakanın, vasiyet yoluyla, vasiyet alacaklısına bir alacak hakkı tanıdığı; bu alacak hakkının da vasiyet alacaklısına, alacağına kavuşması amacıyla vasiyet yükümlüsüne karşı talepte bulunma yetkisi¹²⁸ verdiği sonucuna ulaşılması mümkündür. Vasiyet alacaklısı, sahip olduğu bu alacak hakkı ile vasiyetin yerine getirilmesini talep etmektedir¹²⁹. Bu durumda vasiyetten doğan alacak hakkı ve talep hakkı birbirinin uzantısıdır. Başka bir deyişle vasiyetten doğan alacak hakkı, vasiyet alacaklısının alacağına kavuşması için ileri sürülmesi gereken bir talep hakkını da beraberinde getirmektedir. Alacak hakkının ileri sürülmesiyle birlikte vasiyet edilen konuya özgü devir yollarının yerine getirilmesi sonucunda, vasiyet alacaklısı alacağına kavuşacaktır.

Alacak hakkının en temel özelliği, nispi bir hak niteliği taşımasıdır¹³⁰ ve bu özelliği gereği yalnız borç ilişkisinin tarafları arasında ileri sürülebilmektedir¹³¹. Bu durumda vasiyetten doğan alacak hakkı da yalnız vasiyet borcunu yerine getirmekle yükümlü kişi ya da kişilere karşı ileri sürülebilecek¹³²; bu ilişki dışında kalan bir üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyecektir.

¹²⁷Borçlar hukuku anlamında talebin, ancak ve ancak muaccel alacaklar bakımından gündeme gelebileceğine ilişkin olarak bkz. Max KELLER ve Christian SCHOBI 1982, age. s. 5; Jean Marc SCHALLER 2011, agm. s. 11; Wilhelm SCHONENBERGER ve Peter JÄGGI 1973, age. Vorbemerkungen vor Art. 1 OR, N. 88, s. 179-180; Andreas VON TUHR ve Hans PETER 1979, age. s. 16.

¹²⁸Vasiyetin hem bir alacak hakkı hem de bir talep hakkı doğurduğuna ilişkin olarak bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 126.

¹²⁹Vasiyetten doğan alacak hakkının, muaccel olmasıyla birlikte, ancak bu kişisel talep hakkı ile devreye sokulabileceğine ilişkin olarak bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 336.

¹³⁰O. Gökhan ANTALYA ve Murat TOPUZ 2019, age. N. 625, s. 201; Harald BÄRTSCHI 2009, age. s. 24; Bernhard BERGER 2008, age. N. 208, s. 77; Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 70; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 37; Ernst A. KRAMER ve Bruno SCHMIDLIN 1986, age. Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht, N. 46, s. 25; Wilhelm SCHONENBERGER ve Peter JÄGGI 1973, age. Vorbemerkungen vor Art. 1 OR, N. 61, s. 168; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP 1993, age. s. 14; Andreas VON TUHR ve Hans PETER 1979, age. s. 9.

¹³¹O. Gökhan ANTALYA ve Murat TOPUZ 2019, age. N. 626, s. 201; Harald BÄRTSCHI 2009, age. s. 28; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 37; Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 70; Ahmet M. KILIÇOĞLU (2016), *Medeni Hukuk, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 54; Ernst A. KRAMER ve Bruno SCHMIDLIN 1986, age. Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht, N. 46, s. 25; M. Kemal OĞUZMAN ve Nami BARLAS 2021, age. N. 545, s. 149; Wilhelm SCHONENBERGER ve Peter JÄGGI 1973, age. Vorbemerkungen vor Art. 1 OR, N. 61, s. 168; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP 1993, age. s. 14-15.

¹³²Bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 122; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 133, s. 363.

Her hakkın niteliği üzerine açıklamalar yapılırken özelliklerinden bahsedilmekte; bu özellikler arasında devredilebilir olup olmaması önemli bir yer tutmaktadır. Bilindiği üzere alacağın ya da alacak hakkının devri mümkündür¹³³. Vasiyet nedeniyle doğan hakkın bir alacak hakkı olduğu kabul edildiğine göre söz konusu hakkın devredilip devredilemeyeceği hususunun da değerlendirilmesi gerekmektedir¹³⁴. Öğretide bir görüşe göre¹³⁵ miras açılmadan vasiyet alacağının varlığından söz edilemeyeceğine göre devrinden de söz edilemeyecektir. Vasiyet alacağının devrinin mümkün olup olmadığına ilişkin bir Kanun hükmü bulunmamakla birlikte miras payının miras açılmadan önce devrini mümkün kılan bir düzenleme bulunmaktadır. Yine bu görüşe göre, Türk Medeni Kanunu'nun, miras açılmadan, miras payının devrini, mirasbırakanın katılmasına veya iznine bağlayan 678. maddesinin birinci fıkrasının¹³⁶, vasiyet alacağı bakımından kıyasen uygulanması düşünülebilir. Bu durumda miras açılmadan önce vasiyet alacağının devri, mirasbırakanın katılmasına veya iznine tabidir. Eğer bu izin ya da katılma mevcut değilse alacak hakkının devri mümkün değildir. Ancak, miras açıldıktan sonra yine mirasbırakanın aksini öngörmemiş olması ihtimalinde vasiyet alacağının, Türk Borçlar Kanunu'nun alacağın devrini düzenleyen 183. maddesi ve devamı hükümleri uyarınca devri mümkün görünmektedir.

Vasiyet nedeniyle vasiyet alacaklısının sahip olduğu hakkın, nadiren de olsa, yenilik doğuran bir hak niteliğinde olması mümkündür¹³⁷. Vasiyetin yenilik

¹³³Türk Borçlar Kanunu'nun 183. maddesinin birinci fıkrasına göre: "Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir."

¹³⁴Alacaklının ifayı talep ve kabul yetkisini üçüncü bir kişiye devredebileceği yönünde bkz. Şener AKYOL (2007), *Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi*, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 6-7; Karl LARENZ (1987), *Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil*, Vierzehnte, neubearbeitete Auflage, C. H. Beck'sche Verlags Buchhandlung, München, s. 597 vd. Ancak bu görüşe karşı alacak ve talep haklarının bölünemeyeceği; talep hakkının alacağa sıkı sıkıya bağlı olup alacak haktan ayrılması caiz olmayan ferilerinden biri olduğu ileri sürülmektedir, bkz. Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP 1993, age. s. 250.

¹³⁵Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 671, s. 235; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 50. Mirasın açılmasıyla birlikte vasiyet alacağının, vasiyet alacaklısının malvarlığının bir parçası haline geldiği ve bu sebeple bu tarihten itibaren devredilebileceğine ilişkin olarak bkz. BGer, 04.04.2011, 2C_821/2010, 2C_822/2010, Erw. 4.4.1; (bger.ch, E. T.: 16.01.2020). Aynı yönde bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 25, s. 345.

¹³⁶Türk Medeni Kanunu 678. maddesinin birinci fıkrasına göre: "Mirasbırakanın katılması veya izni olmaksızın bir mirasçının henüz açılmamış bir miras hakkında diğer mirasçılar veya üçüncü bir kişi ile yapacağı sözleşmeler geçerli değildir."

¹³⁷Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 12, s. 179; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 968; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 4, s. 337; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 246; BGer, 17.04.2008, 2C_56/2008, Erw. 2.3 (bger.ch, E. T.: 03.01.2020). Ayrıca bkz. Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 297.

doğurucu bir hak doğurması, çoğu zaman, terekede bulunan, mirasbırakana ait bir arazi üzerinde bir alım ya da ön alım hakkı kurulmasına yönelik bir vasiyette bulunulması durumunda söz konusu olmaktadır¹³⁸. Yenilik doğuran bir hakkın vasiyet edilmesi durumunda vasiyet yükümlüsünün herhangi bir müdahalesi olmadan, vasiyet alacaklısının malvarlığında kendiliğinden yenilik doğurucu bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu yenilik doğurucu hak, doğrudan vasiyetten kaynaklanmakta; meydana gelmesi için herhangi bir işlem yapılmasına gerek duyulmamaktadır¹³⁹.

Yenilik doğuran bir hakkın vasiyet edilmesinde vasiyet alacaklısına doğrudan sağlanan, bu yenilik doğuran haktır¹⁴⁰. Ancak burada vasiyet yükümlüsüne karşı dolaylı bir alacak doğmaktadır¹⁴¹. Zira vasiyet alacaklısının yenilik doğuran hakkı, örneğin alım hakkını, tek yanlı, varması gereken bir irade beyanıyla kullanması sonucunda alım sözleşmesi kurulmuş olacak; vasiyetin yerine getirilmesi ise bu alım sözleşmesinden doğan hakkın ileri sürülmesi sonucunda, vasiyet yükümlüsü tarafından vasiyete konu eşyanın devri ile mümkün olacaktır¹⁴². Bu durumda vasiyetten doğan yenilik doğuran hakkın yerine getirilmesindeki prosedürün de vasiyetten doğan alacak hakkının yerine getirilmesindeki gibi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır¹⁴³.

1.1.3.5 Kazandırıcı Bir İşlem Olması

Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinde, mirasbırakanın, vasiyet yoluyla bir kimseye kazandırmada bulunabileceği ifade edilmektedir. Kazandırma, bir kimsenin kendi malvarlığına ilişkin bir menfaati başka bir kimsenin malvarlığına

¹³⁸Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 10, s. 179; Arthur MEIER-HAYOZ (1975), *Berner Kommentar (BK), Kommentar zum schweizerisches Privatrecht, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 3. Teilband: Grundeigentum II (Artikel 680-701 ZGB)*, Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern, ZGB Art. 681, N. 60, s. 65; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 968; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 4, s. 337.

¹³⁹Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 12, s. 179; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 4, s. 337.

¹⁴⁰Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 18, s. 182; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 4, s. 337.

¹⁴¹Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 18, s. 182; BGer, 17.04.2008, 2C_56/2008, Erw. 2.3 (bger.ch, E. T.: 03.01.2020). Yenilik doğuran hakkın alacak hakkının aksine dolaylı bir malvarlığı menfaati sağladığı yönünde bkz. Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 246.

¹⁴²Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 12, s. 180; N. 20, s. 183; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 968; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 246.

¹⁴³Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 246.

sağlaması anlamına gelmektedir¹⁴⁴. Sözü geçen bu menfaat, kazandırmada bulunulan kimsenin malvarlığında bir artış olması ya da azalmaya engel olunması şeklindedir¹⁴⁵. Kazandırma, bir maddi fiil, taahhüt ya da tasarruf işlemi ile gerçekleşebilir¹⁴⁶. Maddi fiil, belli bir irade açıklamasına yönelik olmayan; ancak kişinin iradesi sonucu gerçekleştirdiği, maddi alandaki değişikliğe kanun koyucunun hukuki bir sonuç bağladığı fiillerdir. Maddi fiilde bir irade açıklaması yoktur¹⁴⁷. Taahhüt işlemi (borçlandırıcı işlem), kişinin malvarlığının pasifinde artış meydana getiren bir işlemken; tasarruf işlemi, tasarrufta bulunan kişinin malvarlığının aktifinde azalma meydana getiren bir işlemidir¹⁴⁸. Bir hakkı doğrudan doğruya etkileyen, hakkı ortadan kaldıran, hakkı bir malvarlığından diğerine aktaran, bir aynı hakkı sınırlı bir aynı hakla kayıtlayan işlemler, tasarruf işlemidir¹⁴⁹. Tasarruf işleminin yapılabilmesi için kişinin, tasarruf ehliyetinin ve tasarruf yetkisinin bulunması gerekir. Dolayısıyla bu kişi, bir hakka doğrudan etki eden hakkı devreden,

¹⁴⁴O. Gökhan ANTALYA ve Murat TOPUZ 2019, age. N. 844, s. 275; Tülay AYDIN-ÜNVER (2011), “Miras Bırakanın Yasa Gereği Denkleştirmeye Tabi Olan Kazandırmaları”, *İçinde, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan*, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 132-133; Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 287; Peter BREITSCHMID, Paul EİTEL, Roland FANKHAUSER, Thomas GEİSER ve Alexandra JUNGO (2016), *Erbrecht*, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, 4. Kapitel: Berücksichtigung Lebzeitiger Zuwendungen, N. 1, s. 152; Fikret EREN 2019a, age. N. 498, s. 190; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 524; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 11, N. 38, s. 114-115; Hugo OSER ve Wilhelm SCHONENBERGER (1936), *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZK), Band V: Das Obligationenrecht, 2. Teil (Halbband): Art. 184-418*, zweite umgearbeitete Auflage, Schulthess & Co. Verlag, Zürich, OR Art. 239, N. 3, s. 950; Paul PIOTET 1978, age. s. 300; Wilhelm SCHONENBERGER ve Peter JÄGGI 1973, age. Vorbemerkungen vor Art. 1 OR, N. 32, s. 157; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 626, N. 16, s. 1013; Andreas VON TUHR ve Hans PETER 1979, age. s. 198. Çalışma gücünden menfaat sağlanmasının da kazandırma kavramına dâhil olduğu yönünde bkz. Tülay AYDIN-ÜNVER 2011, agm. s. 132-133; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 11, N. 38, s. 114-115; Andreas VON TUHR ve Hans PETER 1979, age. s. 199. Kazandırmanın daima malvarlıksal bir değer taşıdığı yönünde bkz. Fikret EREN 2019a, age. N. 499, s. 190.

¹⁴⁵Tülay AYDIN-ÜNVER 2011, agm. s. 133; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 11, N. 38, s. 115; Wilhelm SCHONENBERGER ve Peter JÄGGI 1973, age. Vorbemerkungen vor Art. 1 OR, N. 32, s. 157; Andreas VON TUHR ve Hans PETER 1979, age. s. 198-199.

¹⁴⁶Tülay AYDIN-ÜNVER 2011, agm. s. 133; Mustafa DURAL ve Suat SARI 2016, age. N. 1140, s. 211; Fikret EREN 2019a, age. N. 502, s. 191; Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 113; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 11, N. 38, s. 115; Gamze TURAN BAŞARA (2013), *Miras Hukukunda Denkleştirme*, Turhan Kitabevi, s. 47.

¹⁴⁷Mustafa DURAL ve Suat SARI 2016, age. N. 1092, 1093, s. 194-195; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 9, N. 6, s. 85; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 92-93.

¹⁴⁸O. Gökhan ANTALYA ve Murat TOPUZ 2019, age. N. 833-834, s. 271; Mustafa DURAL ve Suat SARI 2016, age. N. 1151o, s. 219; Bilge ÖZTAN 2019, age. 2019, s. 97.

¹⁴⁹Bkz. O. Gökhan ANTALYA ve Murat TOPUZ 2019, age. N. 839, s. 274; Mustafa DURAL ve Suat SARI 2016, age. N. 1134, s. 209; Fikret EREN 2019a, age. N. 470, s. 181; Bilge ÖZTAN (2019), *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, 44. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 97.

sınırlayan, değiştiren veya sona erdiren yetkiye sahip olmalıdır¹⁵⁰. Örneğin, işleme (TMK m. 775) söz konusuysa maddi fiil, teslim söz konusuysa tasarruf, satış sözleşmesi söz konusuysa taahhüt işlemi ile gerçekleşen bir kazandırma mevcuttur. İşleme ve teslim sonucunda mülkiyet hakkı, satış sözleşmesi sonucunda ise alıcıya bir alacak hakkı kazandırılmaktadır¹⁵¹.

Kazandırıcı işlem niteliğine sahip olduğundan söz edilebilmesi için vasiyetin ya bir maddi fiil, ya da bir taahhüt veya bir tasarruf işlemi niteliğinde olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Vasiyet, bir maddi fiil değildir. Zira belirtildiği üzere maddi fiilde bir irade açıklaması yoktur. Vasiyette, mirasbırakanın son arzularını içeren bir irade açıklaması söz konusudur ve mirasbırakan bu irade açıklamasının sonuç doğurması amacıyla hareket etmektedir.

Vasiyet, bir tasarruf işlemi de değildir. Zira mirasbırakanın malvarlığı bu ölüme bağlı tasarruf sonucunda doğrudan etkilenmemekte; malvarlığına ilişkin bir devir, sınırlama, sona ermenin gündeme gelebilmesi için ölümlle birlikte kül halinde mirasçılara geçen tereke üzerinde, mirasçılardan tasarrufta bulunması gerekmektedir. Günümüz hukuk sisteminde yukarıda da bahsedildiği üzere Roma hukuk sisteminden farklı olarak, ölüme bağlı tasarrufun hüküm ifade etmesiyle vasiyet konusunun kendiliğinden hak sahibinin malvarlığına geçtiği kabul edilmemektedir¹⁵². Mirasın bir bütün halinde geçmesi yalnız yasal veya atanmış mirasçılar bakımından söz konusu olmaktadır. Mirasbırakanın ölümü ile birlikte kendisine ait malvarlığı, Türk Medeni Kanunu'nun 599. maddesinde açıkça hükme bağlanan, miras hukukundaki külli halefiyet prensibi gereği bütün halinde mirasçılara geçmektedir. Vasiyet tasarrufunda, mirasbırakanın bu yöndeki arzusunu yerine getirmek için mirasçılar ile lehine tasarrufta bulunulan arasında yapılacak hukuki işlemlere ihtiyaç duyulmaktadır. Öğretide de¹⁵³ mirasbırakanın,vasiyet yoluyla son arzularının yerine

¹⁵⁰Mustafa DURAL ve Suat SARI 2016, age. s. 207, 209; Fikret EREN 2019a, age. N. 480, s. 183; Bilge ÖZTAN 2019, age. s. 97.

¹⁵¹Fikret EREN 2019a, age. N. 503-505, s. 191-192; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 11, N. 38, s. 115.

¹⁵²Hakan ALBAŞ 2013, agm. s. 133. Ayrıca bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484 N. 1, s. 171; Rona SEROZAN ve Baki İlky ENGİN 2018, age. § 1, N. 74, s. 84; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 337; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 265. Bu kuralın istisnasına Türk Medeni Kanunu'nun 601. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilmiştir. Bu hükme göre: "Kendisine mirasbırakanın ölümünde ödenecek bir sigorta alacağı vasiyet edilen kimse, sigorta sözleşmesinden doğan istem hakkını sigortacıya karşı doğrudan doğruya kullanabilir."

¹⁵³Hakan ALBAŞ 2013, agm. s. 134. Ayrıca bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 23; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 51; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 12; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 23; Rona SEROZAN ve Baki İlky ENGİN 2018, age. § 1, N. 74, s. 84; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 336.

getirilebilmesi için vasiyeti yerine getirmekle görevli kimseler ile lehine tasarrufta bulunanlar arasında hakkın niteliğine uygun taahhüt ve tasarruf işlemlerinin yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu yeni durumda artık hukuki işlemlerin tarafı mirasbırakan değil; mirasçılardır. Öyleyse mirasbırakanın vasiyet yoluyla, vasiyete konu malvarlığı menfaatini, lehine tasarrufta bulunan kimseye doğrudan kazandırdığından söz edilemeyecektir. Vasiyet her ne kadar ölüme bağlı bir tasarruf olsa da buradaki “tasarruf” kelimesi tasarruf işlemi anlamında düşünülmemelidir¹⁵⁴. Ölüme bağlı tasarruf, tasarrufta bulunan kimsenin sağlığında, terekesinin geleceğine ilişkin yapmış olduğu irade açıklamasının, ölümünden sonra hüküm ve sonuç meydana getirdiği hukuki bir işlemdir¹⁵⁵. Ölüme bağlı tasarruflar için kullanılan “tasarruf” kelimesi, tanımdan da anlaşılacağı üzere, sağlararası işlemler bağlamında kullanılan tasarruf işlemi ve tasarruf yetkisi kavramlarından farklıdır. Miras hukukunda ölüme bağlı tasarruflarda kullanılan “tasarruf” kelimesi, mirasbırakanın son arzularını açıklayan bir hukuki işlemi ifade etmek için kullanılmaktadır.

¹⁵⁴“Tasarruf” teriminin teknik anlamında, dolayısıyla hakka doğrudan etki eden işlem anlamında kullanılmadığı, mirasbırakanın, terekesine ilişkin olarak ölümünden sonra hüküm ifade edecek emirleri anlamına geldiği yönünde bkz. Peter BREITSCHMID 2019, age. Vor Art. 467-536, N. 20, s. 33-34; Mustafa DURAL 1980, age. s. 8-9; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 236, s. 50; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 49, dn. 2; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 366, s. 160; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 122-123; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 94; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 165-166; Peter TUOR 1952, age. Vierzehnter Titel: Dir Verfügungen von Todes wegen, Einleitung N. 3, s. 91; Moser WALTER (1926), *Über die Abgrenzung der Rechtsgeschäfte von Todes wegen von den Rechtsgeschäften unter Lebenden*, Dissertation, Buchdruckerei Wwe. Kradolfer, Biel, s. 3; Max WELTI (1928), *Willensmangel bei den Verfügungen Todes wegen*, Dissertation, Verlag von Stämpfli & Cie., Bern, s. 2. Ölüme bağlı tasarrufların borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi niteliğinde olmadığı yönünde bkz. Mustafa DURAL 1980, age. s. 8-9; Rona SEROZAN ve Baki İlky ENGİN 2018, age. § 4, N. 5, s. 260. Ölüme bağlı tasarruf ifadesi yerine ölüme bağlı hukuki işlem ifadesini kullanmanın daha isabetli olduğu yönünde bkz. Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 72; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 366, s. 160; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 32.

¹⁵⁵O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 106; Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 72; Ömer ARBEK (2007), *Miras Hukukunda Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 27-28; Şakir BERKİ (1975), *Miras Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, s. 33; Peter BREITSCHMID 2019, age. Vor Art. 467-536, N. 20, s. 33-34; Dorjee-Good, ZGB Art. 498, N. 1, s. 111; Mustafa DURAL 1980, age. s. 8-9; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 235, s. 50; Mustafa DURAL ve Suat SARI 2016, age. N. 1127, s. 206; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 49, 132; Samim GÖNENSAY ve Kemaleddin BİRSEN 1963, age. s. 39; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 3; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 481, N. 1, s. 54; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 13, 53; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 23; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 24; Köksal KOCAAĞA 2006, age. s. 31; Necip KOCA YUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 125; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 122-123; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 94; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 165; İlhan ÖZTRAK 1964, age. s. 6; Suat SARI 2020, age. s. 20; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB § 14, Einleitung, N. 1, s. 65.

Vasiyet, maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarruf olmakla; şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini oluşturmakta¹⁵⁶; bir başka deyişle vasiyetname ya da miras sözleşmesi içinde yer almaksızın vücut bulamamaktadır¹⁵⁷. Bu noktada vasiyet tasarrufunda bulunan mirasbırakanın, bırakmak istediği malvarlığı menfaati bakımından, lehine tasarrufta bulunduğu kimseye karşı tek taraflı ya da iki taraflı bir hukuki işlem¹⁵⁸ yoluyla son arzularını ifade etmesinden söz edilir¹⁵⁹. Vasiyetin, vasiyetname ya da miras sözleşmesinin içeriğinde yer almasının gerekmesi; miras sözleşmesinin bir sözleşme olması¹⁶⁰, vasiyetnamenin de borçlar hukuku öğretisinde¹⁶¹ bir taahhüt işlemi olarak kabul görmesi ve lehine tasarrufta bulunulan kişinin vasiyet yoluyla bir alacak hakkı elde etmesi nedeniyle bir taahhüt işlemi olarak kabul edilip edilmeyeceğinin tartışılması gerekir. Öğretide bir görüşe göre¹⁶² vasiyetname ve miras sözleşmesi, bir tasarruf işlemi olmadığı gibi taahhüt işlemi de

¹⁵⁶İsviçre hukuk öğretisinde de vasiyetname ve miras sözleşmesi ölüme bağlı tasarruf türleri (*die Arten von Verfügung von Todes wegen*) olarak ifade edilirken, bkz. Peter BREITSCHMID 2019, age. Vor Art. 467-536, N. 20, s. 33; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 67, N. 4, s. 806; maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, tasarruf içerikleri (*die einzelne Verfügungsarten*) olarak ifade edilmektedir, bkz. Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 13 vd., s. 866 vd. Kanunun ölüme bağlı tasarruf türleri adı altında maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufları incelediği; ancak bunların ölüme bağlı tasarruf türleri değil, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların olası içerikleri olduğu yönünde bkz. Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 1, s. 861. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufları ifade etmek amacıyla “geniş anlamda ölüme bağlı tasarruflar” kullanımı için bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 24; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 55.

¹⁵⁷Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 94, s. 49; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 24, 132; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 21; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 65; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 481, N. 1, s. 959.

¹⁵⁸Bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 117; Pia BADERTSCHER 2016, age. ZGB Art. 498, N. 1, s. 996; Art. 512, N. 1, s. 1015; Peter BREITSCHMID 2019, age. Vor Art. 467-536, N. 20, s. 34; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 247, s. 51; N. 254, 256, s. 53; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 51; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. Vierzehnter Titel: Die Verfügung von Todes wegen, Einleitung, N. 5, s. 97; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 10, s. 82; Andrea DORJEE-GOOD 2016, age. ZGB Art. 498, N. 1, s. 111; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 56; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 382, s. 163; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 24, 37; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 106, 132; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 127, 128; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 176; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 6, s. 261; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 67, N. 4, s. 806; N. 5, s. 807.

¹⁵⁹Ölüme bağlı tasarrufların mirasbırakana ait irade açıklamaları olduğu yönünde bkz. Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 122.

¹⁶⁰Bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 144; Fikret EREN 2019a, age. s. 171; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 382, s. 163; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 132; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 129; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 123, 130; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 176; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 6, s. 261.

¹⁶¹Bkz. Fikret EREN 2019a, age. N. 467, s. 179.

¹⁶²Mustafa DURAL 1980, age. s. 8-9; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 5, s. 260.

değildir. Zira mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufla bir hak üzerinde tasarruf etmediği gibi borç altına da girmemektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, vasiyetname ya da miras sözleşmesinin bir taahhüt işlemi sayıldığı kabul edildiği halde dahi alacak hakkının bu işlemler nedeniyle doğmuyor olmasıdır. Mirasçı atama da vasiyetname veya miras sözleşmesi ile yapılabiliyor olmasına rağmen bir alacak hakkı doğurmamakta; atanmış mirasçının tereke üzerinde kendiliğinden aynı hak sahibi olmasını sağlamaktadır. Bu durumda vasiyetname ve miras sözleşmesi taahhüt işlemi olarak kabul edilse dahi sırf taahhüt işlemi içinde yer alması nedeniyle vasiyetin bir alacak hakkı doğurduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Bu durumdan bağımsız olarak, vasiyet, geçerli bir şekilde kurulmuş şekli anlamda bir ölüme bağlı tasarruf içinde yer aldığı; kanun koyucunun kendisine, bir alacak hakkı kazandıracığı şeklinde hukuki bir sonuç bağladığı bir irade açıklaması olarak kazandırıcı bir işlem olarak kabul edilebilir¹⁶³. Ancak bu kabul, vasiyetin bilinen kazandırma çeşitleri arasında yer alması nedeniyle değil; tamamen kanun koyucunun tercihi sebebiyledir. Vasiyet, kanun koyucunun yaptığı düzenleme sonucunda alacak hakkı kazandırma özelliğine sahip bir irade açıklaması, bir kazandırma çeşidi olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira kanun koyucu vasiyeti, ortaya çıkardığı sonuç nedeniyle, mirasbırakanın yapmış olduğu vasiyet tasarrufu neticesinde, vasiyet alacaklısının bu vasiyetin yerine getirilmesi yönünde bir alacak hakkına sahip olduğu; bunun karşılığında vasiyet yükümlüsünün de bu vasiyetin yerine getirilmesi yönünde bir borçla yüklendiği bir borç ilişkisi olarak düzenlemiş görünmektedir.

1.1.3.6 Koşula veya Vadeye Bağlanabilmesi

Ölüme bağlı tasarruflar bakımından koşul, mirasbırakan tarafından ölüme bağlı tasarrufun etkisinin, oluşumunun ya da sona ermesinin bağlı kılındığı gelecekte

¹⁶³Aynı yönde bkz. Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 6, s. 80-81; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 1, s. 968. *Hatemi*'ye göre, mirasbırakan, yapmış olduğu ve ölüm anında etkisini doğuracak olan vasiyet ile mirasçının malvarlığına geçmiş bir malvarlığı değeri üzerinde, vasiyet alacaklısının, mirasbırakan tarafından sağlanmış bir talep hakkına sahip olmasına yol açmaktadır. Bu sebeple bu şekildeki hukuki işlemleri (vasiyetname ya da miras sözleşmesi yoluyla külli halefiyet etkisi doğuracak mirasçı atama da dâhil olmak üzere) nitelemek için ölüme bağlı tasarruf terimi kullanılmakta; bu kullanışa da vasiyet (veya mirasçı atama) şeklindeki kazandırma niteliğindeki hukuki işlemler sebep olmaktadır, bkz. Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 6, s. 80-81. Vasiyetin ölüme bağlı kazandırıcı işlem olduğu yönünde bkz. Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 8, s. 81; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 171. Vasiyetin kazandırıcı etkisi bulunan ölüme bağlı bir tasarruf olduğuna ilişkin olarak bkz. Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 12a, s. 268.

meydana gelecek, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olaydır¹⁶⁴. Herhangi bir doğa olayı koşul olarak belirlenebileceği gibi bir insan fiilinin de koşul olarak belirlenmesi mümkündür¹⁶⁵. Her durumda koşulun, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsizdir. Ölüme bağlı tasarrufların koşula bağlı olarak yapılabileceği Türk Medeni Kanunu'nun 515. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmektedir.

Koşul, sağlararası kazandırmalarda olduğu gibi ölüme bağlı tasarruflarda da başlı başına bir hukuki işlem olarak değil; tasarrufun hükümlerinin bağlandığı bir olay olarak görülmektedir¹⁶⁶. Bu bağlamda sadece koşuldan ibaret bir sağlararası kazandırma ya da ölüme bağlı tasarruf yapılması mümkün olmamakla beraber ölüme bağlı tasarrufların koşula bağlanması mümkündür¹⁶⁷. Zira bağımsız bir varlığa sahip

¹⁶⁴Turgut AKINTÜRK (1970), “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 27, Sayı 3, s. 224; O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 192; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 482, N. 1, s. 373; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 535, s. 318; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 725, s. 156; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 150; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 176; Paul PIOTET 1978, age. s. 98. Ayrıca bkz. Fikret EREN 2019a, age. N. 3617, s. 1301; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 26; Kemal Tahir GÜRSOY (1954), “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, Kısım II, Şart”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1, s. 415; Bruno HERZER (1941), *Erbrechtliche Auflagen und Bedingungen nach Art. 482 ZGB*, Dissertation, Ernst Lang, Zürich, s. 83-84; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 1, s. 57; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 135; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 607, s. 220; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 272; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 145; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2018), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Cilt*, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, N. 1467, s. 507; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 282; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 157b, s. 378; A. Lale SİRMEN (1992), *Türk Özel Hukukunda Şart*, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ayyıldız Matbaası, Ankara, s. 30; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 1, s. 961-962; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP 1993, age. s. 328; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 28, s. 869; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 482, N. 41, s. 304; Yıldırım, Abdülkerim; *Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet*, Ankara 2004, s. 5 vd.

¹⁶⁵Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 26; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 482, N.2, s. 58; Daniel STAEHELIN (2019), *İçinde, Basler Kommentar (BSK), Zivilgesetzbuch II Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB*, 6. Auflage, Ed. Thomas Geiser, Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, ZGB Art. 482, N. 5, s. 151; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 4, s. 962.

¹⁶⁶Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 726, s. 156; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 150; Kemal Tahir GÜRSOY 1954, agm. s. 415; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 1, s. 57; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 136; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 610, s. 221; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 256, 272; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 176; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 157, s. 377; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 1, s. 962; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art 482, N. 3, s. 207; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 28, s. 869; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 482, N. 41, s. 304; Yıldırım, s. 56. Ölüme bağlı tasarruflar bakımından koşulun, borçlar hukuku anlamındaki koşul işe eş anlamlı olduğuna ilişkin olarak bkz. Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 141.

¹⁶⁷Mirasbırakanın, yaptığı ölüme bağlı tasarrufta, vasiyet alacaklısı aleyhine bir yapma, yapmama, tahammül etme koşulu öngörebileceği yönünde bkz. Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 282.

olmayan, her zaman ferî nitelik taşıyan koşul¹⁶⁸, ancak başka bir ölümüne bağlı tasarrufla var olabilir. Koşulun, ölümüne bağlı tasarruflar üzerindeki etkisi kimi zaman geciktirici kimi zaman da bozucu olmaktadır¹⁶⁹. Tasarrufun, hüküm ve sonuç doğurmasının bir olayın gerçekleşmesine bağlandığı hallerde geciktirici (erteleyici) koşul; olayın gerçekleşmesi ile birlikte hüküm ve sonuç doğurmaya son verdiği hallerde de bozucu koşul söz konusu olmaktadır¹⁷⁰.

Geciktirici koşulda, ölümüne bağlı tasarrufun hüküm ifade etmesi, mirasbırakan tarafından konulan koşulun gerçekleşmesine bağlıdır¹⁷¹. Örneğin, mirasbırakanın, avukatlık ofisini, hukuk fakültesini başarıyla bitirmesi koşuluyla kızına bırakmasında geciktirici koşul bulunmaktadır ve mirasbırakanın kızının avukatlık ofisine sahip olabilmesi için fakülteyi başarıyla bitirmesi gerekmektedir. Bozucu koşulda ise ölümüne bağlı tasarruf ile kazandırmada bulunulan kimse kazandırmayı derhal talep edebilir ve ondan yararlanmaya başlayabilir. Şartın gerçekleşmesi ile birlikte yararlanma sona erer. Örneğin, mirasbırakan, hasta annesine bakması koşulu ile

¹⁶⁸Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 482, N. 4, s. 375; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 755, s. 163; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 149-150; Kemal Tahir GÜRSOY 1954, agm. s. 415; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 26, s. 85; § 9, N. 25, s. 122; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 136; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 610, s. 221; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 282; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 157, s. 377; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 1, s. 962; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 482, N. 3, s. 207; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 28, s. 869; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 482, N. 41, s. 304; Yıldırım, s. 56.

¹⁶⁹Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 482, N. 5, s. 375; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 536, s. 318; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 724, s. 156; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 150; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 26, s. 85; § 9, N. 27, s. 122; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 1, s. 57; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 137; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 63; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 141; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 272; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 176; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 145; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 283; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 157, s. 377; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 2, s. 962; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 482, N. 3, s. 207; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 29, s. 869.

¹⁷⁰O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 193; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 482, N. 5, s. 375; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 724, s. 156; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 150; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 1, s. 57; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 137; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 63; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 141; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 272; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 176; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 145; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2018, age. N. 1489, s. 513; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 157b, s. 378; A. Lale SİRMEN 1992, age. s. 53, 54; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 2, s. 962; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP 1993, age. s. 330; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 482, N. 3, s. 207; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 29, s. 869; Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER (1974), *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Band*, Dritte Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, s. 257; Yıldırım, s. 60.

¹⁷¹Vasiyet bakımından da aynı durumun geçerli olduğuna ilişkin olarak bkz. Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 26.

komşusuna 200.000 TL bırakmıştır. Komşusunun annesine bakmadığı durumda, bozucu koşul gerçekleşir ve bu durumda komşusu aldığı parayı mirasçılara iade ile yükümlüdür¹⁷².

Koşul, şekli anlamda ölüme bağlı bir tasarrufun tamamına bağlanabileceği gibi şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun içeriğindeki bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufa da bağlanabilmektedir. Koşul, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan mirasçı atama ve hatta yüklemeye söz konusu olabileceği gibi vasiyette de söz konusu olabilmektedir¹⁷³. Bu bağlamda bir vasiyetin geciktirici ya da bozucu şarta bağlı olarak yapılması mümkündür. Geciktirici bir koşula bağlanmış olan vasiyet, hüküm ve sonuçlarını koşulun gerçekleştiği anda doğurmaya başlayacaktır. Bozucu koşula bağlanmış vasiyette ise koşulun gerçekleşmesiyle birlikte vasiyetin hüküm ve sonuç doğurması da sona erecektir¹⁷⁴.

Geciktirici koşula bağlanmış bir vasiyette, vasiyet alacaklısının bu sıfatı kazanabilmesi, mirasbırakan tarafından belirlenmiş koşulun gerçekleşmesine bağlıdır. Koşul yerine gelmedikçe ya da getirilmedikçe, bu kişinin, vasiyet alacaklısı olması söz konusu değildir. Örneğin mirasbırakanın, (A)'ya; (B)'ye 1.000 TL vermesi koşuluyla, yazlık evini vasiyet etmesi ihtimalinde, (A)'nın vasiyet alacaklısı olması, bu şartı gerçekleştirmesine bağlanmıştır. (A)'nın, bu ödemeyi gerçekleştirmemesi halinde vasiyet alacaklısı olması mümkün değildir. Bunun sonucu olarak da lehine yapılmış kazandırmadan mahrum kalacaktır¹⁷⁵. Bozucu koşula bağlanmış vasiyette ise koşulun gerçekleşmesiyle birlikte daha önceden kazanılmış vasiyet alacaklılığı sıfatı kaybedilmektedir.

Ölüme bağlı tasarrufların, vadeye bağlanabilmesi de mümkündür. Vade, bir ölüme bağlı tasarruf değildir¹⁷⁶; ancak ölüme bağlı tasarruflar bakımından bir anlam

¹⁷²Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 617, s. 223; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 176-177; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 283-284.

¹⁷³Hakan ALBAŞ 2013, agm. s. 140; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 538, s. 321; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 727, s. 157; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 681, s. 236, dn. 246; Yıldırım, s. 56. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar arasında yer almasına rağmen, kendisi de maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruf olan mirasçı atama, vasiyet ve hatta yüklemeye bağlı olarak yapılması, koşulun bağımsız bir varlığa sahip olmaması nedeniyle ayrı bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olmadığını doğrular niteliktedir, bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 727, s. 157.

¹⁷⁴Bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 482, N. 8, s. 376; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 727, s. 157; N. 731, s. 158; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 137; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 272-273.

¹⁷⁵Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 482, N. 10, s. 376-377; bKemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 19.

¹⁷⁶Paul PIOTET 1978, age. s. 98; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 158, s. 379.

ifade etmektedir. Ölüme bağlı tasarruflar bakımından vade, mirasbırakanın, ölüme bağlı tasarruf yoluyla öngördüğü hak veya yükümlülüklerin oluşumunu, muacceliyetini ya da sona ermesini bağlı kıldığı gelecekte ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan fakat gerçekleşmesi kesin bir olaydır¹⁷⁷. Vasiyetin vadeye bağlı olarak da yapılması mümkündür¹⁷⁸. Vasiyetin vadeye bağlı olması, hüküm ve sonuç doğuracağı, muaccel olacağı ya da sona ereceği anın mirasbırakan tarafından tayin edilmiş olması anlamına gelmektedir. Örneğin vasiyet, kanuni düzenleme gereği mirasçılardan miras kabul etmesi ya da ret hakkının düşmesi anında muaccel olurken; mirasbırakanın muacceliyet için daha ileri bir tarih belirlemesi de mümkündür. Bu durumda mirasbırakan tarafından belirlenmiş tarihte vasiyet muaccel olacak ve bu tarihten itibaren talep edilebilir hale gelecektir¹⁷⁹.

1.2 VASIYETİN UNSURLARI VE KONUSU

Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesine göre, mirasbırakan, bir kimseye onu mirasçı atamaksızın ölüme bağlı bir tasarrufla kazandırmada bulunabilir. Buradan hareketle, vasiyetin unsurlarını, ölüme bağlı tasarrufla bir kazandırmada bulunulması ve bu kazandırmanın mirasçı atama niteliğinde olmaması olarak belirlemek mümkündür¹⁸⁰. Vasiyet yoluyla yapılan kazandırma, lehine vasiyet tasarrufunda bulunulan kişiye bir alacak hakkı tanınmasıdır. Zira vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın ölümü ile birlikte bir alacak hakkına sahip olmaktadır¹⁸¹. Ancak mirasbırakanın esasen, vasiyet yoluyla kazandırmayı amaçladığı husus, bir alacağın vasiyet edilmiş olması durumu hariç, bir alacak hakkı değildir. Kazandırmanın, mirasçı atama niteliğinde olmaması unsuru da tam bu noktada önem kazanmaktadır. Zira mirasçı atamada, kişi, mirasçı atanmakla birlikte, mirasbırakanın ölümünde

¹⁷⁷Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 282; Paul PIOTET 1978, age. s. 98; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 158, s. 379.

¹⁷⁸Bkz. Hakan ALBAŞ 2013, agm. s. 140; O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 187; Alexander BECK 1976, age. s. 82; Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5510; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 708, s. 152; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 681, s. 236, dn. 246.

¹⁷⁹Aynı yönde bkz. Alexander BECK 1976, age. s. 82.

¹⁸⁰Ayrıca bkz. Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 15 vd.; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 638 vd., s. 238.

¹⁸¹Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 673, s. 144; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 10, s. 179; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 66, s. 79; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 2, 5, s. 968; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 246.

tereke üzerinde kendiliğinden bir aynı hak (mülkiyet hakkı) sahibi olmaktadır¹⁸². Dolayısıyla mirasbırakan, mirasçı atama yoluyla yapmak istediği kazandırmaya doğrudan ulaşmakta; kişiye bu yolla tereke üzerinde aynı hak tanırken, bu aynı hak sebebiyle aynı zamanda bırakmak istediği malvarlığı menfaatini de doğrudan kazandırmaktadır. Zira miras, Türk hukukunda mülkiyetin tescilsiz kazanılması yollarından biri olarak kabul edilmektedir¹⁸³. Mirasbırakanın vasiyet yoluyla asıl kazandırmak istediği ise terekenin tamamı üzerinde bir aynı hak değil; terekeye ait olsun olmasın bir malvarlığı menfaatidir¹⁸⁴.

Vasiyet alacaklısı bir mirasçı olmadığından vasiyet edilen malvarlığı menfaatini bir mirasçı gibi doğrudan doğruya kendiliğinden kazanamamaktadır¹⁸⁵. Vasiyet alacaklısı tarafından, mirasbırakanın ölümü anında doğrudan kazanılan¹⁸⁶, kanun koyucunun, vasiyetin bir alacak hakkı doğurduğunu öngörmesi (TMK m. 600/I-II) nedeniyle, yalnız bir alacak hakkıdır. Vasiyet alacaklısının bu alacak hakkını ileri sürerek elde edeceği menfaat ise mirasbırakan tarafından vasiyet alacaklısının asıl olarak sahip olmasını istediği malvarlığı menfaatidir. Alacak hakkı da bir

¹⁸²Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 19, s. 9; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 121; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 147-148; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 260; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 125; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 66, s. 79; Daniel STAEHELIN 2019, age. ZGB Art. 483, N. 2, s. 166. "... Atanmış mirasçılarda ise miras, mirasbırakanın ölümü ile kazanılır (TMK md. 599/3). Mirasçı atanmış kişi, mirasbırakanın ölümü ile tereke üzerinde doğrudan ve kendiliğinden bir aynı hak kazanır. Bu durumda mirasbırakandan intikal eden aynı hakların, atanmış mirasçı adına tescili için vasiyetnamenin yerine getirilmesi davasına dolayısıyla mahkeme hükmüne ihtiyaç yoktur.", Yarg. 3. HD, 06.12.2010 T. ve E. 2010/12478, K. 2010/19947 (www.kazanci.com, E. T.: 13.12.2019). Aynı yönde bkz. Yarg. 3. HD, 09.12.2014 T. ve E. 2014/7105, K. 2014/16181 (www.kazanci.com, E. T.: 13.12.2019).

¹⁸³Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 91, s. 72; M. Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ ve Saibe OKTAY-ÖZDEMİR (2017), *Eşya Hukuku*, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, N. 1498, s. 406; A. Lâle SİRMEN (2017), *Eşya Hukuku*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 341-342.

¹⁸⁴Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 6, 15-16; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. Art. 484, N. 3, s. 64; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 16, s. 866; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 28, s. 346.

¹⁸⁵Aynı yönde bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 23, 141; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 64; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 1, s. 968; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 337. Ayrıca bkz. BGER, 29.08.2006, 2P.296/2005, Erw. 3.2.1 (bger.ch, E. T.: 27.12.2019).

¹⁸⁶Bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 673, s. 144; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 171; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 260; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 66, s. 79; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 968. Bu durum tıpkı mirasçı atamada olduğu gibidir. Ancak mirasçı atamada vasiyetten farklı olarak, tasarruftan yararlananlar ölüm anında, tasarruf konusu üzerinde doğrudan mutlak hak sahibi olmaktadır, bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 675, s. 144; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 20-21; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Einleitung, N. 4, s. 5; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 66, s. 79. İsviçre Federal Mahkemesi de vasiyet alacaklısına, vasiyet yoluyla doğrudan kazandırılanın bir alacak hakkı olduğu görüşündedir, bkz. BGE 68 II 155, 166 Erw. 7 (<https://servat.unibe.ch/dfp/pdf/c2068155.pdf>, E. T.: 24.12.2021)

malvarlığı menfaattir¹⁸⁷. Yalnız vasiyet yoluyla kazandırılanın bir malvarlığı menfaati olduğunu ileri süren yazarların¹⁸⁸ yapmış oldukları açıklamalardan anlaşılın, buradaki malvarlığı menfaati ifadesini, alacak hakkını ifade edecek şekilde değil; vasiyetin konusunu oluşturabilecek malvarlığı menfaati anlamında kullandıklarıdır¹⁸⁹. Örneğin, mirasbırakanın vasiyet yoluyla belirli bir malını bırakma yönündeki iradesini açıklaması, vasiyet yoluyla belirli bir malını kazandırması şeklinde anlaşılmalıdır. Halbuki bu, vasiyet yoluyla yapılan kazandırma değil; vasiyetin konusudur. Zira vasiyet ile birlikte vasiyet alacaklısı doğrudan bırakılan malın mülkiyetini elde edememektedir. Vasiyet yoluyla bırakılmak istenen malın mülkiyetinin doğrudan kazandırılabilirdiği durumda ancak, vasiyet yoluyla kazandırılanın bir malın mülkiyeti olduğunu söylemek mümkün olacaktır. Aksi halde kazandırmanın konusunun bu olduğundan söz edilemez. Yine de alacak hakkının bir malvarlığı menfaati olması sebebiyle vasiyet yoluyla kazandırılanın bir malvarlığı menfaati olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Aynı durum yenilik doğuran bir hakkın vasiyet edilmesinde de söz konusudur. Bu bakımdan vasiyetin unsuru olan kazandırmanın konusu ile vasiyetin konusu birbirinden farklı şeyleri ifade etmekte; aralarında bir ayırım yapılması zorunlu hale gelmektedir¹⁹⁰.

Atanmış mirasçının tereke değerleri üzerinde hak sahibi olabilmesi için mirasçılarla arasında başka bir işlem yapmasına gerek yoktur. Mirasbırakan, vasiyet

¹⁸⁷O. Gökhan ANTALYA ve Murat TOPUZ 2019, age. N. 451 vd., s. 154; Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 70; Wilhelm SCHONENBERGER ve Peter JÄGGI 1973, age. Vorbemerkungen vor Art. 1 OR, N. 59, s. 167.

¹⁸⁸ Vasiyet yoluyla bir malvarlığı menfaatinin kazandırıldığına ilişkin olarak bkz. Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 8; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 671, s. 143; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 6, 15-16; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. Art. 484, N. 3, s. 64; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 14 vd., s. 180 vd.; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 122; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 259; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 16, s. 866; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 28, s. 346. Her durumda, vasiyet yoluyla yapılan kazandırmanın bir malvarlığı menfaati olduğu yönünde bkz. Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 6.

¹⁸⁹*Dural/Öz*, bu grüplamanın dışında kalmaktadır. Zira adı geçen yazarlar vasiyeti, mirasbırakan tarafından bir kimseye ölüme bağlı olarak, alacak hakkı niteliğinde sağladığı malvarlığı menfaati şeklinde tanımlamaktadırlar, bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 671, s. 143. Aynı yönde bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 186; *Hatemi* de vasiyet alacaklısına bir malvarlığı hakkı kazandırıldığını, vasiyet yoluyla kazandırılanın bir talep hakkı olduğunu kastetmek suretiyle, ifade etmektedir, bkz. Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 8, s. 81.

¹⁹⁰Bu durum, örneğin, satış sözleşmesi açısından da geçerlidir. Bir taşınmaz satışı sözleşmesinde, tarafların asıl arzu ettiği husus, taşınmazın mülkiyetinin devridir. Bu sebeple taşınmazın mülkiyetinin devri satış sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır. Ancak, yapılan satış sözleşmesi sonucunda alıcı bir alacak hakkı elde etmektedir. Bu alacak hakkı ise satış sözleşmesiyle yapılan kazandırmanın konusu olmaktadır. Aynı şekilde, örneğin mirasbırakana ait bir taşınmazın bırakılmasına yönelik bir mal vasiyetinde, mirasbırakanın asıl amaçladığı, ilgili taşınmazın vasiyet alacaklısına devridir. Bu sebeple bir malın mülkiyetinin bırakılması vasiyetin konusunu oluşturmaktadır. Ancak, mirasbırakan düzenlediği bu vasiyet ile vasiyet alacaklısına, ilk etapta, bir alacak hakkı kazandırmış olmaktadır. Bu alacak hakkı ise kazandırmanın konusudur.

yoluyla kazandırmak istediği malvarlığı menfaatini ise doğrudan kazandıramamakta; bunun için mirasçılar ile vasiyet alacaklısı arasında, bırakılan malvarlığı menfaatinin devir yoluna özgü devir işlemlerinin yapılması gerekmektedir. Vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kimselerin bu yükümlülüklerini yerine getirmeleri neticesinde vasiyet alacaklısının üzerinde hak sahibi olacağı, mirasbırakanın asıl olarak kazandırılmasını amaçladığı bu menfaat, vasiyetin konusu olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁹¹.

Vasiyet yoluyla ölüme bağlı tasarrufta bulunan mirasbırakan ne sağlığında ne ölümünden sonra bir borç altına girmektedir¹⁹². Vasiyet konusunun kazanılması vasiyet yükümlüsü ile vasiyet alacaklısı arasındaki bir meseledir. İşbu sebeple de vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın değil, mirasçılarının cüzi halefi sayılmaktadır¹⁹³. Zira mirasbırakanın yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruf neticesinde, mirasbırakanın ölümü ile hiçbir işleme gerek kalmaksızın kazanılan, alacak hakkıdır. Mirasbırakanın ölümü ile birlikte bütün halinde mirasçılara geçen terekeye dâhil olan veya bu tereke kaynakları ile karşılanacak vasiyet konusunun; dolayısıyla vasiyetin yerine getirilmesi ise bu kişiler arasında gerçekleştirilecek sağlararası bir hukuki işlemle mümkündür¹⁹⁴. Dolayısıyla vasiyet alacaklısının sahip olacağı kazandırma, iki aşamalı bir kazandırmadır¹⁹⁵. Buradan ulaşılmaması gereken sonuç, vasiyet söz konusu olduğunda mirasbırakan tarafından kazandırılmak istenen ile mirasbırakanın ölümüyle vasiyet alacaklısının doğrudan kazandığının birbirinden farklı olduğudur.

¹⁹¹Bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 673, s. 144. Vasiyet alacaklısı ancak bu aşamadan sonra vasiyet konusu üzerinde mutlak hak sahibi olmaktadır, Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 674, s. 144.

¹⁹²Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 15, s. 273. Adı geçen yazarlara göre mirasbırakanın bir an için ölüme bağlı tasarrufla sağlararası bir borç altına girdiği düşünülecek olsa bile mirasbırakan bu borcunu ölüme bağlı tasarrufu düzenlediği anda ifa etmiş olmaktadır. Zira mirasbırakan tarafından gerçekleştirilecek herhangi bir eyleme ya da işleme yer kalmamış olmaktadır.

¹⁹³Bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 91, s. 49; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 1 s. 171; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 57; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 51; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 1, N. 76, s. 85; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 968; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 62, N. 8, s. 780; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 340; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 264; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 595, s. 165. Ayrıca bkz. BGer, 29.08.2006, 2P.296/2005, Erw. 3.2.1 (bger.ch, E. T.: 27.12.2019).

¹⁹⁴Aynı yönde bkz. Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 968; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 337; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 596, s. 165.

¹⁹⁵Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 1, N. 74, s. 84. Anılan yazarlara göre vasiyet alacaklısı, vasiyetten doğan alacak hakkını kural olarak yasa gereği terekeye karşı değil; vasiyet yükümlüsü sayılan külli halef mirasçılara karşı kazanmaktadır. Bu yazarlara göre vasiyet alacaklısı ikinci sınıf kazandırma lehदारıdır, bkz. Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 1, N. 74, s. 84.

Kaynak kanun İsviçre Medeni Kanunu'nun vasiyete ilişkin 484. maddesinin Fransızca aslında vasiyet yoluyla bir kazandırmada bulunulabileceği; Almanca aslında¹⁹⁶ ise vasiyet yoluyla bir malvarlığı menfaatinin kazandırılacağı ifade edilmektedir. Kanunun Almanca aslı bakımından vasiyet ile yapılan kazandırmanın konusu malvarlığı menfaati olarak görünmektedir. Hükmün kaleme alınış tarzı sebebiyle malvarlığı menfaati, hem vasiyetin konusu hem de kazandırmanın konusu olarak anlaşılmaya müsaittir. Bu sebepten olsa gerek İsviçreli bazı yazarlar vasiyetin dolaylı ve doğrudan konusu şeklinde bir ayrıma yer vermektedirler¹⁹⁷. Buradan hareketle, vasiyetle vasiyet alacaklısına devri istenen malvarlığı menfaati ne olursa olsun, vasiyet alacaklısına ilk etapta kazandırılanın bir alacak hakkı olması sebebiyle; vasiyet tasarrufu sonucunda vasiyetten yararlanana doğrudan tanınan içerik olan alacak hakkı ve yenilik doğuran hak, vasiyetin doğrudan konusu olarak nitelendirilmektedir¹⁹⁸. Buna karşılık maddenin ikinci fıkrasında sayılan ve buna bağlı olarak çoğaltılabilecek hususlar da vasiyetin dolaylı konusu olarak ifade edilmektedir¹⁹⁹. Ancak alacak hakkı, vasiyetin konusu değil; vasiyet yoluyla yapılan kazandırmanın konusudur. Mirasbırakanın asıl kazandırmak istediği husus olan vasiyet konusu ise vasiyet yükümlüleri ile vasiyet alacaklısı arasında yapılacak işlemlerden sonra kazanılmaktadır. Bu durumda vasiyet yoluyla bırakılması planlanan malvarlığı menfaati doğrudan değil; dolaylı olarak kazanılmaktadır. Doğrudan kazanılan ise alacak hakkıdır. Yapılan ayırım, vasiyet konusu malvarlığı menfaatinin vasiyetin yerine getirildikten sonra kazanılması, alacak hakkının ise doğrudan kazanılması bakımından doğru olarak düşünülebilirse de alacak hakkı vasiyetin değil vasiyetle yapılan kazandırmanın konusu olduğundan isabetli görünmemektedir. Gerçi eşyalar kadar haklar da malvarlığı menfaati kavramı kapsamında değerlendirildiğinden kanun maddesinin lafzına aykırı bir durum ortaya çıkmamaktadır. Zira öğretide²⁰⁰ de alacak hakkının, parayla ölçülebilir bir değer

¹⁹⁶ZGB Art. 484/I: "Der Erblasser kann einem Bedachten, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen *Vermögensvorteil als Vermächtnis zuwenden.*" (Mirasbırakan, bir vasiyet alacaklısına, onu mirasçı olarak atamaksızın bir malvarlığı menfaatini vasiyet olarak kazandırabilir).

¹⁹⁷Ayırım için bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 10, s. 179; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 246.

¹⁹⁸Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 10-12, s. 179-180; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 968; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 246.

¹⁹⁹Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 10-12, s. 179-180; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 246.

²⁰⁰O. Gökhan ANTALYA ve Murat TOPUZ 2019, age. N. 451 vd., s. 154; Mustafa DURAL ve Suat SARI 2016, age. N. 1007, s. 170; Fikret EREN 2019a, age. N. 135, s. 52; M. Kemal OĞUZMAN ve Nami BARLAS 2021, age. N. 474 vd., s. 135; Wilhelm SCHONENBERGER ve Peter JÄGGI 1973,

taşınması nedeniyle, malvarlığı haklarına dâhil olduğu açıkça ifade edilmektedir. Ancak kanun koyucunun malvarlığı menfaati ile kastetmek istediği vasiyet yoluyla doğrudan kazandırılan alacak hakkı değil; ikinci fıkradaki olası vasiyet konularıdır. Bu bağlamda kanun koyucunun, hükmü, kazandırmanın konusu olarak vasiyet konularını düşündürecek şekilde, malvarlığı menfaati adı altında ele alması sakıncalı bir durum yaratmaktadır²⁰¹. Bu durum, hükmün anlaşılmasını da güçleştirmektedir.

Özetle, Türk-İsviçre hukuk düzeninde vasiyet, vasiyetle bırakılmak istenen malvarlığı menfaatinin devrini sağlamayıp sadece o menfaatin talep edilebilmesine ilişkin bir hakkın, yararlanan kimseye verilmesinden ibarettir. Bu sebeple vasiyet, yararlanan kimseye en başta vasiyetle bırakılan şeyin kendine özgü devir yollarıyla devredilmesini istemeye yönelik bir alacak hakkı tanımaktadır²⁰². Bu alacak hakkı da vasiyetin konusu olarak değil; Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin birinci fıkrasında ifade edilen vasiyet yoluyla yapılan "kazandırmanın" konusu olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, bir kimseye terekedeki bir malın mülkiyetini devretmesine yönelik vasiyette, vasiyetin konusu bir malın mülkiyetinin devridir. Hatta bu amaçla, bu vasiyet, belirli mal bırakma (TMK m. 517) ismini alır. Ancak böyle bir vasiyette dahi yararlanan doğrudan malın mülkiyetini değil; bu malın mülkiyetinin kendisine devri için gerekli işlemlerin yapılmasını talep etmeye yönelik bir alacak hakkı kazanmaktadır. Vasiyet alacaklısı bu alacak hakkı sayesinde, örneğin, tıpkı bir taşınmaz satış sözleşmesinden kaynaklanan taşınmazın mülkiyetinin devri borcunun gerçekleştirilmemesi durumunda söz konusu olduğu gibi, vasiyet konusu taşınmazın mülkiyetinin devredilmemesi durumunda Türk Medeni Kanunu'nun 716. maddesi gereğince taşınmazın mülkiyetinin dava yoluyla devrini talep edebilmektedir²⁰³. Bu durum da vasiyetin, sözleşmeden kaynaklanan bir alacak hakkının özelliklerine sahip bir alacak hakkı tanıdığına göstergesidir²⁰⁴.

Vasiyetin ana unsurlarından birinin ölüme bağlı bir tasarrufla bir kazandırmada bulunulmasının olması ve bu kazandırmanın konusu ile vasiyetin

age. Vorbemerkungen vor Art. 1 OR, N. 59, s. 167; Selahattin Sulhi TEKİNAY 1992, age. s. 129; Andreas VON TUHR ve Hans PETER 1979, age. s. 9.

²⁰¹Bazı eserlerde, vasiyet yoluyla kazandırılanlar arasında sayılanların, aslında vasiyet konuları olarak ele alınan hususlar olduğu görülmektedir, bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 639, s. 228.

²⁰²Vasiyetin dolaylı konusu olarak adlandırmış olmasına rağmen çalışma kapsamında vasiyetin konusu olarak ele alınan hususların, alacak hakkı veya yenilik doğurucu bir hak aracılığıyla vasiyet alacaklısına sağlandığı yönünde bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 10, s. 179.

²⁰³Bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 18, s. 8.

²⁰⁴Cüzi halefiyetten kaynaklanan talep hakkının sözleşmeden doğan alacak hakkından farksız olduğu yönünde bkz. Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 26.

konusunun sıkça birbirinin yerine kullanılıyor olması nedeniyle belki de bu iki ayrı ana başlık olarak ele alınması gereken hususun birlikte ele alınması gerekliliği doğmuştur. Zira vasiyet konusu ile kazandırmanın konusu arasında hem bir ayırım yapılması hem bir köprü kurulması, çalışmanın açık ve anlaşılabilir olması bakımından önem taşımaktadır.

1.2.1 Vasiyetin Unsurları

Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinde vasiyete ilişkin herhangi bir tanımlama yapılmamış olsa da kanun koyucunun hükümde kullandığı ifadelerden bu müessesenin unsurlarının tespit edilmesi mümkündür. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında ölüme bağlı bir tasarrufla yapılan bir kazandırmadan söz edilmekte; birinci fıkrasında ise bu kazandırmanın mirasçı atama niteliğinde olmamasının gerekliliği vurgulanmaktadır. Bu durumda vasiyete ilişkin unsurlar, ölüme bağlı bir tasarrufla bir kimseye kazandırmada bulunması ve bu kazandırmanın mirasçı atama niteliğinde olmaması olarak belirlenmektedir.

1.2.1.1 Ölüme Bağlı Tasarrufla Bir Kazandırmada Bulunması

Vasiyetin ilk unsuru, ölüme bağlı bir tasarrufla bir kimseye kazandırmada bulunmasıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin birinci fıkrasında da İsviçre Medeni Kanunu'nun Fransızca aslına uygun olarak mirasbırakanın, bir kimseye kazandırmada bulunabileceği ifade edilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan “...ölüme bağlı tasarrufla...” şeklindeki ifadeden ise bu kazandırmanın ölüme bağlı tasarruf yoluyla yapılmasının gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır²⁰⁵. Mirasbırakanın ölümünden sonra gerçekleşmesini istediği arzularını içeren bir tasarruf olan vasiyet, bu özelliği gereği elbette ölüme bağlı bir tasarruf yoluyla yapılacaktır. Buradaki ölüme bağlı tasarruftan kasıt şekli anlamdaki ölüme bağlı tasarruflardır. Zira daha önce de belirtildiği üzere maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini oluşturmaktadır. Bu durumda vasiyet yoluyla bir malvarlığı menfaatinin bırakılması yönündeki irade

²⁰⁵743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 464. maddesinin birinci fıkrasında “*Bir kimse, ölüme bağlı bir tasarrufla diğer bir kimseye, mirasçı nasbını tazammun etmeyen, muayyen teberrularda bulunabilir.*” ifadesine yer verilmek suretiyle vasiyetin ölüme bağlı bir tasarruf yoluyla yapılacağı açıkça ifade edilmişti. Bu unsur, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin, tanım fıkrası olmamakla birlikte vasiyet bakımından çıkış noktası sağlayan birinci fıkrasında yer almamaktadır. Ancak, aynı unsura, maddenin ikinci fıkrasından ulaşılabilmektedir.

açıklamasının, vasiyetname ya da miras sözleşmesi içerisinde yer alması gerekmektedir²⁰⁶.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde "teberrü" olarak anılmakta olan²⁰⁷ kazandırma terimi, 1971 tarihli tasarı ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yerini bulmuştur. Bu değişikliğin sebebi ise Kanun'un 1971 tarihli tasarısında şu gerekçelerle açıklanmaktadır²⁰⁸:

*"... karşılıksız temlik ve bağışlamaları hatırlatan <<teberrü>> kelimesi yerinde görülmemiş, bunun yerine, Almanca metinde olduğu gibi, <<kazandırma>> terimi konulmuştur; zira <<teberrü>> genel olarak bağışlama veya iâne ve hatta sadaka verme anlamlarına gelmektedir. Oysa bu maddedeki kavram, bir kimsenin kendisine ait malvarlığından bir miktarını yalnız bağışlama kastiyle değil, başka herhangi bir sebeple diğer bir kimsenin malvarlığına, onun rızası ile, aktarması ve böylece o kimsenin malvarlığını çoğaltmasıdır, böylece diğerinin malvarlığında bir kazanma olduğundan buna <<kazandırma>> ve bu gibi işlemlere de <<kazandırıcı işlem>> demek, kavramın anlaşılması bakımından yerinde görülmüştür. Gerçi buna kısaca: <<kazanç>> demek de mümkündür, ancak bu kelime genel olarak ticari kâr anlamına geldiğinden herhangi bir karışıklığa meydan vermemek için burada <<kazandırma>> teriminin bir hukuki islah olarak yerleştirilmesi Medenî Kanun Komisyonunca zorunlu görülmüştür. Çünkü esasen doktrinde ve birçok hukuki eserlerde bu terim çoktan beri kullanılmaktadır."*²⁰⁹.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda "kazandırma" teriminin kullanımına devam edilmesi ancak bunun gerekçesine yer verilmemesi, 1971 tarihli tasarıdaki gerekçeyi önemli kılmaktadır. Madde metninin İsviçre Medeni Kanunu'ndaki Almanca aslında "zuwenden" fiiline yer verilmektedir. Almandada "Zuwendung" teriminden²¹⁰ bir kimseye malvarlıksal bir menfaat sağlayan tasarruf işlemi

²⁰⁶Daha önce değinildiği üzere vasiyet, hem vasiyetname hem miras sözleşmesinin içeriğini oluşturabilmektedir.

²⁰⁷"Bu dönemde "tevcih" şeklindeki kullanım için bkz. Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 14. Tevcih, kelime anlamı itibariyle bırakma, yöneltme anlamına geldiğinden daha doğru bir kullanım olduğu ileri sürülebilir. Zira mirasbırakan vasiyet yoluyla vasiyet alacaklısına bir malvarlığı menfaati bırakma amacını ifade etmekte; ancak bu menfaatin vasiyet alacaklısına devri vasiyetle gerçekleşmemekte; vasiyet alacaklısı yalnız bir alacak hakkı elde etmektedir. Buna rağmen vasiyetten mirasbırakanın ilgili malvarlığını menfaatinin vasiyet alacaklısına yöneltilmesini bir anlamda ona sağlanmasını istediği yönündeki amacına ulaşılabilir.

²⁰⁸İlgili gerekçe Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin 1971 tarihli tasarıdaki gerekçesinin yaptığı yöllama sebebiyle Türk Medeni Kanunu'nun 508. maddesinin 1971 tarihli tasarıdaki gerekçesinden alıntılanmıştır.

²⁰⁹Gerekçe için bkz. <https://app.e-uyar.com/gerekce/index/e2a85073-9163-4d50-bfbc-25fb172c02bc> (E. T: 04.09.2019).

²¹⁰Türk Kanunu Medenisi'ndeki "teberrü" teriminin de, Almandadaki "Zuwendung" teriminin ifade ettiği anlamda kullanıldığı yönündeki görüş için bkz. Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 21.

anlaşılır²¹¹. Bu anlamda kazandırma ve malvarlığı menfaati terimlerinin yerinde kullanılıp kullanılmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu metnine bakıldığında “*Zuwendung*” teriminin Türkçeye “*kazandırma*” olarak çevrildiği görülmektedir. Türk Medeni Kanunu metninden mirasbırakanın vasiyet yoluyla yapabileceği kazandırmanın konusuna net olarak ulaşılamamaktadır. Zira 517. maddenin birinci fıkrasında yalnız bir kazandırmada bulunabileceği ifade edilmektedir. Devamında yer alan ikinci fıkrada ise vasiyetin,

“ölüme bağlı tasarrufla bir kimseye terekedeki bir malın mülkiyetinin veya terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kazandırılmasına yönelik olabileceği gibi; bir kimse lehine tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesinin, bir iradın bağlanması veya bir kimsenin bir borçtan kurtarılmasının, mirasçılar veya belirli mal bırakılanlara yükletilmesi suretiyle de” olabileceği belirtilmektedir.

Hükmün bu şekilde ele alınış tarzı her ne kadar vasiyet yoluyla kazandırılan konuların ikinci fıkrada ele alınan hususlar olduğunu düşündürmeye müsaitse de durum farklıdır. Bu bakımdan fıkradaki “*yönelik*” ve “*mirasçılar veya belirli mal bırakılanlara yükletilmesi suretiyle*” ifadeleri önemlidir. Vasiyet bir eşya ya da hak kazandırmaya “*yöneliktir*”; kazandırılmak istenen eşya ya da hakkı doğrudan kazandırmamaktadır. Vasiyet, bir edimin yerine getirilmesinin, bir iradın bağlanması veya bir kimsenin borçtan kurtarılmasının mirasçılar veya vasiyet alacaklılarına yükletilmesidir; dolayısıyla edimi yerine getirmiş olmaz, irad bağlamaz, borçtan kurtarmaz. Yalnız, bu sayılanların yerine getirilmesini vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kimselere borç olarak yükler²¹². Mirasbırakan vasiyet

²¹¹Esat ARSEBÜK (1950), *Borçlar Hukuku, Birinci ve İkinci Cilt*, Üçüncü Basım, Günay Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O., Ankara, s. 283 vd.; Kudret AYİTER (1953), *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri*, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı, Ankara, s. 14; Andreas VON TUHR ve Hans PETER 1979, age. s. 198.

²¹²Üstelik vasiyet yoluyla meydana gelen bu borç, mirasbırakanın sağlığında meydana gelen, külli halefiyet ilkesi gereği mirasçılara geçen ve dolayısıyla mirasbırakanın ölümüyle sona ermeyip borçlu sıfatının külli haleflere geçtiği borç kategorisinde değerlendirilemeyecektir (Mirasbırakanın borçlarına ilişkin bu ayırım için bkz. Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 1, N. 79a, s. 87. Ayrıca bkz. Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 3 vd.). Yargıtay, bir kararında külli halefiyet prensibi nedeniyle mirasbırakanın külli haleflerine aynen intikal eden ve bu sebeple yalnız borçlu sıfatını taşıyan kimsenin değiştiği borçları şu şekilde ifade etmektedir: “*Kural olarak, bir kimsenin ölümü ile malvarlığının bir bütün olarak mirasçılara geçmesini ifade eden külli halefiyet gereğince, mirasbırakanın kişisel özelliklerinin ağır bastığı, düşünsel ve bedeni özellik ve yetenekleri göz önünde bulundurularak yapılmış, borcun bizzat mirasbırakan tarafından yerine getirilmesi gereken şahsi edim borçları dışında, malvarlığından ifa durumunda olunan maddi edim borçları mirasçılara intikal eder. Mirasbırakanın borçları, ölümünden önce yaptığı hukuki işlemlerden, işlediği haksız fiillerden, malvarlığında meydana gelen sebepsiz zenginleşmeden ve ölüm anına kadar oluşan bir takım olgular sebebiyle doğrudan doğruya kanundan doğabilir...*”. Bkz. Yarg. 10. HD, 21.06.2016 T. ve E.

yoluyla yalnız ölüme bağlı son dileğini dile getirir, arzusunun ne yönde olduğunu ifade eder; ancak vasiyetin konusunu oluşturan malvarlığı menfaati, mirasbırakanın ölümüyle doğrudan vasiyet alacaklısına geçmez²¹³. Mirasbırakanın vasiyet alacaklısına kazandırmada bulunma iradesi doğrudan vasiyet yoluyla gerçekleştirilemez; zira vasiyet, yapısı ve kanunda düzenleniş tarzı itibarıyla buna uygun değildir. Mirasbırakanın bu niyetini gerçekleştirmek vasiyet yükümlülülerinin sorumluluğu altındadır. Bir başka deyişle mirasbırakanın gerçekleşmesini amaçladığı ve buna yönelik irade açıklamasında bulunduğu kazandırma, ancak ve ancak vasiyet yükümlülerinin gerekli işlemleri gerçekleştirmesi ile gerçekleşmiş olacaktır. Vasiyet alacaklısının, mirasbırakanın değil; vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kimse ya da kimselerin cüzi halefi sayılıyor olması da bu görüşü doğrular niteliktedir. Vasiyet konusunu kazandıran işlem, vasiyet alacaklısı ile vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kişi arasında yapıldığından vasiyet alacaklısı, vasiyet yükümlüsünün cüzi halefi sayılmaktadır. Bu durumda vasiyet yoluyla kazandırılanlar, Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasında ele alınan, bir malvarlığı menfaatinin

2016/8155, K. 2016/10363 (www.hukukturk.com, E. T: 16.12.2021). Aynı yönde bkz. Yarg. 10. HD, 28.03.2017 T. ve E. 2017/333, K. 2017/2680; Yarg. HGK, 12.03.2008 T. ve E. 2008/21-235, K. 2008/248 (www.hukukturk.com, E. T: 16.12.2021). Ayrıca bkz. Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 1, N. 79a, s. 87. Vasiyet yoluyla meydana gelen bu borç olsa olsa intikal borçları arasında değerlendirilecektir. İntikal borçları, "mirasın açılmasıyla bağlantılı bulunan, mirasbırakanın sağlığında henüz doğmamış ve mirasbırakanın ölümünde mirasçının şahsında sıfırdan doğan borçlardır." Vasiyet borçları da intikal borçları arasında değerlendirilmektedir, bkz. Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 1, N. 85b, s. 92. Anılan yazarlara göre vasiyet alacaklısı, vasiyetten doğan alacak hakkını kural olarak yasa gereği terekeye karşı değil; vasiyet yükümlüsü sayılan külli halef mirasçılara karşı kazanmaktadır, bkz. Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 1, N. 74, s. 84. Kısaca görüleceği üzere vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kimseler, mirasbırakanın borcunu devralmamaktadır. Zira mirasbırakanın yapmış olduğu vasiyet nedeniyle borç, mirasbırakanın ölümü anında doğmaktadır. Vasiyet, Türk hukuku bakımından vasiyet konusunun kendiliğinden vasiyet alacaklısına geçişini sağlayamadığından, gerekli işlemlerin yapılması gerekmektedir; bu da zorunlu olarak vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kimse ya da kimseler ile vasiyet alacaklısı arasında yeni borç ilişkilerinin kurulmasına neden olmaktadır. Mirasbırakan, vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kimseyi vasiyet yoluyla borçlandırmakta ve ölümünden sonra, bu kimse ya da kimselerin gerekli borç ilişkilerini yapmasını istemekte; hatta bunu yüklemektedir. Mevcut borç ilişkisi devralınmamakta; yeni borç ilişkilerinin kurulması gerekmektedir; bizzat vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kimse borçlu olmaktadır.

²¹³ "Belirli mal vasiyetinde, kendisine mal vasiyet olunan şahsın hakkı vasiyeti ifa ile mükellef olandan (vasiyet borçlusundan vasiyet olunan şeyi talep etmekten ibaret bu hak şahsi (alacak) haktır (MK. 541/1). Gerçi Medeni Kanununun 523. maddesinde "mali müstahak olma" ifadesi kullanılmış ise de 523. maddeyi karşılayan İsviçre Medeni Kanununun 543. maddesinin Almanca metni "kendisine muayyen mal vasiyet olunan şahıs miras bırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak hayatta bulunuyorsa vasiyet olunan malı talep hakkını kazanır..." şeklindedir. Buradan çıkan sonuç şudur; kanuni ve hakları itiraza uğramamış olan mensup mirasçılar miras bırakanın ölümü anında tereke üzerinde mülkiyet hakkına sahip buldukları halde, kendisine belirli mal vasiyet edilen şahıs miras bırakanın ölümü anında vasiyet olunan şeyin mülkiyetini kazanmaz (Malı iktisap edemez) (Bkz. YHGK'nun 22.6.1994 tarih, 1994/2-301 e. 1994/422 k. sayılı kararı). Musalehin hakkı vasiyet olunan malın mülkiyetinin kendisine naklini talep etme hakkıdır.", Yarg. 2. HD, 10.11.1999 T. ve E. 1999/9576, K. 1999/12093 (www.hukukturk.com, E. T: 16.12.2021).

sağlanması anlamına gelen bu hususlar değildir. Ancak, alacak hakkı da bir malvarlığı menfaati sayılabileceğinden vasiyet yoluyla, kanun koyucu kastettiği anlamda olmasa da, bir malvarlığı menfaatinin kazandırıldığından söz edilebilecektir.

Yenilik doğurucu bir hakkın vasiyetinde de vasiyet alacaklısına dolaylı bir maddi değer düşmesi söz konusu olmaktadır. Zira yenilik doğurucu hak, sahibine tasarrufta bulunan konumuna ilişkin, doğrudan, vasiyet edilen malvarlığı değerinin tahsis edildiği aynı ya da şahsi bir hâkimiyet hakkı vermemektedir. İkincil hak olarak yenilik doğurucu hak, daha ziyade hukuki yapabilirlikte bir artışı ifade etmektedir. Burada alım ya da ön alım hakkı sahibi vasiyet alacaklısına tek taraflı, varması gerekli bir irade açıklaması ile alım sözleşmesini yapma olanağı tahsis edilmektedir. Vasiyet alacaklısı, ön alım durumun ortaya çıkmasıyla bu hakkını kullandığında, yenilik doğuran bu açıklama, tıpkı bir taşınmaz satışında olduğu gibi sözleşmeyi tam olarak yapma etkisi kazanmaktadır. Meydana gelen satış sözleşmesi nedeniyle vasiyet alacaklısı, taşınmazın devrine ilişkin talep elde etmektedir. Burada parasal değere sahip, nesnel bir şekilde parasal olarak ölçülebilen, subjektif bir hak söz konusu olduğundan bu talep, bir malvarlığı menfaati teşkil etmektedir. Öyleyse yenilik doğurucu bir hakkın vasiyeti yoluyla doğrudan bir kurucu durumun oluşması; ancak dolaylı olarak da bir alacağın elde edilmesi nedeniyle yine bir malvarlığı menfaatinin kazandırılması söz konusu olmaktadır²¹⁴.

Kazandırmanın karşılıksız olup olmayacağı da üzerinde durulması gereken bir diğer husustur. Vasiyet yoluyla doğrudan kazandırılan bir alacak hakkıdır ve bu alacak hakkının bir karşılık alınarak mı yoksa karşılıksız olarak mı sağlandığı üzerinde durulması gereken, son derece önemli bir husustur. Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin, 1971 tarihli tasarıdaki gerekçesine bakıldığında "kazandırma" teriminin tercih edilmesi sebepleri arasında en dikkat çekici olan, "*karşılıksız temlik ve bağışlamaları hatırlatan <<teberrü>> kelimesinin yerinde görülmemesi*" nedeniyle, kazandırma terimine yer verilmiş olmasıdır. Kanun koyucunun tasarıda yer vermiş olduğu bu açıklama mirasbırakan tarafından yapılmış kazandırmanın mutlaka karşılıksız olmasının gerekmediğini düşündürmektedir. Zira "teberrü" kelimesi, karşılıksız temlik ve bağışlamaları hatırlattığı gerekçesiyle değiştirilmiştir. O halde kanun koyucunun bu değişikliği yapmasındaki amacının, vasiyetin karşılıksız olabileceği gibi karşılıklı olarak da yapılabileceğini mi anlatmak

²¹⁴Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 20, s. 183.

olduğu sorusu gündeme gelmektedir. Öğretide bir görüş tarafından²¹⁵ bu devrin karşılıksız olduğu ileri sürülmekte; bu sebeple bu tasarruf, bazı yazarlar tarafından ölüme bağlı bağış kavramı²¹⁶ adı altında anılmaktadır. Diğer bir görüşe göre²¹⁷ ise vasiyetin hem karşılıklı hem de karşılıksız olarak yapılması mümkündür. Bu görüş taraftarlarına göre, vasiyetin, vasiyetname yoluyla yapılması durumunda vasiyetnamenin tek taraflı bir hukuki işlem olma özelliği gereği karşılıklı olması mümkün görünmemekte²¹⁸; ancak miras sözleşmesi yoluyla yapılan vasiyetlerin karşılıklı olması söz konusu olabilmektedir²¹⁹. Vasiyetlerin karşılıklı olup olmadığı noktasında üçüncü ve son bir görüşe göre²²⁰ ise vasiyetler, vasiyet alacaklısına genellikle herhangi bir edim yükümlülüğü olmadan kazandırılmasına rağmen;vasiyetin karşılıksızlığı, vasiyeti tanımlamak bakımından belirleyici unsur değildir. Bahsi geçen görüş taraftarlarından *Huwiler*'e göre²²¹ vasiyetin karşılıklı ya da karşılıksız kazandırılıp kazandırılmadığı mirasbırakan tarafından vasiyet alacaklısına yüklenen bir karşı edimin, vasiyet edilen vasiyet değerlerinin kullanılarak yerine getirilip getirilmeyeceğine; vasiyet alacaklısının bu karşı edimi kendine ait önceden var olan malvarlığından veya kendi işgücü ile ifa etmesi gerekip gerekmediğine bağlıdır. Karşı edimin vasiyet değerleri kullanılarak yerine getirilecek olması durumunda karşılıksız bir vasiyet söz konusudur. Zira bir karşı edimin, vasiyet değerlerinin hesaplanarak ve hatta kullanılarak yerine getirilmesinin düzenlenmiş olması, vasiyetin elde edilebilmesine karşılık borçlanılmış bir edimi değil; teknik olarak vasiyetin azaltılmasını ifade etmektedir. Bir alt vasiyet, bir

²¹⁵Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 4, s. 271; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 18; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 17; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 65; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 259; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 295; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 7, s. 338-339; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 6, s. 225. Ancak *Weimar*, vasiyet sözleşmeleri bakımından bu hususta bir çekince koymaktadır, bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 7, s. 339.

²¹⁶Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 121; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, § 14, N. 1, s. 968.

²¹⁷O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 186; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 589, s. 358; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 672, s. 143; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 640, s. 228; Paul PIOTET 1978, age. s. 126. Ayrıca bkz. M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 93, dn. 98a.

²¹⁸O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 186; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 672, s. 143; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 640, s. 228.

²¹⁹O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 186; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 672, s. 143-144; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 640, s. 228; Paul PIOTET 1978, age. s. 126. *Oğuzman*, ölüme bağlı tasarrufların vasiyetname ile yapılması halinde karşılıksız olduğunu, miras sözleşmesi ile yapılması halinde ise karşılıklı olduğunu ifade etmektedir, bkz. M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 93, dn. 98a.

²²⁰Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 66, s. 421; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 23, 24, s. 184-185; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 245.

²²¹Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 24, s. 185.

yükleme ya da bir koşulun varlığında, vasiyetin azaltılması söz konusu olabilir. Alt vasiyet, yükleme ya da koşul olarak yüklenmiş edim ancak vasiyet değerlerinin iktisabından sonra ifa edilebilir. Bu durumda burada, vasiyet değerlerinin elde edilebilmesi için bir ön edim borçlanılmamıştır. Karşılıklılık, vasiyet değerlerinin elde edilebilmesi için bir ön edimin borçlanılmış olduğu durumlarda söz konusu olacaktır. Ancak vasiyet alacaklısı önceden var olan kendi malvarlığından ya da kendi işgücü ile bir edimi yerine getirmekle yükümlü ise vasiyet karşılıklıdır²²². Buna karşılık *Weimar*'a göre²²³ mirasbırakanın, bir kimse, özellikle aile bireyleri lehine, yaptıkları hizmetleri göz önünde bulundurarak bir vasiyet düzenlemesi durumunda, vasiyetin karşılıklı olup olmadığı; hizmetlerin karşılıksız yapılıp yapılmadığına ya da hizmetlerin karşılığının kararlaştırılıp kararlaştırılmadığına veya bir karşılık beklenip beklenilmediğine bağlıdır. Hizmetlerin, bu kişiler tarafından mirasbırakanın sağlığında, karşılıksız yapıldığı sonucuna ulaşılması halinde bu hizmetlerin, vasiyetin yapılmasına yönelik sadece bir motivasyon sağladığı kanısına ulaşılır. Ancak, hizmetin karşılığının kararlaştırılmış ya da bir karşılık bekleniyor olması ve bu karşılığın ödenmemiş olması halinde ise vasiyet yoluyla mirasbırakanın, sözleşmeden, vekâletsiz iş görmeden ya da sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan bir borcunu ödemesi söz konusu olacaktır.

Karşılıklılığın, vasiyette belirleyici unsur olarak aranmaması isabetlidir. Zira kanun koyucu da vasiyet bakımından yalnız iki unsur belirlemiş görünmektedir. Bunlar, ölüme bağlı tasarrufla bir kimseye bir kazandırmada bulunulması ve bu kazandırmanın mirasçı atama niteliğinde olmamasıdır (TMK m. 517). Bu unsurlar arasında karşılıklı olup olmadığına ilişkin herhangi bir sayım yapılmamakla birlikte, kanunda bu anlama gelebilecek bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu durumda vasiyetin, hem karşılıklı hem de karşılıksız olarak yapılması mümkün görünmektedir. Ancak vasiyetin karşılıklı olup olmadığı değerlendirilirken göz önünde bulundurulması gereken nokta sadece vasiyet ilişkisinin kendisidir. Vasiyetin düzenlenmesine etki eden motivasyonlar ya da vasiyetin borç ödeme amaçlı düzenlenmiş olması karşılıklılık noktasında belirleyici olmamalıdır. Anılan bu hususlar yalnız mirasbırakanı kazandırmada bulunmaya iten sebepler olarak

²²²Bu durumda iki taraflı borç ilişkilerine ilişkin kurallar boşluk doldurucu kıyas yoluyla uygulanabilecektir. Ancak bu uygulama sadece yorum yoluyla yapılacaktır; zira vasiyet yükümlüsü ile vasiyet alacaklısı arasında tam anlamıyla bir iki taraflı borç ilişkisi doğmamaktadır, bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 24, s. 185.

²²³Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 8, s. 339.

değerlendirilebilir. Bu durumda yalnız vasiyet ilişkisinin içeriğine bakılmalıdır. Zira karşılıklılık ilişkisi sözleşmelerde de olduğu gibi tek bir borç ilişkisi bakımından gündeme gelebilecek bir ilişkidir. Bu bakımdan *Huwiler*'in görüşünün daha isabetli olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Mirasbırakanın yapmış olduğu vasiyet tasarrufu karşısında vasiyet alacaklısına vasiyet konusunun değerinin azaltılması anlamına gelebilecek bir edim yükümlülüğü getirmesi vasiyetin karşılıksız yapıldığı anlamına gelmektedir. *Weimar*²²⁴ da bir şartın, bir yüklemenin ya da bir alt vasiyetin ifasına ilişkin edimlerin, vasiyetin ekonomik değerini azaltıyor olmalarına rağmen karşı edim olmadıkları görüşündedir. Örneğin mirasbırakanın, kendisine ait bir banka kasasında bulunan altınları, kasa kirasının bu altınlardan ödenmesi koşuluyla vasiyet alacaklısına bırakması durumunda vasiyetin karşılıklı yapıldığından söz edilemeyecektir. Vasiyet alacaklısının kasa kirasını ödeyebilmesi için öncelikle altınlara sahip olması gerekmektedir. Vasiyet değerinin azalması sonucunu doğuracak bu edim yükümlülüğü, vasiyet konusunun kazanılabilmesi için bir ön edim niteliğinde değildir. Buna karşılık, mirasbırakanın arazisini vasiyet ettiği; ancak devir masraflarının vasiyet alacaklısı tarafından ödenmesini istediği durumda vasiyet karşılıklıdır. Zira arazinin vasiyet alacaklısı tarafından iktisap edilebilmesi için devir masraflarının ödenmesi bir ön edim olarak vasiyet alacaklısına yüklenmiştir. Üstelik vasiyet alacaklısı, bu masrafları, kendi malvarlığından yerine getirecektir.

1.2.1.2 Kazandırmanın Mirasçı Atama Niteliğinde Olmaması

Öğretide²²⁵ olumsuz unsur olarak da nitelendirilen bu unsur; Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinden açıkça anlaşılmaktadır. Kanun koyucu, mirasbırakanın tasarrufunun vasiyet niteliğinde olması için özel olarak mirasçı atama niteliğinde olmamasını aramıştır. Kazandırmanın mirasçı atama niteliğinde olmamasından kasıt, mirasbırakanın yapmış olduğu irade açıklamasının, bu irade açıklamasından yararlanacaklar bakımından tereke üzerinde bir aynı hak değil; alacak hakkı doğuruyor olmasıdır. Zira mirasbırakanın irade açıklamasının tereke üzerinde doğrudan doğruya hak sahipliği tanıdığı kanaatine varılması bir vasiyetin değil; mirasçı atama tasarrufunun varlığından söz etmeyi gerektirmektedir²²⁶.

²²⁴Bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 9, s. 339.

²²⁵Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 585, s. 355; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 15; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 641, s. 228.

²²⁶Bkz. Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 102; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 567, s. 342; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. s. N. 666, 142; Fikret EREN ve İpek YÜCER

Mirasçı atama, mirasbırakanın, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar yoluyla bir ya da birden fazla kimseyi terekenin tamamı ya da bir bölümü üzerinde hak sahibi yapması anlamına gelmektedir²²⁷. Mirasçı atamaya ilişkin kanuni düzenleme Türk Medeni Kanunu'nun 516. maddesidir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasına göre “*Mirasbırakan, mirasın tamamı veya belli bir oranı için bir veya birden çok kişiyi mirasçı atayabilir.*” Madde metninden de anlaşılacağı üzere mirasbırakanın mirasının tamamı ya da belirli bir oranı üzerinde yaptığı tasarruflar mirasçı atama niteliğindeki tasarruflardır. Örneğin, mirasbırakan (M)'nin, yaptığı el yazılı vasiyetnamede, “malvarlığımın yarısını arkadaşım (A)'ya bırakıyorum” şeklindeki irade beyanı mirasçı atama niteliğindedir. Mirasçı olarak atanan kimseler, kanuni mirasçılar gibi mirasbırakanın külli halefidir²²⁸ ve borçlarından kişisel olarak sorumludurlar²²⁹.

AKTÜRK 2019, age. s. 23; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 121; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 147-148; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 258; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 129, s. 360; Kaspar SCHILLER (2018), “Zuwendung des Nachlassüberschusses: Vermächtnis oder Erbeinsetzung?” *Successio-Zeitschrift für Erbrecht*, 2018/Heft 3, s. 289; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 1, s. 968.

²²⁷O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 184; Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 11, N. 9, s. 143; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 663, s. 141; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 483, N. 1, s. 62; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 121; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 628, s. 225; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 146; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 258; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 169; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 138; Kaspar SCHILLER 2018, agm. s. 288; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 130, s. 360; Daniel STAEHELIN 2019, age. ZGB Art. 483, N. 1, s. 166; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 483, N. 2, s. 221; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 15, s. 866; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 483, N. 2, s. 329; “Mahkeme, vasiyetnameyi mirasçı nasbı şeklinde nitelemiş olup niteleme doğrudur. Çünkü vasiyetnamede terekenin dörtte biri (M)'ye bırakılmıştır.” Yarg. 2. HD, 27.04.1976 T. ve E. 1976/3108, K. 1976/3674 (Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: 3, 1977/5, s. 630).

²²⁸O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 184; Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 102; Şakir BERKİ (1951), “Türk Hukukunda Vasiyet”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 3, s. 400; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 666, s. 142; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 140; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 15; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 17, s. 83; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 122; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 632, s. 226; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 22; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 148; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 258; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 169-170, 172; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 138; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 292; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 129, s. 360; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 483, N. 12.

²²⁹Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 36; Şakir BERKİ 1951, agm. s. 400; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 666, s. 142; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 140; Tarkan GÖKSU 2016, age. ZGB Art. 560, N. 10, s. 250; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 15; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 17, s. 83; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 122; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 22; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 258; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 169-170, 172; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 292; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 129, s. 360;

Mirasçı atamanın, mirasbırakanın terekesinin tamamı ya da belirli bir oranı üzerinde yapmayı amaçladığı bir tasarruf olması, vasiyetin de genel olarak bir tereke malının mülkiyetinin kazandırılması ya da terekenin tamamı ya da bir bölümü üzerinde intifa hakkı kurulmasına yönelik olması; bir başka deyişle miras eşyasının devrini konu edinmesi²³⁰, bu iki kurumun birbiriyle karıştırılmasına yol açmaktadır. Bu karışıklığa aynı zamanda mirasbırakanın, yaptığı ölüme bağlı tasarrufta kullandığı kelimelere hâkim olmaması da sebep olabilmektedir. Ancak, mirasbırakanın kullandığı ifadelerin, tasarrufun mirasçı atama mı yoksa vasiyet mi olduğu üzerinde fazla bir etkisi bulunmamaktadır²³¹. Mirasbırakanın tasarrufunun vasiyet mi mirasçı atama mı olduğunun anlaşılamadığı durumlarda ölüme bağlı tasarrufun yorumuna gidilir²³². Bu amaçla kanun koyucu Türk Medeni Kanunu'nun 516. maddesinin ikinci fıkrasında mirasçı atamaya ilişkin bir yorum kuralı öngörmüş bulunmaktadır²³³. Söz konusu hükme göre “*Bir kişinin, mirasın tamamını veya belli bir oranını almasını içeren her tasarruf, mirasçı atanması sayılır.*” Bu durumda mirasbırakanın, terekesinin tamamı ya da belli bir oranını bir ya da birden fazla kimseye özgülemeyi amaçladığı her tasarruf mirasçı atama hükmünde olacaktır. Örneğin Mirasbırakan (M)'nin düzenlemiş olduğu el yazılı vasiyetnamede, “evdeki antika vazom için arkadaşım (A)'yı mirasçı tayin ediyorum” şeklindeki tasarrufu mirasbırakanın kullandığı “mirasçı atama” ifadesine karşılık mirasçı atama değil; vasiyettir. Zira mirasbırakan terekesinin tamamı ya da belirli bir oranı üzerinde

²³⁰Ayrıntılı bilgi için bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 41, s. 189; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 18, s. 866; Ayrıca bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 121.

²³¹Cem BAYGIN 2000, agm. s. 590; Mehmet Serkan ERGÜNE (2011), *Vasiyetnamenin Yorumu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 101-102; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 483, N. 2, s. 62; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 123; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 630, s. 226; N. 644, s. 229; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 55; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 174-175; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 138; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 290-291; Kaspar SCHILLER 2018, agm. s. 288; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 130, s. 361; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 483, N. 4, s. 221. Ölüme bağlı tasarrufun mirasçı atama mı vasiyet mi olduğunun anlaşılması için bir formül bulunmadığı, mirasbırakanın tasarrufta kullandığı kelimelerden bağımsız olarak gerçek iradesine bakılması gerektiği yönünde bkz. BGE 50 II 332 (<https://servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2050332.pdf>, E. T.: 17.12.2021). Ayrıca bkz. Yarg. 8. HD, 11.03.2014 T. ve E. 2013/7612, K. 2014/3929 (www.kazanci.com, E. T.: 13.12.2019). Ayrıca bkz. Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 144.

²³²Mehmet Serkan ERGÜNE 2011, age. s. 101; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 483, N. 1, s. 62; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 13, 123; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 23; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 138; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 290.

²³³Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 123; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 146. Terekenin belli bir oranının kazandırılmasını amaçlayan tasarrufların mirasçı atama sayılacağı yönünde bir karinenin söz konusu olduğuna ilişkin bkz. Kaspar SCHILLER 2018, agm. s. 288.

tasarrufta bulunmamakta; terekesindeki bir malın mülkiyetini devretmeyi amaçlamaktadır²³⁴. Bu durumda mirasbırakanın ifadesinden bağımsız olarak tasarrufun taşıdığı anlam ve niteliği belirlenmelidir.

Mirasbırakanın tasarrufunun vasiyete mi yoksa mirasçı atamaya mı yönelik olduğunun belirlenmesi, gerçek iradesinin araştırılması ile mümkün olabilir²³⁵. Mirasbırakanın iradesi yorumu gerektirmeyecek kadar açıksa herhangi bir sorun yoktur. Ancak tasarruftan mirasbırakanın hangi tasarrufta bulunduğu açıkça anlaşılmayabilir. Örneğin, mirasbırakan (M)'nin aynı değerinde iki yazlık evi vardır ve bütün malvarlığı bu iki evden oluşmaktadır. Mirasbırakan (M)'nin, el yazılı vasiyetnamesinde “evlerimden birini arkadaşım (A)'ya bırakıyorum” şeklindeki irade beyanı terekede bulunan bir malın mülkiyetinin kazandırılmasına yönelik olduğu için vasiyet midir; yoksa evlerden biri malvarlığının yarısını teşkil ettiği için mirasçı atama mıdır? Türk Medeni Kanunu'nun 516. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen yorum kuralı mirasbırakanın iradesini yorumlamak açısından yol gösterici olacaktır. Mirasbırakanın tasarrufu bir ev bırakması sebebiyle vasiyet gibi görünse de bu ev, oran itibarıyla terekenin yarısına denk düşmektedir. Bu nedenle mirasbırakanın tasarrufunun mirasçı atama niteliğinde olduğunun kabulü

²³⁴Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 122-123; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 644, 229; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 170, dn. 89; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 18, s. 866; BGE 50 II 332 (<https://servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2050332.pdf>, E. T.: 17.12.2021). Ayrıca bkz. “... Somut olaya gelince; vasiyetçi ...'in ... Noterliğinin 20.10.1982 tarihli vasiyetnamesinde tüm terekesini ...'ne vasiyet ettiğini belirtmiş bulunmaktadır. İçeriği itibarıyla vasiyetname; mirasçı atanmasına ilişkindir”, Bkz. Yarg. 14. HD, 13.11.2015 T. ve E. 2015/2858, K. 2015/10273 (www.kazanci.com, E. T.: 13.12.2019).

²³⁵Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 35; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 122-123; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 644, s. 229; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 55; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 189; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 174; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 290; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 4, N. 136, s. 364; BGE 50 II 332 (<https://servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2050332.pdf>, E. T.: 17.12.2021); “... Bir ölüme bağlı tasarrufun mirasçı atanması mı yoksa belirli bir mal bırakma vasiyetini mi içerdiğinin belirlenmesinde mirasbırakanın gerçek iradesi esas alınmalıdır. Bu belirleme için, ölüme bağlı tasarrufta işlemin mirasçı atanması veya belirli mal bırakma olduğunu belirten açık ve belli kelime ve deyimlerin kullanılması şart değildir. Terekenin tamamı veya belli (kesirli) bir oranının hak ve borçlarıyla birlikte kişi veya kişilere intikalini anlatan miras bırakanın her sözcüğü, her deyimi, o kişinin mirasçı atandığına karine kabul edilir... Hal böyle olunca az yukarıdaki açıklamalar göz önüne alındığında, miras bırakan Kamil Hürel'in 11.11.2012 tarihinde evli ve çocuksuz olarak öldüğü; yasal mirasçıları olarak eşi (davacı) ile annesi ve iki kardeşinin kaldığı; mirasbırakan tarafından Kocaeli 3. Noterliği'nce düzenleme şeklinde yapılan 05.11.2012 tarih ve 26706 yevmiye sayılı vasiyetnamenin Sapanca Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 16.01.2013 tarih ve 2012/403 Esas, 2013/10 Karar sayılı kararıyla açıldığı ve tüm mirasçılara tebliğ edildiği ve TMK'nin 598/2. maddesinde belirtilen bir aylık süre içerisinde vasiyetnameye bir itiraz bildirilmediği; vasiyetnamenin değerlendirilmesinde mirasbırakanın terekesindeki tüm malvarlığı ve haklarını aynı zamanda yasal mirasçısı olan eşi davacı Savet'e bıraktığı, böylece “mirasbırakanın vasiyetnamesindeki iradesinin mirasçı atamaya yönelik olduğu” anlaşılmaktadır...”, Yarg. 8. HD, 11.03.2014 T. ve E. 2013/7612, K. 2014/3929 (www.kazanci.com, E. T.: 13.12.2019).

gerekmektedir²³⁶. Ancak örneğin, mirasbırakana ait eşdeğer olmayan birden fazla yazlık evden birinin bırakılması durumunda bir mirasçı atama değil; vasiyet söz konusu olmaktadır²³⁷.

Mirasbırakanın bütün malvarlığını vasiyet ettiğiine ilişkin iradesi de, terekenin tamamının bırakılması mirasçı atama niteliğinde olduğundan, mirasçı atama sayılmaktadır. Aynı şekilde öğretide bir görüş tarafından²³⁸, mirasbırakanın terekesinin tek bir maldan oluşması ve bu malın da üçüncü bir kişiye bırakılması durumunda da mirasçı atamanın söz konusu olduğu ileri sürülmektedir. Mirasbırakanın tereke mallarını birtakım kimseler arasında paylaşmış olması halinde bu kimseleri kendilerine yapılan kazandırma oranında mirasçı atamak istediği kabul edilmektedir. Mirasbırakanın birtakım tereke değerlerini, miras paylarına denk düşecek şekilde mirasçılara bırakması halinde de bir mirasçı atamanın varlığından söz edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir²³⁹. Ancak bu son ihtimal bakımından dikkatli olmak gerekmektedir. Zira bu şekildeki bir tasarruf mirasbırakanın, paylaşırma kuralı getirmesi anlamına da gelebilmektedir²⁴⁰.

²³⁶Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 170, dn. 89; Kaspar SCHILLER (2019), “Zuwendung des Vermögensüberschusses: Erbeinsetzung oder Vermächtnis?”, *Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (ZBGR)*, 100/2019, Heft 1, s. 3. Ayrıca bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 123; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 644, 229; Kaspar SCHILLER 2018, agm. s. 288; Yapılan tasarrufun, terekenin belirli bir oranına denk düşmesi halinde burada bir mirasçı atamadan söz edileceğine ilişkin bkz. Kaspar SCHILLER 2019, agm. s. 3.

²³⁷Bkz. Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 175. Ayrıca bkz. Kaspar SCHILLER 2018, agm. s. 290. Arazi gibi belirli bir eşyanın bırakılmasının, genellikle mirasçı atamanın değil; vasiyetin karakteristik özelliği olduğu yönünde bkz. Kaspar SCHILLER 2018, agm. s. 290; Kaspar SCHILLER 2019, agm. s. 3.

²³⁸O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 184; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 35; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 483, N. 1, s. 62; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 644, s. 229; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 56; Daniel STAEHELIN 2019, age. ZGB Art. 483, N. 4, s. 167; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 483, N. 6, s. 967; Buna karşılık diğer bir görüş, bu şekildeki bir tasarrufun mirasçı atama değil; vasiyet olduğunu ileri sürmektedir, bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 567, s. 342 ve s. 342, dn. 922. Tereke her ne kadar tek bir maldan oluşmaktaysa da burada mirasbırakanın atanmış mirasçıyı borçlarından da sorumlu olacak şekilde hak sahibi kılma iradesinin olup olmadığına bakılması gerektiği ve eğer mirasbırakanın amacının malını bıraktığı kişiyi tamamen terekede hak sahibi kılmak olduğuna ulaşıyorsa tasarrufun mirasçı atama olarak nitelendirilmesi gerektiği; böyle bir iradesi yoksa tasarrufun vasiyet olduğu yönünde bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. s. 342, dn. 922. Aynı yönde bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 640, s. 228. *Çabri*'ye göre net tereke mirasbırakan öldüğünde geride kalan mallardan oluşmamakta; terekeye eklenecek değerler olduğu kadar çıkarılacak değerler de bulunmakta ve bundan dolayı terekede yer alan bir cüz'ün başkasına bırakılması vasiyet anlamına gelmektedir, bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 567, s. 342.

²³⁹Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 35; Kaspar SCHILLER 2018, agm. s. 290.

²⁴⁰Aynı yönde bkz. Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 483, N. 1, s. 62; Kaspar SCHILLER 2018, agm. s. 290.

Mirasçı atama, mirasbırakanın malvarlığının, tamamı ya da belirli bir oranında, tüm aktif ve pasiflerle ilişkilidir ve mirasçıları düzenlemektedir. Buna karşın vasiyet bir tereke eşyası ya da tüm mirasçıların (duruma göre vasiyet alacaklısının) terekenin değerinden doğan edimleri ile ilişkilidir ve mirasçılık sırası üzerinde etkisi yoktur. Vasiyetin terekeyi²⁴¹ düzenleyici etkisi de bulunmamaktadır. Aksine vasiyet, mirasçılara devredilecek terekeyi düzenlemektedir²⁴². Bir başka deyişle vasiyet, mirasbırakanın ölümünden sonra ödenmesi gereken bir borç olduğundan tüm tereke borçlarının ödenmesinden sonra mirasçılara kalacak terekenin hesabında etkili olan bir tasarruftur. Tereke borçlarının ödenmesinden sonra kalan miktar mirasçılarıdır. Mirasçılar bu miktar üzerinden vasiyet borcunu yerine getireceklerdir. Bu nedenle salt tereke üzerinde, dolayısıyla borçlar ödendikten sonra kalan tereke üzerinde yapılmış bir tasarruf, mirasçı atama değil; vasiyet olarak kabul edilmektedir²⁴³. Zira vasiyet alacaklıları cüzi halef olup tereke borçlarından dolayı sorumlu olmadıklarından, vasiyet borcunun tereke borçları ödendikten sonra yerine getirildiği kabul edilmektedir²⁴⁴. Ancak vasiyetlerin yerine getirilmesinden sonra kalan kısmın bırakılması ise mirasçı atama niteliğindedir²⁴⁵.

1.2.2 Vasiyetin Konusu

Vasiyetin konusu, mirasbırakanın, vasiyet yoluyla, vasiyet alacaklısının sahip olmasını arzu ettiği ana menfaattir. Öğretide²⁴⁶, İsviçre Medeni Kanunu'nun 484. maddesinin birinci fıkrasının Almanca aslında yer alan "*Vermögensvorteil*"

²⁴¹Tereke, mirasbırakanın mirasın açıldığı andaki malvarlığıdır, bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 10, s. 340.

²⁴²Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 10, s. 340. Aynı yönde bkz. Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 34, 36. Hatta *Gürsoy*, vasiyet borçlarının tereke borçları ödendikten sonra kalan tereke bakiyesinden ödendiğini; lehine tasarrufta bulunulan kimsenin bu borçların ödenmesine kendisine yapılan kazandırmadan mahrum kalmak suretiyle katıldığını ifade etmektedir, Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 34.

²⁴³Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 35-36; Paul PIOTET 1978, age. s. 126; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 10, s. 340. Net terekenin mirasbırakan öldüğünde geride kalan mallardan oluşmadığı; terekeye eklenecek değerlerin yanı sıra terekeden çıkarılacak değerlerin de bulunduğu; bundan dolayı terekedeki bir cüzün başkasına bırakılmasının vasiyet olduğu yönünde bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 567, s. 342. Cüzi halef olan mirasçıların, tereke borçları çıktıktan sonra kalan net tereke üzerinde hak sahibi oldukları yönünde bkz. Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 26.

²⁴⁴Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 145.

²⁴⁵BGE 50 II 332 (<https://servat.unibe.ch/dfir/pdf/c2050332.pdf>, E. T.: 17.12.2021).

²⁴⁶Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 8; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 671, s. 143; Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 6, 15-16; Stephanie HRUBESCH-MILLAUEER 2016, age. Art. 484, N. 3, s. 64; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 14 vd., s. 180 vd.; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 122; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 259; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 16, s. 866; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 28, s. 346.

ifadesinden yola çıkılarak vasiyet yoluyla esasen bir malvarlığı menfaatinin kazandırıldığı ileri sürülmektedir. Burada malvarlığı menfaatinin kazandırılmasından kasıt, vasiyet konusunun vasiyet alacaklısına doğrudan devredilmesi değildir. Zira vasiyet yoluyla yalnız bir alacak hakkı kazandırıldığından vasiyet konusunun doğrudan devri mümkün olmamaktadır. Bu sebeple vasiyette, vasiyete konu malvarlığı menfaatinin kazandırılmasından değil; bırakma arzusunun açıklanmasından söz etmek gerekmektedir.

Vasiyet konusunun vasiyet alacaklısına devredilmesinin mirasbırakan tarafından amaçlanmış olması yeterlidir. Vasiyet de halihazırda mirasbırakanın bu amacını ifade eden, gösteren bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruftur. İsviçre Medeni Kanunu'nun 484. maddesinin birinci fıkrasında (ZGB Art. 484/I) yer verilen “*zuwenden*” fiili; bağışlama, kazandırmada bulunma anlamlarının yanı sıra, bırakma, yöneltme anlamlarını da içermektedir. Vasiyet yoluyla bir malvarlığı menfaatinin kazandırılmasından söz edilecekse bu fiilin, bırakma yöneltme anlamında kullanıldığını düşünmek yerinde olacaktır. Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin birinci fıkrası bakımından da ifadenin bu şekilde anlaşılması gerekmektedir²⁴⁷. Hükümde mirasbırakanın vasiyet yoluyla bir kazandırmada bulunacağı ifade edilmektedir. Burada mirasbırakanın kazandırmada bulunarak doğrudan bir menfaat sağlamasından ziyade malvarlığına ilişkin bir menfaati bir başka kimseye bırakmayı, yöneltmeyi, ölümünden sonra bunun için gerekli işlemlerin yapılmasını istediğini amaçladığından söz etmek gerekir. Zira mirasbırakan, vasiyete konu malvarlığı menfaatinin kazandırılabilmesi için yapılması gereken işlemler için hayatta değildir. Mirasbırakan vasiyet yoluyla yalnız alacak hakkının kazandırılmasını sağlayabilmektedir. Bunun sebebi de vasiyetin bir alacak hakkı doğurduğunun kanunen düzenlenmiş olmasıdır. Bu durumda vasiyetin konusu olan malvarlığı menfaatinin kazandırılması bakımından “kazandırma” kelimesinin borçlar hukuku anlamındaki bir kazandırmayı ifade etmediği; bir malvarlığı menfaatinin bırakılması, yöneltmesi anlamında kullanıldığı sonucuna ulaşılabilir.

²⁴⁷743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde yazılmış bir eserde, vasiyeti ifade etmek üzere malvarlığı menfaatinin bir başkasına “tevcih” ifadesine yer verilmiştir, bkz. Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 15. Tavecih kelimesinin de yöneltme, bırakma gibi anlamları bulunmaktadır. Yazar, müessesenin bu şekilde anlaşılması gerektiğini açık olarak belirtmemekle birlikte vasiyete ilişkin unsurları ifade ederken tevecih kelimesini kullanmaktadır.

İsviçre Medeni Kanunu'nun Fransızca aslından çevrilen²⁴⁸ Türk Medeni Kanunu'nda yer verilmeyen malvarlığı menfaati²⁴⁹ kavramı, sadece ekonomik değil aynı zamanda hukuki bir kavram olarak da görülmektedir²⁵⁰. Malvarlığı menfaati, bir kimsenin, para ile ölçülebilen hak ve borçlarını ifade eden malvarlığı içinde yer alan maddi menfaatlerine verilen isimdir. Buradan hareketle öğretilerde bir görüş²⁵¹ vasiyet yoluyla kazandırılan malvarlığı menfaati kapsamında para ile ölçülebilen değerlerin söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Malvarlığı hakları kişilerin maddi menfaatlerini koruyan haklar olmakla birlikte, parayla ölçülebilen, paraya çevrilmesi mümkün olan, başkalarına devredilebilen ve mirasçılara geçmesi mümkün olan haklardır. Örneğin aynı haklar ve fikri haklar bu anlamda malvarlığı hakları olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵². Buna göre vasiyetin konusunu, borçlar hukukuna ilişkin bir yükümlülüğün konusunu oluşturabilecek ve belirli bir kişiye, bu durumda vasiyet alacaklısına, belirli bir malvarlığı değerini sağlamak için belirlenmiş her türlü iktisadi değere sahip edim oluşturabilir²⁵³. Vasiyet konusunun mutlaka ekonomik olarak kullanılabilir ve yararlanılabilir bir özellik taşıması gerekmektedir²⁵⁴. Buna karşılık malvarlığı menfaati kavramını daha geniş yorumlamakta olan diğer bir görüşe göre²⁵⁵ ise vasiyetin konusunun mutlaka ekonomik bir değer taşıması gerekmekte; malvarlığı menfaati kapsamında bir malvarlığı hakkının nesnesi olan her tür hukuki

²⁴⁸Bkz. Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 20.

²⁴⁹*Gürsoy*, bu duruma sebep olarak Türk Medeni Kanunu'nun, İsviçre Medeni Kanunu'nun Fransızca aslından çevrilmiş olmasını görmektedir. Fransızca metinde kullanılmış olan "*liberalite*" terimi karşılıksız ve bağışlama amacıyla bir kimseye bir şey vermek anlamına gelmektedir. Bu sebeple mülga Türk Kanunu Medenisi'nde "muayyen teberrular" ifadesine yer verilmiştir, bkz. Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 20. "Teberru" terimi de 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda değişikliğe uğrayarak "kazandırma" terimi ile ifade edilmeye başlanmıştır.

²⁵⁰Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 7; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 28, s. 346. Bu kavramın ticari değil; bilakis hukuki bir kavram olduğu yönünde bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 28, s. 346.

²⁵¹Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 23, 141; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 17, s. 181; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 247.

²⁵²Kişinin para ile ölçülebilen bütün haklarına malvarlığı hakları dendiği yönünde bkz. O. Gökhan ANTALYA ve Murat TOPUZ 2019, age. N. 445, s. 152-153; Mustafa DURAL ve Suat SARI 2016, age. N. 1006-1007, s. 170; Bilge ÖZTAN 2019, age. s. 70.

²⁵³Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 20; Paul PIOTET 1978, age. s. 127; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 13, s. 226; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 247. İktisadi bir değer taşıması gereki gerekmediğini belirtmeksizin borçlar hukukuna ilişkin her türlü edimin vasiyet konu olabileceği yönünde bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 8, s. 273.

²⁵⁴Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 23, 141; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 17, s. 181; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 295-296; Paul PIOTET 1978, age. s. 127. Ayrıca bkz. BGer, 29.08.2006, 2P.296/2005, Erw. 3.2.1 (bger.ch, E. T.: 27.12.2019).

²⁵⁵Ralph BENZIGER 1917, age. s. 7; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 45, s. 414; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 65; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 126; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 58; Paul PIOTET 1978, age. s. 127; Peter WEIMAR 2009, age. Art. 484, N. 28, s. 346.

değer, örneğin, mirasbırakana ait ekonomik bir değer arz etmeyen mektuplar, hatıra defteri dahi vasiyete konu olabilmektedir. Kanun maddesinin malvarlığı menfaati ifadesi ile vasiyet yoluyla kazandırılan alacak hakkını değil de vasiyetin konusunu kastettiği düşünülürse ilk görüşe katılmak isabetli olacaktır. Bu durumda maddi olmayan menfaatlerin sağlanması amacı, duruma göre yasal mirasçılar bakımından bir yüküleme olarak değerlendirilebilir. Ancak, kanun koyucunun malvarlığı menfaati ile kastettiği hususun yalnız bir alacak hakkı olduğu sonucuna ulaşırsa vasiyetin konusu aşk mektuplarının verilmesi gibi her türlü maddi olmayan menfaatin sağlanması da olabilir. Üstelik Türk Medeni Kanunu'nun vasiyete ilişkin hükümlerinde malvarlığı menfaati ifadesinin anılmamış olması da ikinci görüşe üstünlük tanınmasına sebep olmaktadır.

Öğretide²⁵⁶ malvarlığı menfaatinin, ya aktiflerin artırılması ya da pasiflerin azaltılması yoluyla sağlanacağı ifade edilmektedir. Buna göre bir eşya ya da fiil üzerinde tanınan alacak hakkıyla aktiflerin artırılması mümkün görülmektedir. Eşya alacağı, maddi varlığa sahip bir eşyanın devri, fikri haklar ya da bir alacak hakkı üzerinde tek seferlik ya da birbirini takip eden edimler şeklinde kendini göstermektedir. Bir fiil, bir davranışa ilişkin alacak hakkı ise yapma ya da yapmama şeklinde ortaya çıkmaktadır. Pasiflerin azaltılması ise örneğin, bir kimsenin borçtan kurtarılmasının vasiyet edilmesinde söz konusu olmaktadır.

Vasiyetin, vasiyet alacaklısının malvarlığında bir artış meydana getirmesinin aranıp aranmayacağı da öğretilerde tartışmalıdır. Öğretilerde bir görüş²⁵⁷ vasiyetin, vasiyet alacaklısının malvarlığında bir artış meydana getirmesinin aranması gerektiğini ve madde metninde geçen “kazandırma” teriminin, daima parasal değere sahip bir malvarlığı menfaatinin sağlanmasını kastettiğini ifade etmekte ve vasiyetin vasiyet alacaklısının malvarlığında daima parasal bir artış meydana getirmesi gerektiğini ileri sürmektedir²⁵⁸. Buna karşılık diğer bir görüşe²⁵⁹ göre, vasiyetin, her durumda vasiyet alacaklısının malvarlığında bir artış meydana getirmesi aranmamalıdır. *Gürsoy*'ün²⁶⁰

²⁵⁶Bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 182; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 7, s. 969.

²⁵⁷Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 14 vd., s. 180 vd.

²⁵⁸Vasiyetin konusu olan malvarlığı menfaatinin vasiyet alacaklısının malvarlığında bir artış meydana getirip getirmediğine bakılması gereken zaman, vasiyetin yerine getirilmesi anıdır. Zira ancak bu şekilde vasiyetin konusu vasiyet alacaklısının malvarlığına giriş yapabilmektedir.

²⁵⁹Ralph BENZIGER 1917, age. s. 7; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 45, s. 414; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 4, s. 271; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 16; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 65; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 6, s. 225; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 28, s. 346.

²⁶⁰Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 17-18.

ise bu konudaki ölçütü, vasiyet alacaklısının malvarlığında bir artış meydana gelmesi değil; ancak, malvarlığının ekonomik açıdan güçlenmesidir. Örneğin, mevcut bir alacak için rehin veya kefalet vermede olduğu kadar²⁶¹; vasiyet alacaklısının mülkiyetindeki bir taşınmazın gerçek değeri üzerinden bir başkasına satılmasının vasiyet edilmesinde de vasiyet alacaklısının malvarlığında bir artış olmamakla birlikte bu kişinin malvarlığı, bu tasarrufla birlikte ekonomik açıdan güçlenmektedir. Bu şekilde alacağın tahsil edilmesinin garanti altına alınmış olması sebebiyle vasiyet alacaklısına malvarlıksal bir menfaat sağlanmış olunmaktadır. Görüşler incelendiğinde, özellikle, vasiyetin malvarlığında bir artış meydana getirmesini aramayan yazarların, vasiyet konularının ekonomik bir değer teşkil etmesi gerektiğini ifade ettiğinin görülmesi dikkat çekicidir. Bu durumda vasiyet için önemli olan noktanın, malvarlığında bir artış meydana getirip getirmemesi değil; vasiyet konusunun ekonomik bir değer taşıyıp taşımadığı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu noktada, vasiyet konusunun mu yoksa vasiyet yoluyla yapılan kazandırmanın konusunun mu malvarlığında artış meydana getirmesinin aranacağı üzerinde dikkatle durulması gerekmektedir. Vasiyet yoluyla kazandırılanın bir alacak hakkı olduğu fikri benimsendiğinde, ki vasiyet yoluyla yapılan kazandırmanın konusu bir alacak hakkıdır, bu alacak hakkının kazandırılmasıyla birlikte elbette vasiyet alacaklısının malvarlığında bir artış meydana geldiğinin söylenmesi mümkün olacaktır. Zaten ilk etapta kazandırılan bir alacak hakkı ya da bazı durumlarda yenilik doğuran bir hak olacağına göre vasiyet yoluyla kazandırmada bulunan kişinin malvarlığında, her durumda bir artış meydana geleceğini söylemek yanlış olmayacaktır²⁶². Ancak bu durum vasiyet konusunu etkilememelidir. Sırf malvarlığında artış meydana getirmesinin aranması sebebiyle bir vasiyetin konusunun aktiflerde artma ya da pasiflerde azalma meydana getirecek bir edim olması beklenemez. Vasiyet, bir alacak hakkı kazandırmak suretiyle, kendisine yüklenen malvarlığında artış meydana getirme misyonunu zaten yerine getirmektedir. Aynı misyonun vasiyet konusuna da yüklenmesi isabetli değildir. Vasiyet konusu, bir eşyanın mülkiyetinin devri olabileceği gibi, mirasbırakanın

²⁶¹Mirasbırakanın kendisine ait bir borcu tanınması ya da mevcut bir borca kefalet ya da rehin gibi bir teminat vermesi vasiyete konu olabileceği gibi bu durumlarda vasiyet alacaklısının yeni bir kazanımda bulunması söz konusu olmamaktadır, bkz. Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 16.

²⁶²Düzenlenen vasiyetin hak eden kişinin hukuk alanında yarattığı maddi değer, nihayetinde her zaman hak eden kişiye karşı borçlanılmış bir vasiyet içeriğinin yerine getirilmesine ilişkin alacak şeklinde ortaya çıktığı yönünde bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 18, s. 182.

mektuplarının incelenmesi de olabilir²⁶³. Bu durumda vasiyet alacaklısı eşyanın mülkiyetinin kendisine devri ya da mektupların incelenmesi için uygun koşulların sağlanmasına yönelik bir talep hakkı sahibi olmaktadır. Her iki durumda da bu edimlerin yerine getirilmesi için alacak hakkının ileri sürülmesi gerekmektedir. Görüleceği üzere vasiyet konusu ne olursa olsun vasiyet alacaklısı bir alacak hakkı kazanmaktadır. Bu durumda vasiyetin konusunun malvarlığında mutlaka bir artış meydana getirmesinin aranmaması gerekir. Zira vasiyete konu malvarlığı menfaatinin devri, bizzat vasiyet yoluyla gerçekleşmemektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere vasiyetin yerine getirilmesi için başka birtakım hukuki işlemlerin yapılması gerekmektedir.

Vasiyetin yerine getirilmesi ile vasiyet alacaklısı tarafından kazanılabilecek bu vasiyet konuları Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasında örnekleyici olarak sayılmaktadır. Anılan maddedenin kenar başlığı her ne kadar belirli mal bırakma olsa da vasiyetin konusu, mirasbırakana ait bir malın mülkiyetinin kazandırılması ile sınırlı değildir. Bunun yanı sıra terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kazandırılması da vasiyetin konusu olabileceği gibi bir kimse lehine tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesi, bir iradın bağlanması veya bir kimsenin borçtan kurtarılması da vasiyetin konusu olabilir (TMK m. 517/II). Tüm bu hususlarda mirasbırakan tarafından bir malvarlığı menfaatinin bırakılması söz konusu olmaktadır²⁶⁴.

Bu durumda Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan ve buna bağlı olarak çoğaltılabilecek örnekler, vasiyetten doğan alacak hakkının ileri sürülmesiyle yerine getirilmesinin talep edilebileceği vasiyet konuları olarak karşımıza çıkmaktadır. Vasiyetin konusu, vasiyetten yararlanacak kişiye sunulmak istenen imkânın ne olduğu ile ilgilidir. Bir başka deyişle mirasbırakanın vasiyet tasarrufu ile vasiyetten yararlanacak kimseye asıl bırakmak istedikleri, vasiyetin konusunu oluşturur. Mirasbırakan tarafından vasiyet edilmiş bir eşya, bir

²⁶³Bkz. Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 65; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 126; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 58; Peter WEIMAR 2009, age. Art. 484, N. 28, s. 346.

²⁶⁴Anılan yükümlülüklerin mirasçılara yükletilmesi durumunda, vasiyet tasarrufunun vücut bulduğunda ve mirasçılardan vasiyet yükümlüsü olacağında şüphe yoktur. Bu yükümlülüklerin vasiyet alacaklılarına yükletilmesi durumunda bu kişiler hem vasiyet alacaklısı hem de vasiyet yükümlüsü olmaktadır. Bkz. Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 293. Çalışmanın ilerleyen kısımlarında bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalarda bulunulacaktır.

hak (bir aynı hak, maddi olmayan mallar üzerindeki mutlak haklar ya da bir alacak hakkı)²⁶⁵ ya da vasiyet yükümlüsünün bir fiili vasiyet konusu olabilir²⁶⁶.

Buna göre Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinde sayılan belirli bir eşyanın devredilmesi, tereke üzerinde intifa hakkı kurulması gibi malvarlığı menfaatleri vasiyet edilebildiği gibi oturma hakkı²⁶⁷ veya diğer sınırlı aynı hakların kurulması ya da bir eşya üzerinde nispi bir hak (kira gibi) sağlanması²⁶⁸ ile alacak hakkının devri vasiyet edilebilecektir. Bunun yanı sıra mirasbırakanın malvarlığına dahil olmasını umduğu bir eşya ya da gelecekte doğması beklenen bir hak da sadece bir beklenti olarak vasiyetin konusu olabilir²⁶⁹. Vasiyet konusunun, vasiyetin mirasbırakan tarafından oluşturulduğu anda, mirasbırakanın malvarlığında bulunup bulunmadığının veya malvarlığına daha sonra dahil olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Bu yüzden bir çalışma masasının çekmesindekiler ya da vitrinin içindekiler gibi mobilya içeriklerini veya bir cüzdanın içeriğini, vasiyetin konuları olarak tanımlamak mümkündür²⁷⁰.

Bir vasiyet, birden fazla çeşitli konuyu, bir eşya topluluğunu veya hak topluluğunu veya mirasın tasfiyesi çerçevesinde arta kalan bir malvarlığı fazlalığını (aktif fazlalığını)²⁷¹ içerebilir. Bütün bu hallerde mirasbırakan, toplam terekesi üzerinde tasarrufta bulunmaktadır²⁷².

²⁶⁵Burada bahsedilen haklar, vasiyetin doğrudan içeriğini oluşturan haklar değildir. Ancak kimi zaman bu iki hak aynı anda vasiyet içeriğini oluşturabilir. Örneğin mirasbırakanın üçüncü bir kişiden olan alacağını vasiyet etmesinde vasiyetin konusu da kazandırmanın konusu da alacak hakkıdır.

²⁶⁶Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 13, s. 180; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 6, s. 969; Ayrıca bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 186; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 9, N. 3, s. 116; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 126; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 647, s. 230; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 138, s. 365.

²⁶⁷O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 186; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 64, s. 420; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 146; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 14, s. 276; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 64, s. 195; Paul PIOTET 1978, age. s. 134; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 18, s. 866; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 40, s. 351; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 251; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 580, s. 162; BGE 91 II 94 (bger.ch, E. T.: 18.12.2021)

²⁶⁸Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 18, s. 866.

²⁶⁹Eugen HUBER 2007, age. N. 995, s. 393 (371-372); Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 18, s. 182.

²⁷⁰Akil ÖNDER (1944), *Vasiyet Hukuku*, Doğu Matbaası, Ankara, s. 102-103, 105; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 248.

²⁷¹Kaspar SCHILLER 2018, agm. s. 289; Kaspar SCHILLER 2019, agm. s. 3; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 18, s. 866.

²⁷²Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 247.

1.3. VASIYETİN BENZER HUKUKİ MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

Bir hukuki kavram ya da müesseseyi açıklama faaliyeti, o kavram ya da müessesenin ne olduğunun yanı sıra ne olmadığına da ifade edilmesini içermek durumundadır. Elbette bu faaliyette bulunulurken geniş bir çerçeve çizmek yerinde değildir. Bu amaçla, genellikle açıklanmak istenen müessesenin, diğerlerine nazaran en fazla ortak özellik bulunduran ve bu sebeple karıştırılmaya müsait ya da onunla en fazla bağlantısı olabilecek müesseselerle karşılaştırılması tercih edilmektedir. Bu sebeple bu başlık altında vasiyet; koşul, yükleme, mirasçı atama, paylaşırma kuralı, bağışlama ve üçüncü kişi lehine sözleşme ile karşılaştırılacaktır.

1.3.1 Vasiyetin Koşul ile Karşılaştırılması

Koşul²⁷³, esasen borçlar hukukuna özgü bir kavram olmakla birlikte, miras hukukunda da yine maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarruf olarak karşımıza çıkmaktadır²⁷⁴. Miras hukuku ders kitaplarında maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar arasında incelenmesine ve kanun koyucu tarafından da maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar altında düzenlenmesine rağmen öğretilerde bir görüş²⁷⁵ koşulun, bilinen anlamda maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruf olmadığını savunmaktadır. Bu görüş, savunmasını, koşulun bağımsız bir varlığa sahip olmamasına dayandırmaktadır²⁷⁶. Buna karşılık vasiyet ise hiçbir tartışma olmaksızın maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruf olarak kabul edilmektedir.

Ölüme bağlı tasarruf olup olmadığı tartışmasından bağımsız olarak koşulun ölüme bağlı tasarruflardan bağımsız bir varlığa sahip olmadığı öğretilerde²⁷⁷ kabul

²⁷³Koşulun tanımı ve türlerine ilişkin asıl açıklamalara, yukarıda I.C.6 “Koşula veya Vadeye Bağlı Olarak Yapılabilmesi” başlığı altında yer verildiğinden tekrara düşmemek adına bu başlık altında yer verilmemiş; burada sadece koşul ve vasiyet arasındaki farklılıklara değinilmiştir.

²⁷⁴O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 183; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 149; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 26, s. 85; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 582, s. 215; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 141; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 256; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 175 vd.; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 276.

²⁷⁵Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 482, N. 4, s. 375; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 540, s. 322; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 726, s. 156; Stephanie HRUBESCH-MILLAUEER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 5, s. 58; Paul PIOTET 1978, age. s. 98.

²⁷⁶Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 540, s. 322; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 726, s. 156; Stephanie HRUBESCH-MILLAUEER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 5, s. 58; Paul PIOTET 1978, age. s. 98.

²⁷⁷Turgut AKINTÜRK 1970, agm. s. 242; O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 195; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 532, s. 316-317; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 755, s. 163; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 149-150; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 26, s. 85; Stephanie HRUBESCH-MILLAUEER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 5, s. 58; Zahit

görmektedir. Dolayısıyla yalnız koşuldan oluşan bir ölüme bağlı tasarrufun yapılması mümkün değildir. Vasiyet ise bağımsız bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruftur. Vasiyetin var olabilmesi için başka bir ölüme bağlı tasarrufa bağlanması gerekmemektedir. Dolayısıyla yalnız vasiyetten oluşan bir ölüme bağlı tasarrufun yapılması mümkündür. Vasiyetin mutlaka bir vasiyetname ya da miras sözleşmesi yoluyla yapılmasının gerekmesi bağımsızlık niteliğine zarar vermemektedir. Zira maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar aracılığıyla yapılmaktadır. Vasiyetname ya da miras sözleşmesi yoluyla yapılmış olması vasiyetin, yalnız şekline ilişkindir. Vasiyetin bağımsız olması ile anlatılmak istenen, tek başına bir vasiyetname ya da miras sözleşmesine konu olabilmesidir.

Türk Medeni Kanunu'nun 515. maddesinin birinci fıkrasında ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuçlarını doğurduğu andan itibaren her ilgilinin koşulun yerine getirilmesini isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucunun düzenlemesine göre koşulun da vasiyette olduğu gibi (TMK m. 600/I) yerine getirilmesi istenebilmektedir. Ancak, öğretilerde bir görüş²⁷⁸ bu düzenlemenin koşul bakımından yerinde olmadığını ileri sürmektedir. Koşul, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olay olduğundan ve kişilere bağlı koşulda bu gerçekleşme durumu tamamen kişinin, deyim yerindeyse, keyfine tabi bir durum olduğundan koşulun yerine getirilmesi dava edilememektedir²⁷⁹. Örneğin, mirasbırakanın, (B)'ye 1.000 TL vermesi şartıyla, (A)'ya, yazlık evini vasiyet etmesi ihtimalinde koşul, (B)'ye yapılacak ifadır. Bu ihtimalde (B)'ye yapılacak ifanın gerçekleştirilmemesi suretiyle koşulun yerine getirilmemesi, yalnız (A)'nın lehine yapılmış kazandırmadan mahrum kalması sonucunu doğurmaktadır. Bunun dışında (B)'ye bir dava hakkı vermemektedir²⁸⁰. Ancak koşulun gerçekleşmesine bağlı

İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 136; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 256, 278; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 146; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 282; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 153, s. 375; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 1, s. 962; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 482, N. 8, s. 208; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 28, s. 869.

²⁷⁸Bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 533, s. 317; Bruno HERZER 1941, s. 86; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 482, N.4, s. 58; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 284; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 154, s. 376; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 11, s. 963; Beatrice UFFER-TOBLER (1982), *Die erbrechtliche Auflage*, Stämpfli Cie AG, Graphisches Unternehmen, Bern, s. 34.

²⁷⁹Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 757, s. 164; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 19, 26; Bruno HERZER 1941, s. 86-87; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 284; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 146; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 157, s. 377; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 482, N. 9, 23, s. 209, 213; BGE 76 II 202, 206 (<https://servat.unibe.ch/dfr/c2076202.html>, E. T.: 18.12.2021).

²⁸⁰Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 19.

olarak ortaya çıkan, ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuç doğurması ya da hükümden düşmesi gibi sonuçlar için dava açılabilmesi mümkündür²⁸¹. Örneğin, mirasbırakanın hukuk fakültesini bitirmesi koşuluyla avukatlık ofisini yeğenine bırakması durumunda fakülteyi bitiren yeğen, ofisin kendisine devrini dava yoluyla talep edebilecektir. Buna karşılık mirasbırakan, vasiyet ile birlikte vasiyet alıcısına bir alacak hakkı tanıdığından vasiyetin yerine getirilmesi dava edilebilmektedir²⁸².

1.3.2 Vasiyetin Yükleme ile Karşılaştırılması

Yükleme de koşul gibi Türk Medeni Kanunu'nun 515. maddesinde yer almaktadır. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruflarını yüklemelere bağlayabilir. Vasiyet gibi maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruf olan yükleme de bir vasiyetname ya da miras sözleşmesinin içeriğinde yer alır. Yalnız vasiyetten oluşan bir ölüme bağlı tasarruf yapılması mümkün olduğu gibi yalnız yüklemelerden oluşan bir ölüme bağlı tasarruf yapılması da mümkündür ve yükleme, bu karakteri itibariyle bağımsız bir ölüme bağlı tasarruftur²⁸³.

Yükleme, mirasbırakanın yasal ya da atanmış mirasçılarını veya vasiyet alacaklılarını, öngördüğü amaca ilişkin olarak bir alacak hakkı doğurmaksızın bir şeyi yapmak, yapmamak ya da katlanmakla yükümlü kıldığı²⁸⁴ ölüme bağlı tasarruftur²⁸⁵. Bağımlı yükleme ve bağımsız yükleme olmak üzere ikiye ayrılır²⁸⁶.

²⁸¹Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 533, s. 317.

²⁸²Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 27; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 7, s. 225.

²⁸³Turgut AKINTÜRK 1970, agm. s. 242; Alexander BECK 1976, age. s. 89; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 532, s. 316-317; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 755, s. 163; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 149; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 22, s. 121; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 9, s. 59; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 136; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 585, s. 216; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 143; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 282; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 146; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 279; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 153, s. 375; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 1, s. 962; Tuor, ZK, ZGB Art. 482, N. 8, s. 208; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 482, N. 2, s. 289.

²⁸⁴Mirasbırakan, mirasçısına ya da vasiyet alacaklısına tahammül etme yükümlülüğü de yükleyebilir, bkz. Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 6, s. 58; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 277.

²⁸⁵Turgut AKINTÜRK 1970, agm. s. 233-234; O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 193; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 482, N. 15, s. 378, N. 20, s. 380; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 152; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 482, N. 13, s. 253, s. Kemal Tahir GÜRSOY (1953), "Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, Kısım I, Mükellefiyet", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 1, s. 473 vd.; Bruno HERZER 1941, s. 40-41; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 6, s. 58; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 141-142; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 584, s. 216; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 281; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 180; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 276-277; Paul PIOTET 1978, age. s. 147; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 150, s. 371; Daniel STAEHELIN 2019, age. ZGB Art. 482, N. 14, s. 154; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art.

Bağımlı yükleme, mirasbırakanın, lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu mirasçısına ya da vasiyet alacaklısına yüklediği yüklemidir. Başka bir deyişle bağımlı yüklemde, mirasçı ya da vasiyet alacaklısı lehine yapılmış bir ölüme bağlı tasarruf bir de yükleme söz konusudur²⁸⁷. Örneğin mirasbırakan (M)'nin, vasiyetname ile meyve bahçesini bıraktığı (A)'ya, bahçeye elma ağaçları dikmesini yüklemesinde durum böyledir. Buna karşılık yükleme, tek başına bir ölüme bağlı tasarrufun konusunu oluşturuyorsa bu bağımsız yüklemidir²⁸⁸. Örneğin mirasbırakanın evsiz kimselerin faydalanması için bir yemek çadırı kurulması yönündeki vasiyetnamesi bağımsız ve içeriği yalnız yüklemekten oluşan ölüme bağlı bir tasarruftur. Bu bakımdan bağımsız yükleme, yasal mirasçıları yükümlülük altına sokmaktadır²⁸⁹.

Yükleme ile vasiyetin birbirine karıştırılmaması gerekmektedir. Öğretide²⁹⁰ şüphe halinde ölüme bağlı tasarrufun bir vasiyet olduğunun kabulünün gerektiği savunulmaktadır. Vasiyet ile mirasbırakan, vasiyet alıcaklısına her zaman bir malvarlığı menfaati sağlama amacındadır. Yüklemede ise her zaman malvarlığı menfaatinin sağlanması söz konusu olmamaktadır²⁹¹. Maddi ve ekonomik bir değeri

482, N. 1, s. 962; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 482, N. 6, s. 207-208; Beatrice UFFER-TOBLER 1982, age. s. 22; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 482, N. 2, s. 289.

²⁸⁶Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 560, s. 336; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 152-153; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 25, s. 85; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 585, s. 216; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 279; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 25, s. 868.

²⁸⁷Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 560, s. 336; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 152-153; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 25, s. 85; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 585, s. 216; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 279.

²⁸⁸Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 560, s. 336; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 153; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 25, s. 85; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 144; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 584, s. 216; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 66; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 279. Bu özelliği itibarıyla yükleme, koşuldan ayrılmaktadır. Yükleme tek başına bir ölüme bağlı tasarrufun konusu olabilirken; koşulun mutlaka bir ölüme bağlı tasarrufa bağlanması gerekmektedir, bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 153. Ayrıca bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 610, s. 221; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 282; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 279.

²⁸⁹Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 560, s. 336; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 765, s. 167; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 153; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 9, s. 59; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 144; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 598, s. 218; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 283; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 279;

²⁹⁰Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 279; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 153, s. 375; Peter WEIMAR 2009, age. Art. 484, N. 13, s. 341. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, mirasbırakanın, mirasçısını, terekesindeki bir daireyi kira karşılığı başka bir kişinin kullanımına bırakmakla yükümlü kılması durumunda bir yüklemenin değil; bir mal vasiyetinin bulunduğuna karar vermiştir, bkz. BGE 103 II 225 (bger.ch, E. T.: 19.12.2021).

²⁹¹Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 751, s. 163; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 25; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 143; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 279; Peter TUOR,

olmayan bir davranışın da yüklemeye konu olması mümkündür²⁹². Örneğin mirasbırakanın cenazesinde alkış tutulmamasını istemesinde bir malvarlığı değerinin sağlanması söz konusu olmamakta ve burada bir yükleme bulunmaktadır.

Vasiyette mirasbırakan, vasiyet alacaklısını bizzat kendisi belirlemekte hatta vasiyet alacaklısının belirtilmiş olması, daha sonra da görüleceği üzere, vasiyet bakımından bir geçerlik koşulu teşkil etmektedir²⁹³. Buna karşılık yüklemeye, önemli olan amaç olduğundan, yararlananın belirtilmesi zorunlu olmayıp amacın belirtilmesi yeterlidir²⁹⁴. Hatta amacın somutlaştırılması, amacı gerçekleştirecek kişi veya vasiyeti yerine getirme görevlisine bırakılabilmektedir. Vasiyette ise vasiyetten yararlanacak kişi olan vasiyet alıcaklısının belirlenmesinin bir üçüncü kişiye bırakılması söz konusu değildir²⁹⁵. Yüklemede önemli olan amaçtır. Yüklemeden yararlanacak kişiler bulunsun dahi buradaki yararlanma dolaylı bir yararlanmadır. Mirasbırakanın öncelikli isteği, bu kişilerin yararlanması değil; amacın gerçekleştirilmesidir²⁹⁶. Örneğin bir çeşme yaptırılmasını öngören bir ölüme bağlı tasarrufta mirasbırakan öncelikli olarak bir hayır işinde bulunmak istemekte; bu çeşmenin suyundan kimlerin yararlanacağını düşünmemektedir.

Vasiyet ile vasiyet alacaklısına vasiyetin yerine getirilmesine yönelik bir alacak hakkı tanınmaktadır. Vasiyet alacaklıları, bu alacak hakkı sebebiyle vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kimselere bir ifa davası açabilmektedirler. Bu dava hakkı

Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 18, s. 866; Beatrice UFFER-TOBLER 1982, age. s. 40.

²⁹²Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 25; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 142; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 152, s. 374. Ayrıca bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 751, s. 163. Borç konusu olabilecek tüm olumlu ve olumsuz edimlerin yüklemeye konu olabileceğine ilişkin olarak bkz. Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 150, s. 372; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 25, s. 868. Yüklemenin konusu bakımından bir sınırlama olmadığı yönünde bkz. Beatrice UFFER-TOBLER 1982, age. s. 40.

²⁹³Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 556, s. 333; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 752, s. 163; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 18-19; Kemal Tahir GÜRSOY 1953, agm. s. 473; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 62; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 58; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 180; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 279, 293; Beatrice UFFER-TOBLER 1982, age. s. 40.

²⁹⁴O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 194; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 749, s. 162; N. 752, s. 163; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 25; Kemal Tahir GÜRSOY 1953, agm. s. 506; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 588, s. 216; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 281; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 180; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 279; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 8, s. 963; Beatrice UFFER-TOBLER 1982, age. s. 40; Yıldırım, s. 104. Yüklemeden yararlanacak kişinin vasiyeti yerine getirme görevlisi tarafından da belirlenebileceğine ilişkin olarak bkz. Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 65; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 275.

²⁹⁵Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 54-56; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 143; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 279.

²⁹⁶Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 25; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 281; BGE 101 II 25 Erw. 1 (bger.ch, E. T.: 19.12.2021).

kanunen de tanınmaktadır (TMK m. 600/I). Buna karşılık yüklemenin yerine getirilmesine ilişkin olarak özellikle yüklemekten yararlanacak kimselere, alacak hakkına sahip olmadıklarından, böyle bir ifa davası hakkı tanınmamaktadır²⁹⁷. Türk Medeni Kanunu'nun 515. maddesinin birinci fıkrasında, kanun koyucu tarafından ilgililere, tasarrufun hüküm ve sonuçlarını doğurduğu andan itibaren yüklemenin yerine getirilmesini talep hakkı tanınmıştır. Ancak bu talep hakkı, doğrudan, yüklemenin yerine getirilmesine ilişkin bir ifa davası hakkı olarak değerlendirilmemelidir. Yüklemenin yerine getirilmemesi durumunda bir ifa alacağı söz konusu olmadığından; vasiyetten farklı olarak yüklemekten yararlananlar ifa davası açamamaktadırlar. Yüklemekten yararlananların²⁹⁸ açacağı dava yalnızca yüklemenin yerine getirilmesine ilişkindir. Davacı veya davacılar bu yolla kendilerine bir ifade bulunulmasını değil; yüklemenin (mirasbırakanın amacının) yerine getirilmesini talep etmektedirler²⁹⁹. İlgililerin yüklemenin yerine getirilmesini

²⁹⁷Turgut AKINTÜRK 1970, agm. s. 236; Alexander BECK 1976, age. s. 88; Balthasar BESSENICH (2016), "Gestaltungsmittel in Verfügungen von Todes wegen", *Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA)*, 2016/Heft 8, s. 1088; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 753, s. 163; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 25; Kemal Tahir GÜRSOY 1953, agm. s. 514; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 10, s. 60; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 142; Hakan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 66; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 281 vd.; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 181; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 280; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 1, N. 159a, s. 136; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 8, s. 963; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 482, N. 6, s. 208; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 25, s. 868; BGE 101 II 25 Erw. 1 (bger.ch, E. T.: 30.12.2019); BGE 94 II 88 Erw.6 (bger.ch, E. T.: 20.12.2021). Yüklemenin yerine getirilmesi için açılacak davanın kendine özgü bir zorlama (tenfiz) davası olduğu yönünde bkz. Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 151a, 151b, s. 373; 154a, s. 376.

²⁹⁸Yüklemekten yararlananlar, gerçek ve tüzel kişiler olabileceği gibi tüzel kişiliği olmayan kişi toplulukları hatta hukuki anlamda kişi sayılmayan hayvanlar da olabilir, bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 143; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 587, s. 216; Hakan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 65; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 181-182; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 275-276; Yıldırım, s. 104.

²⁹⁹Alexander BECK 1976, age. s. 89; Balthasar BESSENICH 2016, agm. s. 1088; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 761, s. 166; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 482, N. 21, s. 257; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 25; Kemal Tahir GÜRSOY 1953, agm. s. 515; Bruno HERZER 1941, s. 40; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 10, s. 60; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 142, 145; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 595, s. 218; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 283; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 1, N. 159a, s. 136; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 8, s. 963; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 482, N. 17, s. 211; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 25, s. 868; Beatrice UFFER-TOBLER 1982, age. s. 23, 28; BGE 94 II 88 Erw. 6 (bger.ch, E. T.: 20.12.2021); BGE 99 II 375 Erw. 7. (bger.ch, E. T.: 20.12.2021); BGE 105 II 253 Erw. 2d (bger.ch, E. T.: 20.12.2021). Dolayısıyla burada sadece ifayı isteme yetkisinin varlığından söz etmek gerekir, bkz. Kemal Tahir GÜRSOY 1953, agm. s. 484 vd.; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 10, s. 60; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 145; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 591, s. 217; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 281 vd.; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 181; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 280; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 25, s. 868.

talep edebilmeleri için menfaatlerinin bulunması yeterlidir. Bu menfaat ise mirasbırakanın öngördüğü amaçla ilgili olmalıdır. Dolayısıyla, davacının açtığı davadan yararlanması dolaylı olarak gerçekleşmektedir³⁰⁰. Vasiyet alacaklısı, borçlar hukuku anlamında bir alacaklı olduğundan vasiyetin yerine getirilmemesi durumunda aynı zamanda tazminat talep etme hakkına da sahiptir. Fakat yüklemenin yerine getirilmemiş olması, yüklemenin bir alacak hakkı doğurmaması ve yüklemenden yararlanacak olanların yükleme nedeniyle ortaya çıkan menfaatlerinin dolaylı bir menfaat olması nedeniyle bir tazminat hakkı vermemektedir³⁰¹. Zira yüklemeye borçlar hukuku anlamında bir alacaklı yoktur, yüklemenden yararlanan kişi, sadece yükleme ile amaçlanan ifanın bir muhatabıdır³⁰².

Vasiyet ile yükleme arasındaki bir diğer fark ise vasiyetin, bir alacak hakkı sağlaması nedeniyle, içeriğinin cebri icraya konu olabilmesi; buna karşılık yüklemenin, yüklemenden yararlananlara bu imkânı tanımamasıdır³⁰³.

1.3.3 Vasiyetin Mirasçı Atama ile Karşılaştırılması

Mirasçı atama, vasiyet ile belki de en çok karıştırılan kavramlardan biridir. Esas itibarıyla birbirinden farklı olan ve uygulamada diğer maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan daha çok rastlanan bu iki kurumun³⁰⁴ elbette ortak noktaları da bulunmaktadır. Bu ortak noktalardan bir tanesi her iki kurumun da maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olmasıdır. Bunun yanı sıra her iki ölüme bağlı tasarruf da

³⁰⁰Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 482, N. 21, s. 257-258; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 19; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 283; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 280; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 482, N. 17, s. 211-212; Peter WEIMAR 2009, age. Art. 484, N. 13, s. 341.

³⁰¹Turgut AKINTÜRK 1970, agm. s. 236; Alexander BECK 1976, age. s. 88; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 482, N. 22, s. 258; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 25-26; Kemal Tahir GÜRİSOY 1953, agm. s. 515-516; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 10, s. 60; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 281; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 181; Franz MÜLLER (1981), *Die Erbrechtliche Auflage beim Testament*, Dissertation, Juris Druck + Verlag Zürich, Fribourg, s. 249; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 280; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 1, N. 159a, s. 136; Daniel STAEHELIN 2019, age. ZGB Art. 482, N. 17, s. 156; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 13, s. 964; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 482, N. 18, s. 212.

³⁰²Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 25-26.

³⁰³Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 4, s. 173; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 968. Kişisel edim yükümlülükleri bakımından vasiyette de cebri icra yolunun kapalı olduğuna ilişkin olarak bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 4, s. 173; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 968.

³⁰⁴Bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 72, s. 12; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 55; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 37; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 144; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 12, s. 267; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 14, s. 866.

mirasbırakanın terekesine ilişkin bir tasarruftur. Ancak bu ortak nokta, aynı zamanda bu iki kurumu birbirinden ayıran bir noktaya da temas etmektedir. Zira mirasçı atamada mirasbırakan, terekesinin tamamını veya belirli bir oranını bir veya birkaç kimseye bırakmakta; mirasçı atanan kişi de kendisine bırakılanlar üzerinde doğrudan hak sahibi olmaktadır. Vasiyette ise mirasbırakan, terekesinin tamamı ya da bir kısmını bırakmamakta; terekesinde bulunan bir malvarlığı değeri üzerinde ya da fiilin yerine getirilmesine ilişkin bir alacak hakkı tanımaktadır³⁰⁵ (TMK m. 600/D). Örneğin, mirasbırakan, bir vasiyetname ya da miras sözleşmesi ile bir kişiye terekesinin yarısını bırakmış ise mirasbırakanın bu tasarrufu mirasçı atama niteliği taşır. Buna karşılık, mirasbırakana ait yazlık evin bir kişiye bırakılması ise esas itibarıyla malvarlığının durumuna göre istisnai durumlar dışında vasiyet niteliğindedir.

Vasiyet ile mirasçı atama arasındaki ikinci fark ise tasarruftan yararlanacak kişilerin hukuki konumuna ilişkindir. Mirasçı atamada, atanan kimse mirasbırakanın külli halefi olmakta iken vasiyette tasarruftan yararlanan kimse mirasbırakanın külli halefi olmamaktadır³⁰⁶. Vasiyetten yararlanan kimse vasiyet yoluyla kazandığı hak bakımından cüzi haleftir. Bu sebeple mirasçı atamada, mirasbırakanın terekesi, ölümü ile birlikte, kendiliğinden, aktif ve pasifleriyle bir bütün halinde mirasçıya geçmekte; atanmış mirasçı, tereke üzerinde doğrudan aynı hak sahibi olmaktadır³⁰⁷.

³⁰⁵O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 188; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 18, s. 8; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 663, s. 141-142; N. 675, s. 143; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 34; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 9, N. 5, s. 117; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. Art. 484, N. 2, s. 64; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 1, s. 171; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 122; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 643 s. 229; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 37; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 147; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 260; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 95; Akil ÖNDER 1944, age. s. 107; Kaspar SCHILLER 2018, agm. s. 289; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 129, s. 360; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 17, s. 866; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 237.

³⁰⁶O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 188; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 18, s. 8; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 675, s. 144; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 15; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 18, s. 83; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 64; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 172; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 122; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 642, s. 229; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 37, 57; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 148; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 260; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 172; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 140; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 133, s. 363; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 340.

³⁰⁷O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 188; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 15, s. 7; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 15, 34; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. Art. 484, N. 2, s. 65; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 122; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 643, s. 229; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 58; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 147-148; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU

Vasiyette ise vasiyetin konusu, kendiliğinden vasiyet alacaklısına geçmemekte; bunun için vasiyet konusunun kazanılmasına uygunluk arz eden kazandırıcı işlemin yapılması gerekmektedir³⁰⁸.

Vasiyet ile mirasçı atama, tasarruftan yararlananların mirasbırakanın borçlarından sorumlu olması hususunda da birbirinden ayrılmaktadır. Mirasbırakanın niyeti, terekesinden, örneğin, bir malın bir kimseye kazandırılmasına yönelik olup kişiyi borçlardan sorumlu kılmak değilse bu bir vasiyet; eğer bu kişiyi, hak kazandırmanın yanı sıra borçlarından da sorumlu kılmak ise bu bir mirasçı atamadır³⁰⁹. Hatta üzerinde rehin hakkı olan bir malın kazandırılmasında dahi, kazandırımada bulunulan kişi bir vasiyet alacaklısı ise borçtan sorumlu tutulmamaktadır. Zira mirasçı konumundaki kişi ister yasal ister atanmış mirasçı olsun terekeye hak ve borçlarıyla birlikte sahip olmakta; tereke borçlarından tereke mallarının yanı sıra kişisel malvarlığı ile sorumlu kılınmaktadır. Buna karşılık vasiyet alacaklısının tereke borçlarından sorumluluğu söz konusu değildir³¹⁰. Bu farklılığın sonucu olarak öğretide³¹¹ mirasçı atama ile vasiyet arasında kazandırma

1987, age. s. 258, 260; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 172; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 295; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 131, s. 361-362; Philipp STUDHALTER 2016, age. Art. 484, N. 1, s. 968. Atanmış mirasçının tereke üzerinde mutlak (tam) hak sahibi olduğuna ilişkin olarak bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 666, s. 142; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 258.

³⁰⁸Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 34; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 122; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 57; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 260; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 295; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 340.

³⁰⁹Sezer ÇABRİ 2018, age. s. 342, dn. 922; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 675, s. 144; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 57-58; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 260; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 295; Kaspar SCHILLER 2018, agm. s. 289; Kaspar SCHILLER 2019, agm. s. 2; Rona SEROZAN (1996), “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Değişik Bir Yaklaşım”, *İçinde, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, s. 433; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 77, s. 85-86; “Her ne kadar vasiyetin muayyen mal vasiyeti olup, mirasçı atanmasını kapsamadığı ileri sürülmekte ise de bu görüş, kurulca okunan vasiyet belgesindeki sözlerle, mirasın hem mal hem haklarının hem de borçlarının davacıya geçmesinin istenmiş olduğu anlaşıldığından yerinde görülmemiştir.” bkz. Yarg. HGK 25.09.1963 T. ve E. 1963/2-151, K. 1963/71 (İstanbul Barosu Dergisi, C. 38, 1964, s. 317).

³¹⁰O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 188; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 675, s. 144; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 64; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 1, s. 171; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 122; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 642, s. 229; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 57-58; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 148; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 260; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 172; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 295; Kaspar SCHILLER 2018, agm. s. 289; Kaspar SCHILLER 2019, agm. s. 2; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 77, s. 86; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 1, s. 968; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 2, 11, s. 336, 340.

³¹¹Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 173. Ayrıca bkz. Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 12a, s. 268. Ancak adı anılan bu yazarlar, mirasçı atamayı da kazandırıcı etkisi olan ölüme bağlı tasarruflar arasında görmektedirler. Mirasçı atamada bir malvarlığının aktif ve pasifleriyle

yapılıp yapılmadığı bakımından da bir ayrım olduğu ileri sürülmektedir. Buna göre mirasçı atamada atanmış bir mirasçının, terekenin borçlarından kendi malvarlığı ile sorumlu tutulduğundan, aşırı bir iktisadi yük altına girmesi ihtimal dâhilindedir. Bu bakımdan atanmış mirasçının her zaman bir kazandırma elde etmiş olduğundan söz edilemeyecektir. Ancak vasiyet yoluyla lehine tasarrufta bulunulmuş kişi bakımından vasiyet, genellikle bir kazandırma niteliği taşımaktadır.

Atanmış mirasçı, mirasbırakanın külli halefi haline geldiğinden, sahip olduğu bu sıfatla tereke mallarını yönetebilmekte ve mirasın paylaşılması aşamasına katılabilmektedir. Buna karşılık vasiyet alacaklısının ne terekeyi yönetme ne de mirasın paylaşılması aşamasında söz sahibi olma gibi hakları bulunmaktadır³¹².

1.3.4 Vasiyetin Paylaştırma Kuralı ile Karşılaştırılması

Vasiyet ile en çok karıştırılan hususlardan biri de paylaştırma kuralıdır. Paylaştırma kuralı, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf yoluyla paylaştırmanın nasıl yapılacağı ve payların nasıl oluşturulacağı hakkında koyduğu kurallara verilen genel addır (TMK m. 647/I). Mirasbırakan paylaştırma kuralı koymak suretiyle mirasçılara, her bir mirasçıya düşen miras payı dâhilinde ve bu payları da hesaba katarak, başka bir deyişle miras paylarına ek olarak belirli tereke konularını tahsis etmektedir³¹³. Bu durumda paylaştırma kuralı yasal ya da atanmış mirasçılar için söz konusu olmaktadır³¹⁴.

Paylaştırma kuralı, yasal ya da atanmış mirasçılar için konulabildiğinden, paylaştırma kuralının vasiyet ile karıştırılması, mirasbırakanın yasal ya da atanmış bir mirasçı için vasiyette bulunması³¹⁵ durumunda söz konusu olacaktır. Bu durum

birlikte kazanılacağı, vasiyette ise yalnız aktiflerin kazanıldığından söz edilebileceğine ilişkin olarak bkz. Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 18, s. 866.

³¹²Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 33, s. 410; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 35; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. Art. 484, N. 2, s. 64; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 1, s. 171; Kaspar SCHILLER 2018, agm. s. 289; Kaspar SCHILLER 2019, agm. s. 2.

³¹³Alexander BECK 1976, age. s. 82; Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 484, N. 4, s. 1489; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 173; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 4, s. 968; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 14, s. 341.

³¹⁴Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 484, N. 4, s. 1489; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 14, s. 341.

³¹⁵Mirasbırakanın, yasal ya da atanmış bir mirasçı lehine vasiyette bulunması da mümkündür, bkz. Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 484, N. 4, s. 1489; Paul PIOTET 1978, age. s. 128; Peter TUOR 1952, age. Art. 484, N. 12, s. 226; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 591, s. 164. Ön vasiyet olarak adlandırılmakta olan bu vasiyet türü, bir sonraki bölümde, vasiyet türleri arasında, inceleme alanı bulacaktır.

ön vasiyet adını almaktadır³¹⁶. Ön vasiyet ile paylaşırma kuralı birbirinden talep edilebilme zamanları açısından ayrılmaktadır. Ön vasiyette vasiyet alacaklısı, vasiyet konusunu, mirasbırakanın ölümü anında derhal talep edebilirken; paylaşırma kuralı söz konusu olduğunda paylaşım alacaklısı tüm tereke borçlarının kapatılmasını beklemek zorundadır³¹⁷. Vasiyet, reddedilebilme özelliğine sahipken paylaşırma kuralı bağlayıcıdır. Vasiyette kazandırma ve kayırma söz konusu iken paylaşırma kuralında kural olarak eşitlik ön plandadır³¹⁸. Paylaşırma kuralı, yalnız mirası kabul etmiş mirasçılar bakımından söz konusu olabilirken; ön vasiyette vasiyet alacaklısı olarak belirlenmiş mirasçının mirası reddedip vasiyetten yararlanması mümkündür³¹⁹.

Mirasbırakanın bir paylaşırma kuralı mı getirdiği yoksa bir vasiyette mi bulunduğu anlaşılması, ölüme bağlı tasarrufun yorumlanması yoluyla belirlenecektir³²⁰. Örneğin İsviçre Federal Mahkemesi³²¹ bir tereke malının, bir mirasçıya tahsis edilmesini paylaşırma kuralı olarak yorumlamaktadır. Ancak, mirasbırakanın tasarrufundan, tasarrufun niteliğinin bir paylaşırma kuralı mı yoksa vasiyet mi olduğu anlaşılamiyorsa bu durumda, kanunda yer alan özel yorum kuralı gereği, paylaşırma kuralının varlığı kabul edilmektedir (TMK m. 647/III)³²².

1.3.5 Vasiyetin Bağışlama ile Karşılaştırılması

İsviçre Medeni Kanunu'nun vasiyeti inceleyen 484. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Zuwendung*” kelimesinin bağışlama anlamına da gelmesi ve belki de bu sebeple öğretilde vasiyeti, ölüme bağlı bağış kavramı altında inceleyen bir

³¹⁶Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 484, N. 4, s. 1489; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 32, s. 187; Paul PIOTET 1978, age. s. 128; Peter TUOR 1952, age. Art. 484, N. 12, s. 226; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 15-16, s. 375; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 591, s. 164.

³¹⁷Paul PIOTET 1978, age. s. 128; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 137, s. 365.

³¹⁸Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 137, s. 365.

³¹⁹Alexander BECK 1976, age. s. 82; Paul PIOTET 1978, age. s. 128; Türk Medeni Kanunu'nun 519. Amddesinin üçüncü fıkrasına göre(ZGB 486/III): “*Yasal veya atanmış mirasçı, mirası reddetmiş olsa bile lehine yapılmış bir tasarrufun yerine getirilmesini isteyebilir.*”

³²⁰O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 188.

³²¹BGE 115 II 323 Erw. 1b (bger.ch, E. T.: 20.12.2021); BGE 100 II 440, 445 Erw. 5c (bger.ch, E. T.: 21.02.2020). Aynı yönde bkz. Alexander BECK 1976, age. s. 82; Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 484, N. 4, s. 1489; Paul PIOTET 1978, age. s. 128.

³²²Türk Medeni Kanunu'nun 647. maddesinin üçüncü fıkrasına göre: “*Aksini arzu ettiği tasarruftan anlaşılmadıkça, mirasbırakanın tereke malını bir mirasçıya özgülemesi, vasiyet olmayıp sadece paylaşırma kuralı sayılır.*”

görüşün³²³ de olması; bununla birlikte vasiyetin miras sözleşmesi (vasiyet sözleşmesi) yoluyla yapılması halinde bu işlemin ölüme bağlı bağışa benzetilmesi³²⁴, vasiyet kavramının bağışlama kavramı ile karıştırılmasına yol açmaktadır.

Bağışlamanın temel unsuru, zenginleşme karşılığında bir fakirleşmenin bulunmasıdır. Bağışlamada, bağışta bulunan tarafın malvarlığında bir azalma meydana gelirken; kendisine bağışta bulunulan tarafın malvarlığının aktifinde bir artış ya da pasifinde bir azalma meydana gelmektedir. Bağışlama söz konusu olduğunda bağışlayan ve kendisine bağışta bulunulananın malvarlıkları arasında bir değişim söz konusu olmaktadır. Bağışlama için bağışlayanın malvarlığındaki bir değer, kendisine bağışta bulunulan kimsenin malvarlığına girmesi ve malvarlığında bu oranda bir artışın bulunması gerekmektedir³²⁵. Vasiyette de birçok durumda vasiyetin yerine getirilmesi sonucunda, vasiyet alacaklısının malvarlığında bir artış söz konusu olmaktadır; ancak kural olarak malvarlığında bir artışın meydana gelmesi aranmamaktadır³²⁶. Örneğin, mirasbırakan, kendisine ait evin bir kimseye değerinin üstünde satılmasını ya da bir başkasına ait bir evin üçüncü bir kişi tarafından satın alınmasını vasiyet edebilir. Bahsedilen bu durumlarda zenginleşmenin karşılığı bir fakirleşme değildir; üstelik vasiyet alacaklısının malvarlığında da artış meydana gelmemektedir.

Bağışlamada taraflar arasındaki bu değişim genellikle karşılıksız olmaktadır³²⁷. Hatta karşılıksız olması bağışlama açısından belirleyici bir unsurdur.

³²³Bkz. Nûşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 75; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 121.

³²⁴Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 22.

³²⁵Murat AYDOĞDU ve Nalan KAHVECİ (2019), *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, 6098 sayılı Borçlar Kanunu ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gözönüne Alınarak Şema Ve Tablolara Açıklamalı ve Yargı Kararları Ekli, Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Dipnotlu 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 325-326; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484 N. 46, s. 414; Fikret EREN (2019b), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, N. 928; s. 282; Cevdet YAVUZ (2014), *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yenilenmiş 10. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, s. 351; Aydın ZEVLİLİLER ve Emre GÖKYAYLA (2020), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 175-176.

³²⁶Ralph BENZIGER 1917, age. s. 7; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484 N. 46, s. 414-415; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 4, s. 271; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 11, 27; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 16; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 65; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 6, s. 225; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 28, s. 346. Bağışlayanın bağışlama oranında fakirleşirken, bağışlananın o oranda zenginleşmesi gerektiği; bu nedenle bağışlanan şeyin, bağışlayanın terekesinden çıkması ihtimalinde bağışlamanın söz konusu olmayacağı ve bu bağlamda vasiyet alacağının bir bağışlama olmadığı yönünde bkz. Fikret EREN 2019b, age. N. 926, s. 282.

³²⁷Murat AYDOĞDU ve Nalan KAHVECİ 2019, age. s. 326; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. Ahmet M. KILIÇOĞLU (2019), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 192; Aydın ZEVLİLİLER ve Emre GÖKYAYLA 2020, age. s. 177.

Elbette bağışlamanın karşılık alınarak yapılması da söz konusudur. Bu durumda karma bağıştan söz edilmektedir. Karma bağışta, taraflar karşılıklı olarak edim yükümlülüğü altındadırlar; ancak bu edimler birbirine denk edimler değildir³²⁸. Vasiyette ise karşılıklı olup olmama durumu, vasiyet açısından belirleyici bir niteliğe sahip değildir³²⁹.

İki tasarrufu birbirinden ayıran en önemli fark hüküm ve sonuç ifade etme anlardır. Bağışlama sağlararası bir hukuki işlemken³³⁰; vasiyet ölüme bağlı bir tasarruftur³³¹. Bağışlamada, kendisine bağışta bulunulan kişi, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren bir alacak hakkına sahip olurken; vasiyette, vasiyet alacaklısının alacak hakkı mirasbırakanın ölümüyle doğmaktadır³³². Bağışlama bir sözleşmedir. Vasiyet ise hem tek taraflı bir hukuki işlem olan vasiyetname hem iki taraflı bir hukuki işlem olan miras sözleşmesi ile yapılabilmektedir.

Vasiyet ile karıştırılması en muhtemel bağışlama türleri, bağışlayana dönme koşullu bağışlama (TBK m. 292) ve yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama (TBK m. 290/II) olarak karşımıza çıkmaktadır. Bağışlayana dönme koşullu bağışlamada, vasiyetten farklı olarak, beklenen bir alacak hakkı bulunmamaktadır. Bağışlama sözleşmesi yapılmış ve bağışlama konusu, lehine bağışta bulunulan kişi tarafından elde edilmiştir; bu bakımdan sağlararası bir işlem

³²⁸Murat AYDOĞDU ve Nalan KAHVECİ 2019, age. s. 327; Fikret EREN 2019b, age. N. 926, s. 282; Cevdet YAVUZ 2014, age. s. 352.

³²⁹Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 66, s. 421; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 23, 24, s. 184-185; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 245.

³³⁰Fikret EREN 2019b, age. N. 931, s. 283; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. Özel Hükümler, s. 191; Cevdet YAVUZ 2014, age. s. 353;

³³¹O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 183; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 72, s. 12; N. 646, s. 137; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 138; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 27; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 5, N. 16, s. 83; § 9, N. 1, s. 116; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 55; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 134; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 276; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 5, s. 260.

³³²Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 28. Vasiyet alacağının mirasbırakanın ölümüyle birlikte doğduğuna ilişkin olarak bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 187; Ralph BENZIGER 1917, age. s. 27; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 627, s. 380; Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 11, N. 16-17, s. 145; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 705, s. 151; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 8, s. 132-133; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 8, N. 13, s. 114; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 37; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 29, s. 590; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 681, s. 236; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 267; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. Art. 562, N. 1, 4, s. 1090; Paul PIOTET 1978, age. s. 136; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 50; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 144, s. 368; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 7, s. 604; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 77, N. 24, s. 905; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 595, s. 165.

söz konusudur³³³. Başıslanan kişinin, başıslayandan önce ölmesi durumunda (TBK m. 292/I)³³⁴ başıslama konusu başıslayana geri dönmektedir. Vasiyette ise vasiyet alacaklısının kendisine bırakılan hakkı elde edebilmesi için mirasbırakanın ölmesi ve vasiyet alacaklısının da mirasbırakanın ölümü anında sağ olması gerekmektedir³³⁵.

Yerine getirilmesi başıslayanın ölümüne bağıslı başıslamada, Türk Borçlar Kanunu (TBK m. 290/II) gereğı vasiyete ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır³³⁶. Bağıslama iki taraflı bir hukuki işlem olduğuna göre bu başıslama, miras sözleşmesi³³⁷ (vasiyet sözleşmesi) yoluyla yapılacaktır. Vasiyet de mirassözleşmesinin içeriğini oluşturabildiğine göre her iki tasarrufun birbirine karıştırılması mümkündür. Ancak aralarında önemli bir fark bulunmaktadır. Vasiyette mirasbırakan olası terekesi üzerinde tasarrufta bulunurken; yerine getirilmesi başıslayanın ölümüne bağıslı başıslamada başıslayan, hayatta olduğu süredeki malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunmaktadır³³⁸. Bu durum da başıslamanın sağlararası bir işlem olma karakterini göstermektedir³³⁹. Buradan hareketle başıslama

³³³Bkz. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 126; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 169.

³³⁴Türk Borçlar Kanunu'nun 292. Maddesinin birinci fıkrasına göre: "Bağıslayan, başıslananın kendisinden önce ölmesi durumunda, başıslama konusunun kendisine dönmesi koşulunu koyabilir."

³³⁵Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 28; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 12, N. 33, s. 149; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 1, N. 141, s. 119.

³³⁶İlgili hükümde vasiyete ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş olmasına rağmen bu ifadenin genel olarak ölüme bağıslı tasarruflara ilişkin hükümlerin uygulanacağı şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Peter BREITSCHMID 2019, age. Vor Art. 467-536, N. 33, s. 40; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 520, s. 308; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 247, s. 51; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 19; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 54; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 127.

³³⁷Fikret EREN (1973), *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Dâvası*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, s. 64; Escher/Escher, Vierzehnter Titel: Verfügungen von Todes wegen, Einleitung, N. 7, s. 99; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 247, s. 51; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 169; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 67, N. 7, s. 807. Ancak Weimar'a göre bu işlem ölüme bağıslı bir tasarruf olarak bir başıslama değildir ve bu sebeple bir sözleşme şeklinde yapılmasına gerek yoktur, bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB, 14. Titel: Die Verfügungen von Todes wegen, Einleitung, N. 123, s. 110.

³³⁸Arnold HIRTZ 1937, age. s. 19. Oğuzman, ayırımın, terekede mi yoksa malvarlığında mı tasarruf edildiğine bakılarak yapılması gerektiği kanaatindedir. Yazara göre terekede tasarruf etme amacı güdüldüğü halde ölüme bağıslı tasarruf; malvarlığında tasarruf amacı güdüldüğü ancak ifanın tesadüfen ölümden sonraya kalması halinde ise sağlararası işlem hükümleri uygulanmalıdır, bkz. M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 96-97. Ayrıca bkz. Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 67, N. 1, s. 804.

³³⁹Yerine getirilmesi başıslayanın ölümüne bağıslı başıslamanın, aslında sağlararası bir hukuki işlem olan başıslama vadinin, vade ya da ecel olarak başıslayanın ölümüne bağlanması anlamına geldiğine ilişkin olarak bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 248, s. 52; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 125, 127. Yerine getirilmesi başıslayanın ölümüne bağıslı başıslamanın, hüküm ve sonuçlarını doğurmasının mirasbırakanın ölümüne bağlanmış olması sebebiyle, ölüme bağıslı bağıslı kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 54; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 169. Yerine getirilmesi başıslayanın ölümüne bağıslı başıslamanın hem miras hukuku hem borçlar hukuku kurallarının uygulanacağı karma bir rejime tabi olduğu yönünde bkz. Rona SEROZAN (1979), *Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağıslı Kazandırma*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, s. 218 vd.; Rona

ile vasiyet arasında ortaya çıkan bir diğer fark ise mirasbırakanın vasiyet ettiği mal üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmesi³⁴⁰ (TMK m. 527/II); buna karşılık bağışladığı şey üzerinde serbestçe tasarruf edememesidir³⁴¹. Zira bağışlamada bağışlayan, bağışlama konusu malı karşı tarafa vermekle yükümlüdür ve aksi bir davranış sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat yükümlülüğü doğurmaktadır³⁴². Buna karşılık, aksi mirasbırakan tarafından öngörülmüş olmadıkça, vasiyet edilen belirli malın mirasbırakanın ölümü anında terekede bulunmaması, vasiyetten doğan yerine getirme yükümlülüğünün sona erme sebebidir (TMK m. 517/III)³⁴³. Bu durumda vasiyet alacaklısının, kural olarak, herhangi bir talepte bulunması söz konusu olmamaktadır³⁴⁴. Dolayısıyla mirasbırakan sağlığında vasiyetle bağdaşmayan tasarruflarda bulunabilmekte (TMK m. 544/II); böyle bir durumda da herhangi bir tazminat sorumluluğu meydana gelmemektedir. Ancak dürüstlük kuralına aykırı bir davranışta bulunan mirasbırakana karşı vasiyet alacaklısının tazminat talebinde bulunması mümkündür³⁴⁵. Örneğin mirasbırakanın, düzenlemiş olduğu ölüme bağlı tasarrufta, vasiyet alacaklısına bırakmış olduğu evi, sırf vasiyet alacaklısına geçmesini engellemek maksadıyla sağlığında elden çıkarmış olması, hakkın kötüye kullanılması sayılır ve bu durum dürüstlük kurallarına aykırıdır. Böyle bir durumda vasiyet alacaklısı, elbette tazminat talebinde bulunabilecektir.

1.3.6 Vasiyetin Üçüncü Kişi Lehine Sözleşme ile Karşılaştırılması

Mirasbırakanın, miras sözleşmesi yaparak bir üçüncü kişiye, mal bırakma taahhüdü altına girmesi mümkündür. Bu husus, mülga 743 sayılı Türk Kanunu

SEROZAN (2001), “Sağlar Arası İşlem Eliyle Ölüme Bağlı Kazandırma: Karma İşleme Karma Rejim”, *İçinde, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, II. Cilt*, ss. 1015-1021, Beta Yayınevi, İstanbul, s. 1018-1020.

³⁴⁰Escher/Escher, ZGB Art. 494, N. 6, s. 345; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 494, N. 18, s. 285. Ayrıca bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 514, s. 304.

³⁴¹Arnold HIRTZ 1937, age. s. 19. Bağışlama söz konusu olduğunda elbette bağışlayan da bağışlama amacında olduğu şey üzerinde serbestçe tasarruf edebilmektedir. Şeyin bağışlama sözleşmesine konu olması bu durumu engellememektedir. Ancak bağışlama konusu üzerinde sözleşmeye aykırı bir tasarrufta bulunulması tazmin yükümlülüğü doğuracağından bu şekilde ifade edilmesi uygun görülmüştür. Vasiyette ise böyle bir tazmin yükümlülüğü bulunmamaktadır.

³⁴²Murat AYDOĞDU ve Nalan KAHVECİ 2019, age. s. 335; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 29; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2019, age. s. 201; Aydın ZEVKLİLER ve Emre GÖKYAYLA 2020, age. s. 188 vd.

³⁴³Ancak bu husus yalnız terekedeki belirli bir malın vasiyet edilmesi durumu için söz konusudur. Bunun dışındaki vasiyet konuları bakımından bu kural geçerli olmamaktadır.

³⁴⁴Miras sözleşmesi yoluyla yapılan vasiyette, vasiyet alacaklısının, mirasbırakanın karşılıksız tasarruflarına karşı itiraz hakkına sahip olduğu yönünde bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 50.

³⁴⁵Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 494, N. 18, s. 285.

Medenisi'nde açıkça düzenlenmişti. Söz konusu Kanununun 474. maddesinde bir kimsenin miras sözleşmesiyle belirli bir malını sözleşme yaptığı kimseye veya başkasına bırakmayı taahhüt edebileceği hüküm altına alınmıştı. Ancak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda bu maddeye yer verilmemiştir. Buna rağmen böyle bir miras sözleşmesi yapılmasının önünde bir engel de bulunmadığından yapılan sözleşme geçerlidir.

Miras sözleşmesinin üçüncü bir kişi yararına yapılması halinde miras sözleşmesinin geçerli olabilmesi için üçüncü kişinin sözleşmeye taraf olması ve hatta sözleşmeden haberdar olması dahi aranmamaktadır. Sözleşmenin karşı tarafına da bu sözleşmeyle herhangi bir menfaatin sağlanmış olmasına gerek bulunmamaktadır³⁴⁶. İşte bu şekilde yapılan bir miras sözleşmesinin üçüncü kişi lehine sözleşmeyle karıştırılması ihtimali doğmakta; hal böyle iken bu iki ihtimal arasındaki farklılıkların değerlendirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Bir sözleşmede, sözleşmenin taraflarının, ifanın üçüncü kişiye yapılmasını kararlaştırmasına üçüncü kişi yararına sözleşme adı verilmektedir³⁴⁷. Üçüncü kişi yararına sözleşmede taraflardan biri, diğerine üçüncü kişi yararına bir edimde bulunmayı üstlenmektedir. Örneğin (A) ile (B) arasında yapılan bir kira sözleşmesinde, kiralanan taşınmazda (Ü)'nün oturmasının kararlaştırılması halinde üçüncü kişi yararına yapılmış bir sözleşme söz konusudur³⁴⁸.

Üçüncü kişi yararına sözleşme, eksik (gerçek olmayan) üçüncü kişi yararına sözleşme ve tam (gerçek) üçüncü kişi yararına sözleşme olmak üzere ikiye ayrılmaktadır³⁴⁹. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşme Türk Borçlar Kanunu'nun 129. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre: "*Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.*" Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede, yalnız sözleşmeye üçüncü kişi yararına edim yükümlülüğü koyduran sözleşme tarafının lehine bir alacak hakkı bulunmaktadır. Üçüncü kişi sadece

³⁴⁶Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 30.

³⁴⁷O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 112, s. 71; Fikret EREN 2019a, age. N. 3556, s. 1279; Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 963-964; Halûk N. NOMER 2017, age. N. 217, s. 450.

³⁴⁸Fikret EREN 2019a, age. N. 3556, s. 1280; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2018, age. N. 1250, s. 441.

³⁴⁹O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 113-114, s. 72; Fikret EREN 2019a, age. N. 3566, s. 1283; Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 965; Halûk N. NOMER 2017, age. N. 217, s. 450; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2018, age. N. 1258, s. 443.

kendisine teklif edilen ifayı kabul yetkisine sahiptir³⁵⁰. Tam üçüncü kişi yararına sözleşme ise Türk Borçlar Kanunu'nun 129. maddesinin ikinci fıkrasında şu şekilde düzenlenmektedir:

“Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.”

Bu durumda tam üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi ifayı kabul yetkisine sahip olmasının yanı sıra ifayı talep yetkisine sahip olmaktadır³⁵¹.

Mirasbırakanın, miras sözleşmesiyle üçüncü bir kişiye yaptığı vasiyette, üçüncü kişi vasiyet alacaklısının mirasbırakanın ölümüne kadar bir alacak hakkı bulunmamaktadır³⁵². Bu durum eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeye benzemektedir. Mirasbırakanın ölümüyle birlikte alacak hakkı doğan vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın sağlığında miras sözleşmesinden dönmemiş olması halinde ifa talebinde bulunabilir. Lehine miras sözleşmesi ile vasiyette bulunan üçüncü kişinin bu durumu ise tam üçüncü kişi yararına sözleşmeye benzemektedir³⁵³. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede de üçüncü kişi veya onun halefleri tarafların

³⁵⁰Şener AKYOL (2008), *Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 10; O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 113, s. 72; Hermann BECKER 1945, age. OR Art. 112, N. 14, s. 583; Fikret EREN 2019a, age. N. 3567, s. 1283; Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 965; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 2, N. 28, s. 18-19; Halûk N. NOMER 2017, age. N. 217.1, s. 450-451; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2018, age. N. 1259, s. 444; N. 1263, s. 444; Bruno VON BÜREN (1964), *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Schulthess & CO. AG, Zürich, s. 180; Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER 1974, age. s. 236.

³⁵¹Şener AKYOL 2008, age. s. 10; O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 114, s. 72; Hermann BECKER 1945, age. OR Art. 112, N. 14, 25, s. 583, 585-586; Fikret EREN 2019a, age. N. 3571, s. 1284; Mustafa Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 965-966; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 2, N. 29, s. 19; Halûk N. NOMER 2017, age. N. 217.2, s. 451; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2018, age. N. 1258, s. 443-444; N. 1264, s. 445; Bruno VON BÜREN 1964, age. s. 180; Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER 1974, age. s. 237.

³⁵²Vasiyet alacağının mirasbırakanın ölümüyle birlikte doğduğuna ilişkin olarak bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 187; Ralph BENZIGER 1917, age. s. 27; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 627, s. 380; Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 11, N. 16-17, s. 145; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 705, s. 151; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 8, s. 132-133; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 8, N. 13, s. 114; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 37; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 29, s. 590; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 681, s. 236; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 267; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. Art. 562, N. 1, 4, s. 1090; Paul PIOTET 1978, age. s. 136; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 50; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 144, s. 368; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 7, s. 604; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 77, N. 24, s. 905; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 595, s. 165.

³⁵³Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 30.

amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü ölçüde ifa talep etme hakkına sahiptirler (TBK m. 129/II). Ancak, burada bir fark bulunmaktadır. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, üçüncü kişi veya ona halef olanlar haklarını kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra alacaklı borçluyu ibra edemeyecek; borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremeyecektir (TBK m. 129/II). Miras sözleşmesi ile bir üçüncü kişiye yapılan vasiyette ise üçüncü kişiye böyle bir beyanda bulunma imkânı tanınmamıştır. Vasiyet alacaklısı, mirasbırakana, lehine yapılan vasiyet tasarrufundan yararlanmak istediğini beyan etmiş olsa dahi mirasbırakan sağlığında malvarlığında serbestçe tasarruf etme hakkına sahiptir (TMK m. 527/II). Kaldı ki vasiyet alacaklısı, kendisine bırakılan vasiyet konusunu mirasbırakanın sağlığında talep edememektedir³⁵⁴. Ancak vasiyet alacaklısının, mirasbırakanın, miras sözleşmesindeki yükümlülüğü ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflarına veya bağışlamalarına itiraz etme hakkına sahiptir (TMK m. 527/II).

³⁵⁴Vasiyet alacağının muaccel olup talep edilebileceği anın, vasiyet yükümlüsü mirasçılar tarafından mirasın, açık ya örtülü olarak kabul edildiği ya da mirasın reddi için belirlenmiş üç aylık sürenin sona erdiği an olduğu yönünde bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 187; Cem BAYGIN 2005, age. s. 198; Alexander BECK 1976, age. s. 82; Ralph BENZIGER 1917, age. s. 35; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 705, s. 151; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 38; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 681, s. 237; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 267; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 298; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 51; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 144, s. 368; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 8, s. 605; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 598, s. 166. Mirasbırakan sigorta sözleşmesinde, sigortadan doğacak miktarın, ölümü üzerine belirleyeceği üçüncü bir kişiye verilmesini şart koşabilir. Bu durumda lehtar, sigorta sözleşmesi kurulur kurulmaz hak sahibi olmaktadır. Lehtar bu hakkı henüz sigorta ettiren hayattayken iktisap etmiş olduğundan, sigorta ettiren mirasbırakanın ölümü ile muaccel olan alacağını doğrudan doğruya sigortacıdan tahsil edebilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 31 vd.

BÖLÜM II

VASIYETTEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİSİNİN TARAFLARI, VASIYETİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI VE TÜRLERİ

2.1 VASIYETTEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİSİNİN TARAFLARI

Ölüme bağlı tasarruflar, muhakkak mirasbırakan sıfatına sahip bir kimse tarafından yerine getirildiğinden mirasbırakan; ölüme bağlı tasarrufların doğal tarafıdır. Bir ölüme bağlı tasarruftan söz edilebilmesi için mutlaka bir mirasbırakan olmalıdır. Mirasbırakan, “ölümüyle miras hukuku kurallarının uygulanmasını harekete geçiren kişi”³⁵⁵ ya da “ölümüyle terekesi mirasçularına geçen kişi”³⁵⁶ veya “ölümü ile kendisine ait özel hukuk ilişkilerinin düzenlendiği kişi”³⁵⁷ olarak tanımlanmaktadır. Ölümünden sonra bir başkasına geçmeye elverişli olan hak, borç ve hukuki ilişkilerinin geleceğini düzenleyen kişi de mirasbırakan olarak adlandırılmaktadır³⁵⁸.

Mirasbırakan, 743 sayılı Türk Kanuni Medenisi’nden itibaren, “mütevaffa”, “muris”, vefat eden kimse” gibi değişik şekillerde ifade edilmektedir³⁵⁹. Günümüzde en çok rastlanılan kullanım şekli ise “mirasbırakan”dır. Bunun yanı sıra “vasiyetçi” kelimesi de mirasbırakanı ifade etmek için kullanılmaktadır³⁶⁰. Vasiyetçi, hem

³⁵⁵Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 70, s. 64.

³⁵⁶Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 34; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 132, s. 113.

³⁵⁷O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 38; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 42, s. 5; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 18; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 4.

³⁵⁸Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 13; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 21; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 23; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 132, s. 113.

³⁵⁹O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 38; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 9; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 70, s. 64-65; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 18; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 4; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 132, s. 113.

³⁶⁰O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 38; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 42, s. 5; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 9; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 70, s. 65; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 4;

vasiyetname şeklinde bir tasarrufta bulunan hem de maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olan vasiyette bulunan anlamına gelebilir³⁶¹. Birinci bölümde yapılmaya çalışılan ayırım bakımından sakıncalı olabileceği düşünüldüğünden ve daha yaygın bir kullanıma sahip olduğundan; çalışma kapsamında, “*mirasbırakan*” ifadesine yer verilmesi tercih edilmiştir³⁶².

Ölüm olayı gerçek kişilere özgü olduğundan; yalnız gerçek kişiler mirasbırakan sıfatına sahip olabilmektedir³⁶³. Tüzel kişilerde ölüm olayı olmadığından; tüzel kişilerin sona ermesi miras hükümlerine tabi değildir. Bu bakımdan tüzel kişilerin mirasbırakan sıfatına sahip olmasından söz edilememektedir³⁶⁴.

Mirasbırakanın, ölüme bağlı bir tasarrufla kendisine vasiyette bulunduğu kişi, vasiyet alacaklısıdır. Vasiyet yükümlüsü ise vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olan kişidir ve bu kişi de mirasbırakan ile vasiyet alacaklısı arasındaki bu ölüme bağlı tasarruf ilişkisine doğrudan taraf olmamakla birlikte; mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ve sonuç doğuracak bu tasarrufun yerine getirilmesinden sorumlu olmaktadır³⁶⁵. Vasiyet alacaklısı, vasiyetten doğan alacak hakkını, kural olarak, kanun gereği terekeye karşı değil; vasiyet yükümlüsü sayılan külli halef mirasçılara karşı kazanmaktadır³⁶⁶. Vasiyet nedeniyle, vasiyet alacaklısı ve vasiyet yükümlüsü arasında bir borç ilişkisi kurulmaktadır³⁶⁷. Bu durumda vasiyetten doğan borç

“*Vermächtnisgeber*” şeklindeki kullanım için bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 28, s. 408.

³⁶¹Bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 9.

³⁶²Kanun koyucunun “vasiyetçi” terimini kullanmaktan kaçındığı; “*mirasbırakan*” terimini kullanmayı tercih ettiği yönünde bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 38.

³⁶³Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 42, s. 5; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 21; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 9; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 18; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 23-24; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 4; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 132, s. 113. Her gerçek kişinin pasif miras ehliyetine; bir başka deyişle miras bırakma ehliyetine sahip olduğuna ilişkin olarak bkz. Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 132, s. 113.

³⁶⁴Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 21; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 9; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 18; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 23-24; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 4; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 132, s. 113.

³⁶⁵Vasiyet alacaklısı, vasiyet yükümlüsü ve mirasbırakanı vasiyetin unsurları olarak ele alan görüş için bkz. Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA (2017), “Ön Vasiyet (Mirasçı Lehine Vasiyet) Kavramı, Ön Vasiyetin Unsurları ve Özellikleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2, s. 110 vd.

³⁶⁶Bkz. Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 74, s. 84.

³⁶⁷Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 10, s. 179; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 99, s. 74; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 2, s. 968. Hatta burada sadece vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kimse aleyhine tek taraflı ve yerine getirilmesi gereken bir borç yükümlülüğü doğduğuna ilişkin olarak bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 57-58.

ilişkisinin (özellikle borcun yerine getirilmesi bakımından) tarafları, vasiyet alacaklısı ve vasiyet yükümlüsü olmaktadır.

2.1.1 Vasiyet Alacaklısı

Vasiyet tasarrufunda mirasbırakanın, her zaman kendisine kazandırmada bulunduğu bir karşı taraf bulunmaktadır³⁶⁸. Öyle ki kazandırmada bulunulan kişinin belirtilmiş olması vasiyet bakımından bir geçerlilik koşuludur³⁶⁹. Kendisine kazandırmada bulunulan bu kişinin mirasbırakanın tasarrufundan haberdar olması gerekmemektedir.

Kaynak Kanun İsviçre Medeni Kanunu'nun Almanca aslında lehine tasarrufta bulunulan kişi için "*Bedachte*" kelimesi kullanılmaktadır. "*Bedachte*" kelimesinin Türkçe karşılığı aslında düşünülen kişidir. Kendisine vasiyet yoluyla kazandırmada bulunulan kimsenin bu şekilde anılmasında herhangi bir yanlışlık yoktur. Zira mirasbırakan, yaptığı vasiyet tasarrufuyla, kazandırmada bulunduğu kimseyi düşündüğünü göstermektedir. Çeşitli İsviçre kaynaklarında³⁷⁰ bu kimsenin *Bedachte* kelimesinin yanı sıra "*Vermächtnisnehmer (vasiyet alıcısı)*" ya da "*Vermächtnisgläubiger (vasiyet alacaklısı)*" olarak anıldığı da görülmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun lafzından hareketle bu kimsenin "*lehine mal bırakılan kimse*" olarak anılması da mümkündür³⁷¹. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde de "*belirli mal bırakılanlar*" ifadesine yer verilmektedir. İfadeyi, genel olarak kendilerine vasiyet yoluyla kazandırmada bulunulanları kastettiği şeklinde yorumlamak mümkündür. Ancak bu ifade yalnız mal bırakmayı içerdiğinden vasiyet tasarrufundan yararlanan kimseleri tam anlamıyla kapsamamaktadır. Lehine mal bırakılan kimse, vasiyetin konusunun, yalnız bir malın mülkiyetinin devri olduğunda tasarruftan yararlanan için

³⁶⁸O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 190; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 23; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 28.

³⁶⁹Bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 29, s. 186; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 124; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 58; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 174; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 293; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 242.

³⁷⁰Örneğin bkz. Alexander BECK 1976, age. s. 82; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 31, s. 187; Paul PIOTET 1978, age. s. 127; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB 484, N. 8, s. 969; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 343; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 242; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUEER 2017, age. N. 589 vd., s. 164 vd.

³⁷¹"*Lehine tasarrufta bulunulan kimse*" kullanımı için bkz. TMK 598/II. "*Belirli mal vasiyeti alacaklısı*" kullanımı için bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 96, s. 73.

kullanılabilecek bir ifadedir. Bu bakımdan daha kapsayıcı bir ifadeye ihtiyaç vardır. Vasiyet alacaklısı ifadesi ise bu kapsayıcı ifade arayışında beklentileri karşılamaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde³⁷², örneğin Türk Medeni Kanunu'nun 600. maddesinin kenar madde başlığında, “vasiyet alacaklısı” kullanımını görmek de mümkündür. Buradan hareketle çalışma kapsamında, vasiyet yoluyla doğrudan kazandırılanın alacak hakkı olması; bir başka deyişle vasiyetin bir alacak hakkı tanınması nedeniyle mirasbırakanın ölümüne bağlı bir tasarruf yoluyla vasiyette bulunduğu kişinin, vasiyet alacaklısı olarak anılması uygun düşmektedir.

Vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın vasiyet yoluyla kendisine bir alacak hakkı kazandırdığı ve gerekli işlemlerin yerine getirilmesi halinde mirasbırakanın bırakmayı amaçladığı vasiyet konusunun sahibi olacak kişi olarak tanımlanabilir. Vasiyet alacaklısı mirasçı değildir³⁷³. Bu nedenle vasiyet konusunu mirasbırakanın ölümü üzerine kendiliğinden kazanamamaktadır. Vasiyet alacaklısı yalnız vasiyetin yerine getirilmesine yönelik bir alacak hakkına sahiptir³⁷⁴.

Vasiyet alacaklısı, gerçek kişi de tüzel kişi de olabilmektedir³⁷⁵. Vasiyet alacaklısının mirasın açıldığı anda mirasa ehil olması, tam ve sağ olması gerekmektedir (TMK m. 581)³⁷⁶. Bu husus Türk Medeni Kanunu'nun 577.

³⁷²Türk Medeni Kanunu'nun 512, 558, 564, 577, 581, 583, 598, 600, 602, 604 ve 616. maddelerinde “vasiyet alacaklısı” terimi kullanılmaktadır.

³⁷³Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 33, s. 410; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 23, 141; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 13. Ancak mirasçılarının da vasiyet alacaklısı olabileceği ve böyle bir durumda vasiyetin terekeden yerine getirileceği ve kalanın mirasçılar arasında paylaşılacağı, bu durumda vasiyet alacaklısının da vasiyet yükümlüsü olacağı yönünde bkz. Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 65; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 12, s. 226. Vasiyet alacaklısının iradi mirasçı olduğu yönünde bkz. Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 14; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 1, N. 142, s. 118.

³⁷⁴“Kendisine belirli mal vasiyet edilen şahıs miras bırakanın ölümü anında vasiyet olunan şeyin mülkiyetini kazanamaz. Belirli mal vasiyetinde kendisine mal olunan şeyi talep etmekten ibaret olup bu hak şahsi bir haktır”, Yarg. 2. HD, 10.11.1999 T. ve E. 1999/9576, K. 1999/12093 (www.kazanci.com, E. T.: 25.12.2019).

³⁷⁵O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 191; Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 101; Alexander BECK 1976, age. s. 82; Ralph BENZIGER 1917, age. s. 19; Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 13; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 30-31, s. 409; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 699, s. 150; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 271; Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 484, N. 4, s. 1489; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 50; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 29; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 65; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 28, s. 186; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 125; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 14; Akil ÖNDER 1944, age. s. 108; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 293, 298; Paul PIOTET 1978, age. s. 127; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 8, s. 969; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 12, s. 226; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 343; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 242; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 589 vd., s. 164 vd.

³⁷⁶Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 101; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 30, s. 409; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 271;

maddesinin birinci fıkrasında şu şekilde belirtilmektedir: “*Bu Kanuna göre mirasa ehil olmayanlar dışındaki herkes mirasçı olabileceği gibi, vasiyet alacaklısı da olabilir.*” Kanunda sayılan mirasa ehil olmama hallerini bünyesinde barındırmayan herkes mirasa ehildir ve aynı zamanda vasiyet yoluyla bir kazanımda bulunmaya da ehil sayılmaktadır³⁷⁷. Örneğin Türk Medeni Kanunu’nun 578. maddesinde dört bent halinde sayılan mirastan yoksunluk sebeplerinden birini gerçekleştirenler mirasa; dolayısıyla vasiyet yoluyla bir kazanımda bulunmaya, ehil olamayacaklardır.

Gerçek kişilerin vasiyet alacaklısı olabilmeleri için mirasbırakanın ölümü anında hayatta olmaları gerekmektedir³⁷⁸ (TMK m. 581/I). Türk Medeni Kanunu’nun 581. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca vasiyet alacaklısının mirasbırakandan önce ölmesi, tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, vasiyeti yerine getirme yükümlülüğünün vasiyet yükümlüsü yararına ortadan kalkması sebebidir³⁷⁹. Mirasın açıldığı anda henüz doğmamış olanlar da tam ve sağ doğmak şartıyla mirasa ehil olacaklardır (TMK m. 582)³⁸⁰. Henüz ana rahmine düşmemiş (*nondum conceptus*) bir kimse dahi art vasiyet alacaklısı olarak belirlenebilir (TMK m. 583/I)³⁸¹. Nitekim tüzel kişiler ise

Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 484, N. 4, s. 1489; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 50; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 29; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 65; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 28, s. 186; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 343; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 242; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 589 vd., s. 164 vd. Koşula ya da vadeye bağlı bir vasiyette vasiyet alacaklısının, koşulun gerçekleştiği ya da vadenin geldiği anda mirasa ehil olması gerektiği yönünde bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 21, s. 344.

³⁷⁷Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 59; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 343.

³⁷⁸Vasiyet alacaklısının gaip olması söz konusu olabilir. Ölüm telikesinin gerçekleştiği tarih veya son haber alma tarihi, mirasbırakanın ölümünden önce ise gaibin vasiyet alacağı TMK m. 581 gereğince doğmayacak; mirasçılarının da bir talep hakkı bulunmayacaktır. Buna karşılık anılan tarihler mirasbırakanın ölümünden sonra ise gaibin mirasçıları vasiyet alacağını talep edebileceklerdir, bkz. Hakan ALBAŞ 2013, agm. s. 137.

³⁷⁹Vasiyetle lehine kazandırmada bulunulan gerçek kişinin mirasın açılmasından önce ölümü ile birlikte vasiyet yükümlüsünün ifa yükümlülüğünün sona erdiğine ilişkin olarak bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 20, s. 343. Şüphe halinde burada bir yüklenme söz konusu olacağı yönünde bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 271. Tek bir vasiyet alacaklısının bulunması ve vasiyeti elde edememesi ya da birden fazla vasiyet alacaklısının vasiyeti elde edememesi halinde vasiyet payının vasiyet yükümlülerine kalacağına ilişkin olarak bkz. Escher/Escher, ZGB Art. 484, N. 5, s. 272. Türk Medeni Kanunu’nun 581. maddesinin ikinci fıkrası, bir alt vasiyet alacaklısının varlığı halinde uygulanmayacaktır. Türk Medeni Kanunu’nun 521. maddesinin üçüncü fıkrası gereği art mirasçı atamaya ilişkin kurallar vasiyet bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. Vasiyet, ön vasiyet alacaklısının ölümü ile birlikte art vasiyet alacaklısına geçeceğinden (TMK m. 522/I); vasiyeti yerine getirme yükümlülüğü ortadan kalkması söz konusu olmayacaktır.

³⁸⁰Ralph BENZIGER 1917, age. s. 19; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 271; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 55-56; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 28, s. 186; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 343. İkame (yedek) vasiyet alacaklısının sadece mirasın açıldığı anda mirasa ehil olmak zorunda olduğuna ilişkin olarak bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 20, s. 344.

³⁸¹Ralph BENZIGER 1917, age. s. 19; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 30, s. 409; N. 34, s. 410; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 699, s. 150-151; Arnold ESCHER ve Arnold

kendilerine özgü yollarla kişilik kazanmakla hak ve mirasçılık ehliyetine sahip olabildiklerinden, tüzel kişilerin de mirasa ehil olabilmeleri için mirasın açıldığı andan önce tüzel kişilik kazanmaları şarttır³⁸². Örneğin bir anonim şirketin mirasa ehil olabilmesi için şirket ana sözleşmesinin ticaret siciline kaydedilmiş olması gerekmektedir³⁸³. Ancak vakıflarda durum biraz farklıdır. Zira vasiyet yoluyla da bir vakıf kurmak mümkündür ve bu durumda vakfın mirasın açılmasından önce tüzel kişilik kazanmış olduğundan söz edilememektedir³⁸⁴. Ölüme bağlı tasarrufla kurulan vakıf daha sonra sicile kaydedilmesi şartıyla cenin benzeri bir hak ehliyetine ve böylece malvarlığı ehliyetine sahip olmaktadır³⁸⁵.

Mirasbırakanın sadece bir ticari işletme adı belirterek vasiyet düzenlemesi durumunda, ticari işletmenin sahibi vasiyet alacaklısı olmaktadır. Zira ticari işletme hak ehliyeti sahibi değildir ve burada işletme adı, hak ehliyeti sahibi bir tacir tarafından kullanılmaktadır. Ancak mirasbırakan, vasiyet alacaklısı kişiyi, ticari işletmesinin adıyla zikrederek, vasiyetin işletme lehine yapıldığını belirtmek istemiş de olabilir. O zaman bu yöndeki bir tasarrufun, mirasbırakanın bıraktığı vasiyetin, işletme sahibi tarafından sadece işletmesinin faaliyetlerinde kullanılabileceğine ilişkin bir yükleme olarak anlaşılması gerekir. Mirasbırakan, işletme sahibine, yalnız işletmesi için kullanması koşuluyla vasiyette bulunmuş da olabilir. Bu halde bir koşulun varlığından söz edilir. Vasiyet alacaklısının işletme faaliyetlerini durdurması halinde vasiyet yerine getirilmeyecektir. Ancak vasiyet alacaklısının işletme adıyla vasiyette yer alması bu şekildeki bir tasarrufun koşul sayılması için yeterli

ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 271; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 56; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 28, s. 186; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 298; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 8, s. 969. Türk Medeni Kanunu'nun 583. maddesinin birinci fıkrasında şu hüküm yer almaktadır: "*Mirasın açıldığı anda henüz var olmayan bir kimseye artmırasçı veya art vasiyet alacaklısı olarak, tereke veya tereke malı bırakılabilir.*"

³⁸²Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 31, s. 409; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 28, s. 186; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 343. Lehine vasiyette bulunulan kişinin bir tüzel kişi olması ve bu tüzel kişinin mirasın açılmasından önce feshedilmiş olmasının vasiyet yükümlüsünün ifa yükümlüğünü ortadan kaldıracağı yönünde bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 20, s. 343.

³⁸³Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 343.

³⁸⁴Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 28, s. 186; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 343.

³⁸⁵Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 31, s. 409; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 28, s. 186; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 15; Hans Michael RIEMER (1981), *Berner Kommentar (Kommentar zum schweizerischen Privatrecht), (BK), Band I: Einleitung und Personenrecht, 3. Abteilung: Die juristischen Personen, 3. Teilband: Die Stiftungen, systematischer Teil und Kommentar zu Art. 80-89 bis ZGB*, unveränderter Nachdruck der dritten, völlig neu bearbeiteten Auflage des von Prof Dr. Ernst Hafter begründeten Kommentars zum Personenrecht, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern, ZGB Art. 81 N. 77, s. 434-435; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 8, s. 969; BGE 99 II 246 Erw. 9g (bger.ch, E. T.: 23.12.2021).

olmayacaktır. Zira koşulun, ölüme bağlı tasarrufta anlaşılır bir şekilde ifade edilmiş olması gerekmektedir. Ölüme bağlı tasarruftan vasiyetin, böyle bir koşula bağlandığı anlamı çıkarılamıyorsa o takdirde ticari işletme sahibi vasiyet alacaklısı olacaktır. Ticari işletme sahibinin vasiyet alacaklısı olması, işletmesi için kullanması koşuluna bağlanmış ve işletme faaliyetleri de durdurulmuşsa ölüme bağlı tasarrufunun yorumuna göre vasiyet alacaklısının vasiyet konusunu, aynı amaca hizmet eden bir başka işletmeye bırakması da gündeme gelebilir. Aynı durum üçüncü bir kişinin vasiyet alacaklısının işyerini devralmasında da geçerlidir. İşyerini devralan kişi vasiyette belirtilen kişi olmadığından; vasiyette belirtilmiş vasiyet alacaklısı da artık o işletmenin sahibi olmadığından vasiyeti kazanamayacaktır. Vasiyet alacaklısı, ticari işletmenin ticaret sicilinde kaydının silinmesi durumunda da vasiyeti kazanamamalıdır³⁸⁶. Buna karşın mirasbırakanın, isim zikretmeden, sadece işletme adı vererek vasiyette bulunması durumunda ise ölüme bağlı tasarrufta belirtilen ticari işletmeye, mirasbırakanın ölümü anında sahip olan kişi, vasiyet alacaklısı olarak talepte bulunma hakkına sahip olacaktır³⁸⁷.

³⁸⁶Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 23, s. 344, 345. Kollektif ya da komandit şirketler şahıs şirketleri olmalarına rağmen ortaklar, tüzel kişilik perdesi arkasında olduklarından; şirketin hâlihazırdaki ortaklarının ayrılması ve yerlerine yenilerinin girmesinin vasiyet alacaklılığı bakımından bir önemi yoktur. Şirket adına yapılan vasiyet, şirketin tüzel kişiliğe sahip olması sebebiyle, şirket tarafından kazanılacaktır. Bu yüzden mirasbırakanın ölüm anında şirket ortağı olan kişiler, şirket adına müşterek kazandırmada bulunmuş kişiler olarak kabul edilmelidir, bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 24, s. 345. Ancak, şirket adının sadece şirket ortağı vasiyet alacaklısını nitelemek amacıyla kullanılmış olması halinde vasiyet konusu üzerinde talep hakkına sahip olacak olan şirket tüzel kişiliği değil; şirket ortağıdır. Örneğin mirasbırakan tarafından “X marka arabamı, Y Kollektif Şirketi ortağı olan yeğenim (Y)’ye bırakıyorum” şeklinde bir vasiyette bulunulması durumunda, şirket ismi yalnız vasiyet alacaklısını nitelemek için kullanılmıştır ve bu durumda vasiyet alacaklısı şirket değil; (Y)’dir.

³⁸⁷ Böyle bir vasiyette, vasiyet edilen kişinin belirli olması ilkesinin ihlal edilmiş olup olmadığı üzerinde durulması gereken bir husustur. Bir sonraki ana başlık altında ayrıntılı olarak görüleceği üzere vasiyet tasarrufunda bulunan kişinin belirli ya da belirlenebilir olması vasiyetin geçerlilik koşulları arasında yer almaktadır, bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 29, s. 186; Zahir İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 124; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 58; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 174; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 293; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 242. Her ölüme bağlı tasarrufta olduğu gibi burada da önemli olan mirasbırakanın iradesidir. Mirasbırakanın iradesinden vasiyetin, mirasbırakanın ölümünde, tasarrufta belirtilen ticari işletmenin sahibine verilmesi gerektiğine ilişkin bir sonuca ulaşıldığı takdirde belirlilik ilkesi bakımından bir ihlal söz konusu değildir. Zira mirasbırakan, ticari işletmenin adını zikretmek suretiyle ölümü anında o ticari işletmeye sahip olan kişinin vasiyeti kazanacağını belirterek vasiyet alacaklısı olmasını istediği kişiyi betimlemektedir. Mirasbırakan açısından önemli olan vasiyetin belirtilen ticari işletmenin o andaki sahibi kimse, onun tarafından kazanılmasıdır. Bu şekilde de vasiyet alacaklısı olacak kişi mirasbırakan tarafından nitelenmiş ve verilen bilgilerle belirlenebilir olmaktadır. Öyleyse belirlilik ilkesine bir aykırılık bulunmamaktadır.

Tüzel kişiliği olmayan bir topluluğun da vasiyet alacaklısı olması mümkündür³⁸⁸. Bu durumda Türk Medeni Kanunu'nun 577. maddesinin ikinci fıkrası uygulanacaktır³⁸⁹. Hükme göre:

*“Tüzel kişiliği bulunmayan bir topluluğa belli bir amaç için yapılan kazandırmaları, o topluluk içindeki kişiler, mirasbırakan tarafından belirlenen bu amacı gerçekleştirme kaydıyla birlikte edinmiş olurlar; amacın bu yolla gerçekleştirilmesine olanak yoksa, yapılan kazandırma vakıf kurma sayılır.”*³⁹⁰

Vasiyet alacaklısının her zaman tek bir kişiden oluşması zorunlu değildir. Mirasbırakanın, aynı vasiyet içerisinde, aynı vasiyet konusu üzerinde, birden fazla kişiye kazandırmada bulunma amacıyla hareket etmesi de mümkündür. Bu durumda müşterek vasiyetten söz edilir³⁹¹. Örneğin; “Torunlarıma 100.000 TL bırakıyorum” şeklindeki bir vasiyet müşterek vasiyettir³⁹². Burada 100.000 TL'lik vasiyetin birden fazla vasiyet alacaklısı bulunmaktadır. Mirasbırakan, her vasiyet alacaklısının payının miktarını belirleyebilir. Aksi takdirde tüm payların eşit miktarda olması gerektiği kabul edilir³⁹³. Ancak birden fazla vasiyet alacaklısının bu şekildeki müteselsil alacaklılığı, mirasbırakanın müteselsilliği düzenlemesi durumunda söz konusu olacaktır. Bu sonuca Türk Borçlar Kanunu'nun 169. maddesinin birinci

³⁸⁸O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 190; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 29, s. 409; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 701, s. 151; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 137, s. 16.

³⁸⁹Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 29, s. 409; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 701, s. 151.

³⁹⁰Bu durumda yüklemeli bir kazandırmadan söz edileceğine ilişkin bkz. Cem BAYGIN 2000, agm. s. 579.

³⁹¹Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 700, s. 151; Mehmet Serkan ERGÜNE 2011, age. s. 114; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 272; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 30, s. 186; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 293; Paul PIOTET 1978, age. s. 129; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 22, s. 344; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 242; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUEER 2017, age. N. 590, s. 164. Böyle bir vasiyet esasen ancak, mirasbırakanın tasarrufunda tüm vasiyet alıcaklılarını ve yanı sıra onların vasiyet konusu üzerindeki paylarının miktarını tanımlamışsa caiz olacağı yönünde bkz. BGE 89 II 278 (bger.ch, E. T.: 23.12.2021)

³⁹²Konusu aynı olan birden fazla vasiyet ise müşterek vasiyet olarak kabul edilmemektedir. “Torunlarıma her birine 10.000 TL bırakıyorum.” şeklindeki bir vasiyet müşterek vasiyet değildir. Bu durumda her bir toruna vasiyet edilen 10.000 TL tek başına bir vasiyet teşkil etmektedir, bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 22, s. 344. Aynı yönde bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 272.

³⁹³Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 32, s. 409; Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5507; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 700, s. 151; Mehmet Serkan ERGÜNE 2011, age. s. 114; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 272; Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 1489; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 60; Stephanie HRUBESCH-MILLAUEER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 65; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 30, s. 186; Zahir İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 125; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 293; Paul PIOTET 1978, age. s. 129; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 9, s. 969; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 22, s. 344; BGE 89 II 278 (bger.ch, E. T.: 23.12.2021).

fıkrasının (OR Art. 150/I) boşluk doldurmak üzere kıyasen uygulanması sonucunda ulaşılmaktadır³⁹⁴. Anılan hükme göre: “*Müteselsil alacaklılık, borçlunun, alacaklılardan her birine borcun tamamını isteme hakkını tanıdığı veya kanunun belirlediği durumlarda ortaya çıkar.*” Vasiyet yoluyla bırakılan edimin bölünebilir bir edim olması durumunda, her vasiyet alacaklısı kendi payını talep edebilir. Edimin bölünemeyen bir edim olması durumunda ise Türk Borçlar Kanunu’nun 85. maddesinin birinci fıkrası (OR Art. 70/I) kıyasen uygulanır³⁹⁵. Bütün vasiyet alacaklıları edimi talep hakkına sahip olup vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olan kişi, edimi, bütün vasiyet alacaklılarına müşterek bir şekilde yerine getirmelidir (TBK m. 85/I, OR Art. 70/I). Her vasiyet alacaklısı, edimi, müştereken talep edebilir. Vasiyet alacaklılarından biri bir sebepten vasiyeti elde edemeyecek olursa bu durumda bu kişinin payı, mirasbırakanın ikame bir tasarrufta bulunmamış olması halinde diğer vasiyet alacaklılarına düşecektir³⁹⁶.

2.1.2 Vasiyet Yükümlüsü (Borçlusu)

Vasiyet yükümlüsü ya da vasiyet borçlusu, mirasbırakan tarafından vasiyeti yerine getirmekle görevlendirilmiş ve vasiyet alacaklısına karşı vasiyeti yerine getirmekle borçlanmış kişidir³⁹⁷. Bu kişinin vasiyet borçlusu olarak anılması da ihtimal dâhilindedir³⁹⁸. Ancak, kanun koyucu Türk Medeni Kanunu’nun 600. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında açıkça “*vasiyet yükümlüsü*” ifadesini kullanmaktadır. Ayrıca vasiyet yükümlüsü sıfatı, kişinin bulunduğu konumu anlatmak bakımından daha isabetlidir. Zira bu kişi, vasiyet alacaklısına karşı

³⁹⁴Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 32, s. 410; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 60; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 30, s. 186; Paul PIOTET 1978, age. s. 129.

³⁹⁵Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 700, s. 151; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 60; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 33; Paul PIOTET 1978, age. s. 129. Ayrıca bkz. Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 293. Bu sonuca İsviçre Borçlar Kanunu’nun 70. maddesinin birinci fıkrasının (ZGB 70/I) kıyasen uygulanması sonucunda ulaşıldığına ilişkin olarak bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 31, s. 187; Paul PIOTET 1978, age. s. 129; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 22, s. 344. İsviçre Borçlar Kanunu’nun anılan hükmüne karşılık gelen Türk Borçlar Kanunu’nun 85. maddesinin birinci fıkrasına göre: “*Bölünemeyen bir borcun birden fazla alacaklısı varsa, alacaklılardan her biri, borcun alacaklıların tamamına ifasını isteyebilir. Borçlu, edimini alacaklıların hepsine birden ifa etmek zorundadır.*” Somut olaya göre değerlendirme yapılması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 32, s. 410.

³⁹⁶Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 272; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 22, s. 344.

³⁹⁷Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 15; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 35, s. 187; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 124; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 42.

³⁹⁸Vasiyet borçlusu şeklindeki kullanım için bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 191; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 692 vd, s. 149 vd.; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 37 vd.; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 266.

mirasbırakan tarafından kendisine yüklenmiş edimi yerine getirmekle yükümlüdür. Vasiyet tasarrufunda bulunan kendisi değildir. O yalnızca vasiyet alacaklısının kendisine karşı ileri sürdüğü alacak hakkının gereklerini yapmakla görevlendirilmiştir. Bu sebeple çalışma kapsamında vasiyet yükümlüsü sıfatının kullanılması tercih edilmiştir.

Vasiyet yükümlüsü sıfatına kimlerin sahip olacağına, Türk Medeni Kanunu'nun 600. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükümden ulaşılabilmektedir. Anılan hükme göre "*Vasiyet alacaklısı, vasiyeti yerine getirme görevlisi varsa ona; yoksa yasal veya atanmış mirasçılara karşı kişisel bir istem hakkına sahip olur.*" Hükümde vasiyet alacaklısının vasiyet nedeniyle sahip olduğu hakkını vasiyeti yerine getirme görevlisi varsa ona yoksa yasal veya atanmış mirasçılara karşı ileri sürebileceği belirtilmektedir. Ancak, hükümde anılan vasiyeti yerine getirme görevlisi, Türk Medeni Kanunu'nun 550 vd. maddelerinde yer alan teknik anlamdaki vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak anlaşılmalıdır. Hükümdeki vasiyeti yerine getirme görevlisi, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 541. maddesinde yer alan "vasiyeti ifa ile mükellef kimse" ifadesi yerine kullanılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 600. maddesinin gerekçesinde de mülga 541. maddeye göre herhangi bir hüküm değişikliği olmadığı ifade edildiğine göre, buradaki ifadenin mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufunda bizzat, sadece belirli bir vasiyeti yerine getirmekle görevlendirdiği kişi olarak anlaşılması gerekmektedir³⁹⁹. Bunun yanı sıra mirasbırakan tasarrufunda aksini öngörmüş veya sınırlı bir görev vermiş olmadıkça vasiyeti yerine getirme görevlisi de vasiyetleri yerine getirebilir (TMK m. 552/II-b.4). Elbette bunun için mirasbırakanın vasiyeti yerine getirme görevlisi atamasında bulunmuş olması gerekmektedir⁴⁰⁰. Bu bağlamda mirasbırakanın özellikle yasal ve atanmış mirasçılar dışında, sadece bu vasiyetin yerine getirilmesi için görevlendirdiği üçüncü kişi de vasiyet yükümlüsüdür⁴⁰¹.

³⁹⁹Bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 692, s. 149. Aynı yönde bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 623, s. 378; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 299; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 144, s. 368. Buna karşılık hükümdeki ifadeyi teknik anlamda vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak anlayan görüş için bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 191.

⁴⁰⁰Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 694, s. 149; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 299.

⁴⁰¹Vasiyet yükümlüsünün yasal ve atanmış mirasçılarının yanı sıra vasiyeti yerine getirme görevlisi hatta bir başka üçüncü kişi olabileceği yönünde bkz. Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 299. Buna karşılık, İsviçre Medeni Kanunu'nun 484. maddesinin ikinci fıkrasından (ZGB Art. 484/II) yola çıkarak vasiyet yükümlüsünün yalnız yasal veya atanmış mirasçılardan veya vasiyet alacaklılarından oluşabileceği yönünde bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 38, s. 411; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 6, s. 272; Harold GRUNINGER 2018,

Ancak, mirasbırakanın özel olarak vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kıldığı kimse yoksa ve bunun yanı sıra bir vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmışsa, bu kimsenin genel nitelikli yetkileri arasında vasiyetleri yerine getirmek de yer aldığından vasiyeti yerine getirme görevlisi aynı zamanda vasiyet yükümlüsü de olacaktır. Bununla birlikte vasiyet yükümlüsü, vasiyeti yerine getirme görevlisi ile eş anlamlı değildir.

Vasiyet yükümlüsü, yasal veya atanmış mirasçı olabileceği gibi bir ön, art ya da ikame mirasçı olabilir⁴⁰². Vasiyet yükümlüsünün yasal veya atanmış bir mirasçı olabileceği ifade edildiğine göre mirasçı olabilecek kimselerin vasiyet yükümlüsü olabilmeleri de mümkündür. Bu anlamda mirasçılar gerçek ya da tüzel kişilerden oluşabildiğine göre vasiyet yükümlüsü de bir gerçek ya da tüzel kişi olabilecektir⁴⁰³. O halde vasiyet yükümlüsünün de mirasa ehil; gerçek kişiye sağ ve tam doğmuş ve hayatta olması gerekmektedir⁴⁰⁴. Mirasbırakanın ölümünde tüzel kişilik sahibi olan tüzel kişiler de mirasa ehil olduklarından⁴⁰⁵, vasiyet yükümlüsü olabileceklerdir. Vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kişilerin, bu sıfatını, mirasbırakandan önce ölüm, red veya yoksunluk gibi sebeplerle kaybetmesi halinde vasiyet borcu düşmemekte; bu durumda bu kişilerin aradan çekilmesinden yararlananlar ve onların yerine geçenler vasiyet yükümlüsü olmaktadır⁴⁰⁶. Bu husus Türk Medeni Kanunu'nun 519. maddesinin ikinci fıkrasında da:

age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 1489; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 65; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 592, s. 164; BGE 5A_114/2008 Erw. 2.1 (bger.ch, E. T.: 15.01.2020). İsviçre hukukuna göre yalnız terekeden bir menfaat elde edenlerin vasiyet yükümlüsü olabileceği yönünde bkz. Arnold HIRTZ 1937, age. s. 21.

⁴⁰²O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 191; Ralph BENZIGER 1917, age. s. 12; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 6, s. 272; Arnold HIRTZ 1937, age. 21-23; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 35, s. 187; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 124; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 677, s. 236; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 299; Paul PIOTET 1978, age. s. 129-130; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 144, s. 368; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 225.

⁴⁰³Arnold HIRTZ 1937, age. s. 20. Ayrıca bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 44, s. 6; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 20; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 12; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 71, s. 65; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 23; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 24; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 4; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 15.

⁴⁰⁴Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 15; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 1, N. 133-134, s. 113-114.

⁴⁰⁵Bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 31, s. 409; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 28, s. 186; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 1, N. 137, s. 116; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 343.

⁴⁰⁶O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 191; Alexander BECK 1976, age. s. 81; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 626, s. 379-380; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 697, s. 150; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 148; Mehmet Serkan ERGÜNE 2011, age. s. 117; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 6, s. 273; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 47 vd.; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 267; Paul PIOTET 1978, age. s. 130; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 146, s. 369; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 226; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve

“Tasarrufu yerine getirme yükümlüsü, mirasçılığı veya kendisine bırakılan kazandırmayı reddetmiş ya da mirasbırakandan önce ölmüş veya mirastan yoksun kalmış olsa bile tasarruf yürürlükte kalır; yerine getirme borcu, bu durumlardan yararlananlara geçer.” şeklinde ifade edilmektedir.

Mirasbırakan, sadece bir kişiyi vasiyet yükümlüsü kılabileceği gibi birden fazla kişiyi de vasiyet yükümlüsü olarak belirleyebilmektedir⁴⁰⁷. Bu durumda yalnız bu kişilerden vasiyetin yerine getirilmesi talep edilebilir; diğerlerine bir başvuruda bulunulması söz konusu değildir⁴⁰⁸. Mirasbırakan tarafından, herhangi bir kişi vasiyet yükümlüsü olarak belirlenmemişse ve ölüme bağlı tasarrufun yorumundan da kimin vasiyet yükümlüsü olarak belirlendiğine ilişkin bir çıkarımda bulunulamıyorsa o takdirde Türk Medeni Kanunu’nun 600. maddesinin birinci fıkrası gereği tüm yasal ve atanmış mirasçılar vasiyet yükümlüsü olarak sayılmaktadır⁴⁰⁹. Mirasbırakanın mirasçılardan biri lehine vasiyette bulunması durumunda ise öğretide⁴¹⁰, diğer bütün mirasçıların vasiyet yükümlüsü olacağı kabul edilmektedir.

Mirasbırakanın birden fazla kişiyi vasiyet yükümlüsü kılması durumunda, Türk Medeni Kanunu’nun 641. maddesinin (ZGB Art. 603) “*Mirasçılar, tereke borçlarından müteselsilen sorumludurlar.*” şeklindeki birinci fıkrasının kıyasen uygulanması sonucunda vasiyet yükümlüleri müteselsil sorumlu olmaktadır⁴¹¹.

Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 20, s. 867; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 593, s. 165.

⁴⁰⁷Alexander BECK 1976, age. s. 81; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 35, s. 411; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 623, s. 378; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 693, s. 149; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 20; Paul PIOTET 1978, age. s. 129.

⁴⁰⁸Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 623, s. 378; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 693, s. 149. Mirasbırakanın birden fazla vasiyet yükümlüsü belirttiği hallerde bu kişilerin, vasiyetin yerine getirilmesi hususunda müteselsil sorumlu oldukları, vasiyet alacaklısının vasiyetin yerine getirilmesini hepsinden ya da içlerinden birinden isteyebileceği yönünde bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 693, s. 149.

⁴⁰⁹O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 191; Alexander BECK 1976, age. s. 81; Ralph BENZIGER 1917, age. s. 10; Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 15; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 35, s. 411; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 621, s. 377; N. 628, s. 381; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 696, s. 150; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 6, s. 273; Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 1489; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 46; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 65; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 35, s. 187; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 266; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. ZGB Art. 562, N. 3, s. 1090; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 293; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 10, s. 969; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 225-226; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 77, N. 24, s. 905-906; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 26, s. 345; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 243; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 592, s. 164.

⁴¹⁰Alexander BECK 1976, age. s. 82.

⁴¹¹O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 191; Alexander BECK 1976, age. s. 81; Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 16; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 36, s.

Ancak mirasbırakan, yapacağı bir düzenleme ile vasiyet yükümlülerini, miras payları oranında da yükümlü kılabilir⁴¹². Öğretilen⁴¹³ birden fazla vasiyet yükümlüsü olması durumunda, bu kişilerin, dış ilişkide müteselsil; iç ilişkide ise miras paylarına göre sorumlu olacakları ileri sürülmektedir.

Weimar'a göre⁴¹⁴ mirasbırakan tarafından bir tereke eşyasının vasiyet edilmesi durumunda mutlaka müteselsil sorumluluk söz konusu olmalıdır. Zira müşterek mirasçılar, elbirliği mülkiyetindeki tereke eşyaları üzerinde sadece müştereken tasarruf edebilmektedirler⁴¹⁵. Müşterek mirasçılardan biri, sadece bir tedarik vasiyeti söz konusu olduğunda ve bu tedarik vasiyetine konu eşyayı bizzat kendisi tedarik ettiğinde tek başına devri gerçekleştirebilecektir. Böyle bir durumda mirasbırakanın, tüm mirasçıların müteselsil sorumlu olmasını istediği varsayılmayacaktır. Ancak, mirasbırakan bir tereke eşyasını vasiyet ettiğinde; ancak birden fazla mirasçıdan sadece birisini vasiyet yükümlüsü kıldığında diğer mirasçılar

411; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 696, s. 150; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 6, s. 273; Art. 603, N. 4, s. 416; Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 1489; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 24; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 65; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 37, s. 188; Kocayusufpaşaoğlu, s. 266; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. ZGB Art. 562, N. 3, s. 1090; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 145; Paul PIOTET 1978, age. s. 130; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 145, s. 369; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 10, s. 969; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 226; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 5, s. 604; Art. 603, N. 7b, s. 839; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 26, s. 345; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 243; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 592, s. 164-165. *Weimar*'a göre bu kıyas sadece para ve tür vasiyeti borçları için geçerlidir. Bir tereke eşyası vasiyet edilmişse o durumda müşterek sorumluluk zaten olmalıdır. Zira müşterek mirasçılar tereke eşyaları üzerinde sadece müştereken tasarruf edebilirler, bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 26, s. 346. Aynı yönde bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 621, s. 377. *Dural/Öz*'e göre TMK m. 641/I'nin açıkça, mirasçıların mirasbırakanın borçlarından (tereki borçlarından) müteselsil sorumlu olacağını öngörmesi nedeniyle hükmün mirasbırakanın değil de mirasçıların borcu olan vasiyete uygulanmaması gerekirse de öğretinin hükmü geniş yorumlayarak vasiyeti de kapsayacağını kabul ettiğini ileri sürmektedir, bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 696, s. 150. Aynı yönde bkz. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 266; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 144, s. 368. *Gürsoy*'a göre ise bütün mirasçıların vasiyeti yerine getirmekle görevli olduğu durumda bu bir tereke borcu olduğundan, vasiyet yükümlüleri müteselsil sorumlu olacak; mirasçıların tamamı değil de bir kaçının görevli kılınması halinde ise müteselsil sorumluluğun mirasbırakan tarafından tasarrufta belirtilmiş olması aranacaktır, bkz. Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 45.

⁴¹²Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 26, s. 345, 346.

⁴¹³Alexander BECK 1976, age. s. 81; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 36, s. 411; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 6, s. 273; Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 1489; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 46; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 3, s. 65; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 226; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 592, s. 165. İç ilişkide İsviçre Medeni Kanunu'nun 640. maddesinin üçüncü fıkrasının (TMK m. 682/III) kıyasen uygulama alanı bulacağı ve her bir mirasçının miras payı oranında sorumlu olacağına ilişkin olarak bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 37, s. 188.

⁴¹⁴Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 26-27, s. 346.

⁴¹⁵Aynı yönde bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 622, s. 377, N. 628, s. 381.

vasiyetin yerine getirilmesi için ilgili tereke eşyasını vasiyet yükümlüsü mirasçıya devretmekle yükümlü değildir. Bu takdirde yorum yoluyla iki tür vasiyetin söz konusu olduğu tahmin edilebilir. Birincisi bütün mirasçıları, tereke eşyasını vasiyet alacaklısına devirle yükümlü kılan vasiyettir. İkincisi ise vasiyet yükümlüsü kılınan mirasçıyı, vasiyet eşyasını kendi miras payı üzerinden hesaplatmakla yükümlü kılan vasiyettir. Bu da olumsuz bir ön vasiyete benzemektedir⁴¹⁶. Mirasbırakanın, ayrıca genel olarak vasiyeti yerine getirme görevlisi atamış olduğu ihtimalde ise vasiyeti yerine getirme görevlisi, sadece mirasçıların tamamının ya da tek bir mirasçı varsa onun vasiyet yükümlüsü kılındığı vasiyetleri yerine getirmekle yükümlü olduğundan⁴¹⁷, bu durumda bir şey yapması kendisinden beklenemez. Ancak vasiyeti yerine getirme görevlisinin bu tür bir vasiyetin yerine getirilmesi için özel olarak görevlendirilmesi ile bu sorunun önüne geçilmesi mümkündür.

Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasındaki "*Belirli mal bırakma ... beliri mal bırakılanlara yükletilmesi suretiyle de olabilir.*" şeklindeki hükümden vasiyet alacaklılarının da vasiyet yükümlüsü olabileceği sonucuna ulaşılmaktadır⁴¹⁸. Ancak vasiyet alacaklısının talep hakkını yöneltebileceği kişilerin sayıldığı Türk Medeni Kanunu'nun 600. maddesinin birinci fıkrasında vasiyet alacaklısına yer verilmemiştir. Burada sadece yasal ve atanmış mirasçılar ile vasiyeti yerine getirme görevlisinden söz edilmekte; bu durumda maddenin, vasiyet alacaklılarının vasiyet yükümlülükleri ile birlikte sorumlu olmasını hariç tuttuğu görülmektedir. Bu durumda mirasbırakanın vasiyet alacaklılarını alt vasiyetlerle yükümlü kılabilirdi; ancak kanunen vasiyet alacaklılarının Türk Medeni Kanunu'nun

⁴¹⁶Benzer yönde bkz. Peter WEIMAR (2002), "Der Anspruch des Vermächtnisnehmers und seine Nachrangigkeit", *Çinde, Festschrift für Jean Nicolas Druet zum 65. Geburtstag*, Ed. Rainer J. Schweizer, Herbert Burkert, Urs Gasser, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, s. 276. Diğer bir çözüm için bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB, Art. 484, N. 13 vd.

⁴¹⁷Peter WEIMAR 2002, agm. s. 277. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin ölüme bağlı bir tasarrufla yetkili kılınmadığı sürece mirasçıların şahsi alavaklıları ya da vasiyet alacaklılarına karşı davalı sıfatına sahip olamayacağı yönünde bkz. Paul PIOTET 1978, age. s. 165.

⁴¹⁸Ayrıca bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 191; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 37, s. 411; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 695, s. 149-150; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 6, s. 272; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 23; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 35, s. 187; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 124; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 677, s. 236; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 267; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 299; Paul PIOTET 1978, age. s. 130; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 144, s. 368; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 8, s. 969; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 225; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 26, s. 345; Lehine ölüme bağlı bağışlama yapılmış bağışlananın da vasiyet yükümlüsü olabileceği yönünde bkz. Ralph BENZIGER 1917, age. s. 13; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 21; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 267; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 8, s. 969; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 225; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 26, s. 345.

600. maddesinin birinci fıkrası anlamında vasiyet yükümlüsü olmadıkları sonucuna ulaşılması mümkündür⁴¹⁹. Vasiyet alacaklılarının yükümlülükleri yalnız kendilerine bırakılan vasiyet ile sınırlı kalmaktadır. Birden çok vasiyet alacaklısının vasiyet yükümlüsü olması durumunda da bunların alt vasiyet alacaklısına karşı sorumlulukları kendilerine yapılan tasarruf miktarıyla sınırlı olmaktadır⁴²⁰. Öğretide bir görüşe göre⁴²¹ vasiyet yükümlüsü olan birden fazla vasiyet alacaklısının vasiyet payları oranında sorumlu tutulmaları hem iç ilişki hem dış ilişki bakımından söz konusudur. Mirasbırakanın aksi yönde bir düzenlemede bulunması, bu kişileri örneğin eşit oranda sorumlu tutması, mümkündür.

Vasiyet yükümlüsünün, vasiyet konusunun devri için vasiyet alacaklısına karşı yapmakla yükümlü olduğu işlemler nedeniyle fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Bu durumda mirasbırakanın, bir kimseyi vasiyet yükümlüsü olarak görevlendirirken, bu kimsenin fiil ehliyeti koşullarını sağlayıp sağlamadığını göz önünde bulundurmasının gerekip gerekmediği sorusu gündeme gelebilir. Ancak, vasiyet yükümlüsünün, örneğin ayırt etme gücünü kaybetmesi yükümlülük sıfatını etkilemeyecektir. Böyle bir durumda tam ehliyetsiz kişilere yönelik irade açıklamasının hüküm ifade etmeyecek olması sebebiyle, vasiyetin yerine getirilmesine ilişkin talebin, tam ehliyetsiz kişinin yasal temsilcisine yöneltilmesi gerekmektedir. Bu durumda vasiyet de yasal temsilci tarafından yerine getirilecektir⁴²².

Vasiyeti yerine getirme yükümlülüğü şahsa bağlı olmadığından; mirası ret ya da mirasçılıktan çıkarılma gibi sebeplerle yükümlülüğünü yerine getiremeyen vasiyet yükümlüsü mirasçı yerine, mirasçı sıfatına sahip herkes bu yükümlülüğü yerine getirebilir⁴²³.

⁴¹⁹Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 37, s. 411; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 36, s. 188; Ayrıca bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 681, s. 237.

⁴²⁰Alexander BECK 1976, age. s. 82; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 41; Paul PIOTET 1978, age. s. 130; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 243.

⁴²¹Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 6, s. 273.

⁴²²Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 698, s. 150.

⁴²³Alexander BECK 1976, age. s. 81- 82; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 39, s. 411.

2.2 VASIYETİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI

Mirasbırakanın, vasiyet ile bir kazandırmada bulunabilmesi ancak geçerli bir vasiyetin bulunması ile mümkündür. Bu anlamda vasiyet konusunun⁴²⁴ ve vasiyet ile lehine kazandırmada bulunulan kişinin⁴²⁵ belirli ya da belirlenebilir olması gerekmektedir. Bu sayılanları vasiyetin kendisine özgü geçerlilik koşulları olarak kabul etmek mümkündür. Anılan koşulların bulunmaması, vasiyetin hükümsüzlüğü sebebidir⁴²⁶.

Bunun yanı sıra maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar yoluyla yapılabildiğinden; vasiyetin geçerliliği, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun geçerlilik koşullarının sağlanmış olmasına bağlıdır⁴²⁷. Bu bağlamda şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun şekil ve ehliyet kurallarına uygun olarak düzenlenmiş olması ve genelde şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun özelde ise vasiyetin yanılma, aldatma ve korkutma sonucu yapılmamış olması ile vasiyette hukuka veya ahlaka aykırılığın bulunmaması da geçerlilik koşulu olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak, sayılan bu koşullar, kanunen, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar için bir hükümsüzlük sebebi değil; iptal sebebidir (TMK m. 557). Bu sebeple vasiyetin geçerlilik koşullarını, hükümsüzlük yaptırımına tabi geçerlilik koşulları ve iptal yaptırımına tabi geçerlilik koşulları olmak üzere iki başlık altında toplamak mümkündür.

⁴²⁴Samim GÖNENSAY ve Kemaleddin BİRSEN 1963, age. s. 132-133; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 141; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 110; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 76, s. 199; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 126; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 177-178; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 18, s. 971; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 25, s. 229; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 18, s. 866; Esat ŞENER (1995), *Uygulamada ve Teoride Her Yönü ile Vasiyet Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 122; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB 14. Titel: Die Verfügungen von Todes wegen, Einleitung, N. 31, s.74; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 611, s. 169.

⁴²⁵Samim GÖNENSAY ve Kemaleddin BİRSEN 1963, age. s. 133; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 29, s. 186; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 124; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 58; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 174; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 293; Esat ŞENER 1995, age. s. 121; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB 14. Titel: Die Verfügungen von Todes wegen, Einleitung, N. 31, s.74; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 242.

⁴²⁶Bkz. Arnold HIRTZ 1937, age. s. 110; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 76, s. 199; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 124, 126; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 18, s. 971; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 25, s. 229; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 611, s. 169.

⁴²⁷Vasiyet alacağının doğumu için öncelikle kurucu ve geçerlik unsurlarını içeren bir ölüme bağlı tasarrufun bulunması gerektiği yönünde bkz. Hakan ALBAŞ 2013, agm. s. 134.

2.2.1 Hükümsüzlük Yapıtırımına Tâbi Geçerlilik Koşulları

Mevcut ve geçerli bir vasiyetten söz edebilmenin ilk şartı, vasiyet yoluyla kazandırmada bulunulan kişinin ve vasiyet konusunun belirli ya da belirlenebilir olmasıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin birinci fıkrasında da mirasbırakanın “*bir kimseye*” bir “*kazandırmada*” bulunabileceğinden söz edilmektedir. Daha önce de ifade edildiği gibi kazandırma terimi ile anlatılmak istenen, esasen, vasiyetin konusudur. Bu bağlamda bir vasiyetin öncelikle yararlananın ve konusunun belirtilmiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde vasiyet, hükümsüzlük yapıtımını ile karşıacaktır⁴²⁸.

Vasiyetin hükümsüzlüğü söz konusu olduğunda iptal davası açılmasına gerek yoktur; vasiyet, kendiliğinden hükümsüz olacaktır. Ancak, bir menfi tespit davası ile bu durumun tespiti istenebilir⁴²⁹. Vasiyetin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesi herhangi bir süreye tâbi değildir. Hükümsüzlük, def'i yoluyla her zaman ileri sürülebilecektir (TMK m. 559/II).

2.2.1.1. Vasiyet Yoluyla Kazandırmada Bulunulan Kişinin Belirli ya da Belirlenebilir Olması

Vasiyet yoluyla lehine tasarrufta bulunulan kişinin, yapılan ölüme bağlı tasarrufta belirtilmiş olması, öğretide⁴³⁰, vasiyetin geçerlilik koşulu olarak aranmaktadır⁴³¹. Lehine vasiyet tasarrufunda bulunulan kişinin ölüme bağlı tasarrufta belirtilmemiş olması vasiyetin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaktadır⁴³². Vasiyet yoluyla lehine kazandırmada bulunulan kişinin mirasbırakan tarafından bizzat

⁴²⁸Arnold HIRTZ 1937, age. s. 110; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 76, s. 199; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 124, 126; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 18, s. 971; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 25, s. 229; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 611, s. 169.

⁴²⁹Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 125.

⁴³⁰Samim GÖNENSAY ve Kemaleddin BİRSEN 1963, age. s. 132-133; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 29, s. 186; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 124; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 58; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 174; Akil ÖNDER 1944, age. s. 109; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 293; Esat ŞENER 1995, age. s. 121; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB, 14. Titel: Die Verfügungen von Todes wegen, Einleitung, N. 31, s.74; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 242. Bu hususun İsviçre Federal Mahkemesi tarafından da açıkça kabul olduğuna ilişkin olarak bkz. BGE 68 II 155, 166 Erw. 7 (<https://servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2068155.pdf>, E. T.: 24.12.2021).

⁴³¹Bu husus Roma hukukunda bir geçerlilik koşulu olarak aranmamış; Klasik Hukuk Dönemi'nde kimin lehine yapıldığı belli olmayan mal bırakmaların hükümsüz sayılmasının aksine, İustinianus döneminde bu tür tasarrufların geçerli olduğu kabul edilmiştir, bkz. Ömerhan KOCA 2018, age. s. 82.

⁴³²Arnold HIRTZ 1937, age. s. 110; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 76, s. 199; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 124, 126; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 18, s. 971; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 25, s. 229; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 611, s. 169.

belirlenmesi gerekmektedir⁴³³. Bu durum ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı⁴³⁴ (Höchstpersönlichkeit) haklardan olması⁴³⁵ ve ölüme bağlı tasarruflarda temsil yasağının bulunması⁴³⁶ nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple lehine kazandırmada bulunulacak kişinin belirlenmesinin bir mirasçı, vasiyeti yerine getirme görevlisi ya da bir üçüncü kişiye bırakılması mümkün değildir⁴³⁷. Ancak bu kural yalnız tasarrufta bulunan mirasbırakan için geçerlidir. Vasiyet tasarrufunun bir miras sözleşmesi (vasiyet sözleşmesi) içinde yapılması durumunda sağlararası bir edim yüklenen sözleşmenin karşı tarafının kendisini temsil ettirmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır⁴³⁸.

⁴³³O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 191; Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 13; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 29, s. 408; Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 51; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 146; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 143-144; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 177; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB 14. Titel: Die Verfügungen von Todes wegen, Einleitung, N. 31, s.74. Bu hususun İsviçre Federal Mahkemesi tarafından da açıkça kabul olunduğuna ilişkin olarak bkz BGE 68 II 165, 166 (<https://servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2068155.pdf>, E. T.: 14.02.2010); BGE 81 II 22, 28 Erw. 6 (bger.ch, E. T.: 14.02.2020).

⁴³⁴Bu kişiye sıkı sıkıya bağlılık durumu, mirasbırakanın hem şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufu bizzat düzenlemesi (formelle Höchstpersönlichkeit), hem de içeriğini bizzat kendisinin belirlemesi (materielle Höchstpersönlichkeit) olarak kendini göstermektedir, bkz. Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 4, N. 22, s. 276; N. 23, s. 277.

⁴³⁵Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 76; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 29, s. 408; Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 51; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 29, s. 186; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 394, s. 166; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 177; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 4, N. 22, s. 276; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 8, s. 969; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 242.

⁴³⁶Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 77; Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 13; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 29, s. 408; Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 51; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 29, s. 186; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 125; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 394, s. 166; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 58; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 143-144; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 177; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 4, N. 22, s. 276-277; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 176.

⁴³⁷O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 191; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 29, s. 408-409; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 272; Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 51; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 29, s. 186; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 124; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 58; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 350, 146; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 174; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 178; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 4, N. 23, s. 277; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 8, s. 969; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 242; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 589, s. 164; BGE 81 II 22, 28 Erw. 6 (bger.ch, E. T.: 14.02.2020); BGE 68 II 165, 166 (<https://servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2068155.pdf>, E.T.: 14.02.2010). Ancak bu yöndeki görüşte, aşığıda ele alınacağı üzere birtakım noktalarda yumuşama görölmektedir.

⁴³⁸Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 63; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 66; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 141; Susanne MARXER (2016), *İçinde, Orell Füssli Kommentar (OFK), ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 3. überarbeitete Auflage, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, ZGB Art. 468, N. 5, s. 942; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 184; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 4, N. 52, s. 299; N. 24, s. 281;

Yargıtay bir kararında⁴³⁹, ölüme bağlı tasarruflarda temsil yasağını kabul etmesine karşılık mirasbırakanın, vasiyet yoluyla kazandırmada bulunmak istediği iki kişiden birini seçme işini, vasiyeti yerine getirme görevlisine bırakmasını geçerli görmüştür. Yargıtay bu kararında, tasarrufun mirasbırakan tarafından yapıldığını; bu sebeple kazandırmadan yararlanacak kişi seçiminin bir başkasına bırakılmasının, ölüme bağlı tasarrufun bizzat mirasbırakan tarafından yapılması gerektiği yönündeki kabule zarar vermediğini; tasarrufun yerine getirilmesi anlamına geldiğini öne sürmüştür. Anılan karar *Gürsoy*⁴⁴⁰ tarafından, vasiyet alacaklısının kim olacağına ilişkin belirlemenin vasiyetin esaslı bir unsuru olduğu ve bu nedenle belirleme işinin vasiyetin yerine getirilmesi kapsamında değerlendirilemeyeceği gibi sebeplerle eleştirilmektedir. Buna karşılık *İmre/Erman*⁴⁴¹, mirasbırakanın vasiyet edilecek iki kişiyi belirlemesi; sadece seçimin vasiyeti yerine getirme görevlisine bırakılması nedeniyle vasiyet alacaklısının tamamen belirsiz olmadığını ileri sürüp sırf bu sebeple vasiyetin hükümsüzlüğü sonucuna varılmasını çok sert bularak Yargıtay'ın kararına katılmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi ise bir kararında⁴⁴²

“...Bu tür bir vasiyette üçüncü kişinin mirasbırakanın gerçek niyetlerine uygun yol izleyeceğine dair bir garanti bulunmamaktadır. Bu niyetler hiçbir şekilde güvenilir bir tarzda açıkça anlaşılabilir...” ifadesine yer vermekte ve burada geçerli bir vasiyetten söz edilemeyeceğini kabul etmektedir⁴⁴³.

⁴³⁹“Vasiyetnamenin muhtevasına gelince; vasiyetname muhtevası itibariyle başlıca iki kısma taalluk etmektedir. Birinci kısım müteveffanın malik olduğu bir çiftliği teberrû etmek suretiyle yaptığı tevcihtir. Müteveffa malik olduğu çiftliğin İzmir Çocuk Hastanesi veya Darülfakaha'dan birine verilmesini açık olarak izhar ederek tevcihi bu iki hayır müessesesinden birisine yapmak suretiyle teberrunun nevini, muhtevasını ve müstefidini tayin ettikten sonra, vasiyeti tenfiz memuruna sadece bu iki müesseseden birinin tercihi hususunda bir vazife vermiştir. Tenfiz memuru ise, kendisine verilen vazifeyi yapmış ve İzmir Çocuk Hastanesini tercih ettiğini beyan etmiş, bu suretle, müstefit kesin olarak tayyin etmiştir. Müteveffa tarafından tasarruf selâhiyeti tenfiz memuruna terk edilmiş olmayıp tasarruf bizzat müteveffa tarafından yapılmış yalnız bu iki hayır müessesesinden birinin tercihi tenfiz memuruna bırakılmıştır. Tenfiz memuruna terk edilen şey tasarruf olmayıp tasarrufun icrası olması itibariyle bu kısma taalluk eden vasiyetin muhteva bakımından muteber olmadığına mütedair itirazat da varit bulunmamıştır.” Yarg HGK. 07.03.1951 T. ve E. 1951/89, K. 1951/30. (Kamil TEPECİ (1955), *Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Kanunlar, Nizamnameler, Temyiz Mahkemesi Kararları, Federal Mahkeme Kararları, Talimatname ve Tâmirler, I. Cilt, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Miras*, İkinci Basılış, Yeni Desen Matbaası, Ankara, s. 463-464).

⁴⁴⁰Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 53-54. Aynı yönde bkz. Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 178. Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufunda vasiyet alacaklısının kim olacağına ilişkin belirlemeyi üçüncü bir kişiye bırakmasının kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olacağı yönünde bkz. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 350.

⁴⁴¹Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 125, dn. 10.

⁴⁴²BGE 81 II 22, 29 Erw. 6 (bger.ch, E. T.: 14.02.2020).

⁴⁴³Aynı yönde bkz. BGE 68 II 165, 166 (<https://servat.unibe.ch/dfir/pdf/c2068155.pdf>, E. T.: 14.02.2020). Böyle bir vasiyetin kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi olacağı yönünde bkz. Necip

Burada değerlendirilmesi gereken husus, vasiyet bakımından lehine kazandırmada bulunulan kişinin belirtilmiş olması geçerlik koşulunun sağlanıp sağlanmadığıdır. Alman Medeni Kanunu'nda bu hususa ilişkin açık bir hüküm bulunmaktadır. Kanun'un 2151. paragrafının (BGB § 2151) birinci fıkrasına göre mirasbırakan, birden fazla kişi lehine vasiyette bulunabilir ve bu kişiler arasından kimin vasiyet alacaklısı olacağı belirlenmesini vasiyet yükümlüsü ya da üçüncü bir kişiye bırakabilir. Türk Medeni Kanunu'nda bu şekilde açık bir hükme yer verilmemiştir. Aynı şekilde kaynak kanun İsviçre Medeni Kanunu'nunda da bu konuya ilişkin açık hüküm bulunmamaktadır. Ölüme bağlı tasarruflarda temsil yasağının bulunması sebebiyle mirasbırakanın vasiyet alacaklısını bizzat kendisinin belirlemesi gerekmektedir. Mirasbırakanın belki kararsızlığı belki de aralarında bir fark gözetmemesi nedeniyle belirlediği kişiler arasından vasiyetten yararlanacak kişinin seçimini bir başkasına bırakması; iradesini bir başkasına bırakması anlamına gelmektedir. Bu da ölüme bağlı tasarruflarda, tasarruf içeriğinin mirasbırakan tarafından belirlenmesi zorunluluğu kuralının (materielle Höchstpersonlichkeit)⁴⁴⁴ ihlali ve temsil yasağının delinmesi niteliği taşımaktadır. Mirasbırakanın iradesi vasiyet alacaklısı belirlenmesi konusunda net bir şekilde oluşmamıştır ve bu da vasiyet yükümlüsü ya da bir üçüncü kişi tarafından yapılacak tercihin, neye göre yapılacağı sorununu beraberinde getirmektedir⁴⁴⁵. Ancak mirasbırakanın son arzularına verilen önem gereği tasarrufu ayakta tutmak da gerekmektedir. Bu

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 350. Vasiyetten yararlanacak kimseyi belirleme yetkisinin bir başka kimseye verilmesinin “*tasarrufun içeriği, bağlandığı koşullar ve yüklemelerin hukuka ve ahlaka aykırı*” olması sebebiyle (TMK 577/b.3, ZGB 519 Ziff. 3) iptal yaptırımına tabi tutulması gerektiği yönünde bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 29, s. 408. Vasiyetten yararlanacak kimseyi belirleme yetkisinin bir başka kimseye verilmesinin şekli ve maddi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlılık, şekle ve hukuka aykırılık nedeniyle iptal yaptırımına tâbi olduğu yönünde bkz. Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 24a, s. 281.

⁴⁴⁴Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 22, s. 276; N. 23, s. 277; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 163. Ayrıntılı bilgi için bkz. Jürg Christian SCHÄRER (1973), *Der Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit der letztwilligen Verfügung*, Dissertation, Bern.

⁴⁴⁵Farklı görüş için bkz. Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 23, s. 279 vd. Anılan yazarlara göre mirasbırakan, ölüme bağlı kazandırma ile ilgili son kararını, gelecekteki gelişmeleri görerek değerlendirebilecek güvendiği bir kimseye bırakabilmeli; bu anlamda bir yetki devri söz konusu olabilmelidir. Aynı yönde bkz. Peter BREITSCHMID (2002), “Das Prinzip materieller Höchstpersönlichkeit letztwilliger Anordnungen – ein Diskussionsbeitrag”, *İçinde, Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung, Beiträge zum Familienrecht, Haftpflichtrecht, MEDizinalrecht und sällgemeinen Privatrecht, Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag*, Ed. Thomas Geiser, Ruth Koller, Ruth Reusser, Hans Peter Walter, Wolfgang Wiegand, Stämpfli Verlag AG, Bern, s. 478 vd.; Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 8, N. 26, s. 100; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 152 vd.; Jürg Christian SCHÄRER 1973, age. s. 88 vd.; Mirasbırakanın gelecekteki gelişmeleri göremediği noktada vasiyet yerine bir yükleme yapabileceği yönünde bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 272.

durumda üçüncü kişinin seçimi hangi objektif esaslara göre yapacağını bizzat mirasbırakan tarafından ölüme bağlı tasarrufta yeteri kadar belirtilmiş ve yine mirasbırakan tarafından aralarından seçim yapılacak son derece dar bir kişiler grubunun işaret edilmiş olması şartlarının birlikte gerçekleştiği durumda, mirasbırakanın üçüncü bir kişiye vasiyet alacaklısını belirleme yetkisini bırakmasının geçerli olacağını kabul etmek gerekir⁴⁴⁶.

Vasiyet alacaklısının belirlenmesinin bir başkasına bırakılmasının, vasiyet alacaklısının vasiyet içeriğinden anlaşılabilir (belirlenebilir) olması ihtimali ile karıştırılmaması gerekmektedir. Vasiyet yoluyla lehine kazandırmada bulunulacak kişinin ismen belirtilmiş olması zorunlu değildir. Geçerli bir vasiyetten söz edilebilmesi için lehine kazandırmada bulunulacak kişinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenebilir olması yeterlidir⁴⁴⁷. O halde mirasbırakan (M)'nin "mahalledeki süpermarket (S)'ye, dükkân tipi klimamı bırakıyorum" şeklindeki vasiyeti geçerlidir. Zira burada vasiyet yoluyla lehine kazandırmada bulunulan kişi, mirasın açıldığı anda süpermarketin sahibi olan kişi olduğundan, belirlenebilir. Vasiyetin içeriğinden vasiyet alacaklısının kimliğinin tespit edilebiliyor olması durumunda vasiyet alacaklısının belirli olması koşulu yerine getirilmiş olmakta ve bu durumda geçerli bir vasiyetin varlığından söz edilebilmektedir. Mirasbırakanın, "evimi, geçirdiğim trafik kazasını takiben beni hastaneye getirerek hayatımı kurtaran kişiye bırakıyorum" şeklinde bir tasarrufta bulunması durumunda, vasiyet geçerlidir. Zira mirasbırakanın yapmış olduğu düzenlemeden vasiyet alacaklısının kimliğinin belirlenebilmesi mümkündür.

2.2.1.2 Vasiyet Konusunun Belirli ya da Belirlenebilir Olması

Geçerli bir vasiyetten söz edilebilmesi için vasiyet konusunun belirli ya da en azından belirlenebilir olması gerekmektedir⁴⁴⁸. Vasiyet konusunun belirli olmasıyla

⁴⁴⁶Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 152 vd. Aynı yönde bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 990, s. 224.

⁴⁴⁷Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 29, s. 408-409; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 54; Esra EVİZ (2017), "Vasiyet Türleri ve Özellikleri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt LXXV, Sayı 1, s. 406; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 58.

⁴⁴⁸Samim GÖNENSAY ve Kemaleddin BİRSEN 1963, age. s. 133; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 141; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 110; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 76, s. 199; Zahir İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 126; Akil ÖNDER 1944, age. s. 102; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 177-178; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 18, s. 971; Esat ŞENER 1995, age. s. 122; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 25, s. 229; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 18, s. 866; Peter WEIMAR

anlatılmak istenen, yalnız ferden tayin edilmiş nesnelere konu olabileceği değildir. Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin kenar başlığı olan “*belirli mal bırakma*”, sadece mirasbırakan tarafından ferden tayin edilmiş bir eşyanın vasiyet konusu olabileceğini ifade etmemektedir. Öğretide de bir görüş⁴⁴⁹ tarafından maddenin İsviçre Medeni Kanunu'ndaki Almanca aslında “*eine einzelne Erbschaftsache*”den bahsedildiği ve bunun ferden tayin edilmiş bir eşyadan ziyade “*terekeye dâhil bir şey*” anlamında olduğu ve burada bir çeviri yanlışı olduğu savunulmaktadır. Burada vasiyet konusunun ferden belirlenmiş olması aranmamakta; ancak vasiyet konusunun belirli olması aranmaktadır. Bu durumda belirli ya da belirlenebilir, terekeye dâhil olan her türlü maddi (eşya, para gibi) ve gayrimaddi değerler (örneğin aynı ya da fikri haklar) vasiyetin konusu olabilir⁴⁵⁰.

Vasiyet konusunun belirli olması, vasiyet konularının sınırlı sayıda olması anlamına da gelmemektedir. Vasiyet konusunun belirli olması, ölüme bağlı tasarrufun içeriğinde, vasiyet olunan şeyin anlaşılır bir şekilde belirtilmiş olması ya da ölüme bağlı tasarrufun içeriğinden vasiyet olunan şeyin belirlenebilecek durumda olmasını ifade etmektedir⁴⁵¹. Vasiyet konusunun bizzat mirasbırakan tarafından belirlenmesi gerekmektedir⁴⁵². Konusu belirli olmayan bir vasiyet, konu yokluğu nedeniyle hükümsüz kabul edilmektedir⁴⁵³.

Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasında örnekleyici bir sayımla vasiyet konularının neler olabileceğinden bahsedilmektedir. Buna göre bir vasiyetin konusu, belirli bir malın mülkiyetinin kazandırılmasına ilişkin olabileceği gibi, terekenin tamamı ya da bir bölümü üzerinde intifa hakkının kurulması, bir kimse lehine tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesi, bir kimsenin

2009, age. ZGB, 14. Titel: Die Verfügungen von Todes wegen, Einleitung, N. 31, s.74; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 611, s. 169.

⁴⁴⁹Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 140. “*Eine einzelne Erbschaftsache*” ifadesi ile yalnız ferden tayin edilmiş eşyaların kastedilmediği yönünde bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 56, s. 193.

⁴⁵⁰Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 11, N. 13, s. 144; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 140, 141; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 9, N. 3, s. 116; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 126.

⁴⁵¹Alexander BECK 1976, age. s. 76; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 126; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. ZGB Art. 562, N. 1, s. 1090; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 178; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 18, s. 866.

⁴⁵²Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 43, s. 413; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 51; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 178; Jürg Christian SCHÄRER 1973, age. s. 25. Vasiyetin içeriğinin bizzat mirasbırakan tarafından belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. BGE 68 II 165 (<https://servat.unibe.ch/dfr/Pdf/c2068155.pdf>, E. T.: 14.02.2010).

⁴⁵³Arnold HIRTZ 1937, age. s. 110; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 76, s. 199; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 18, s. 971; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 25, s. 229; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 611, s. 169.

borçtan kurtarılması ya da bir kimseye iradın bağlanmasına ilişkin olabilir. Buna bağlı olarak örneklerin çoğaltılması da mümkündür.

Vasiyet konusunun belirlenebilir olması, konunun vasiyet içeriğinde açıkça yer almasa bile vasiyet içeriğinden belirlenebilecek durumda olmasını ifade etmektedir. Bu da vasiyet konusuna en azından özellikleri itibariyle vasiyet içeriğinde yer verilmesini gerektirmektedir. Daha sonra ayrıntılı bir şekilde görüleceği üzere örneğin tür vasiyetinde özellik itibariyle belirtilmiş bir vasiyet söz konusudur. Bu durumda mirasın açıldığı sırada belirtilen özelliklere sahip bir malın terekede bulunmaması ihtimalinde dahi vasiyet yükümlüsü bu özellikleri rehber olarak vasiyeti yerine getirebilecektir⁴⁵⁴. Önemli olan vasiyetin yorumundan mirasbırakanın olası iradesine ulaşabilmektir⁴⁵⁵.

Vasiyet alacaklısının mutlaka mirasbırakan tarafından belirlenmiş olması zorunluluğuna karşılık, vasiyet konusunun seçiminin bir başkasına bırakılabileceği kabul edilmektedir⁴⁵⁶. Seçimlik vasiyet adını alan bu durumda mirasbırakan, belirlediği iki konudan hangisinin vasiyet alacaklısına devredileceğinin seçimini bir başkasına bırakmaktadır⁴⁵⁷. Bu kabul, öğretilerdeki, vasiyet konusunun mutlaka belirli olmasının gerekmediği; belirlenebilir olmasının da yeterli olduğu şeklindeki kabule de uygunluk göstermektedir. Ancak bu ihtimalde dahi dikkat edilmesi gereken nokta, daha sonra da üzerinde durulacağı gibi, vasiyet konularının mirasbırakan tarafından bizzat belirlenmiş olmasıdır. Mirasbırakan, belirlediği konular arasından kendisinin belirlediği bir kişiye seçenek sunmaktadır. Bu durumda konunun bizzat mirasbırakan tarafından belirlenmiş olması kuralına bir aykırılık bulunmamaktadır.

⁴⁵⁴Bkz. aşağıda III. A. 1. b. Vasiyet edilen şeyden başkasının devredilmesi ile vasiyetin yerine getirilmiş sayılması için vasiyet alacaklısının onayının alınması gerektiği yönünde bkz. Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. ZGB Art. 562, N. 1, s. 1090.

⁴⁵⁵Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. ZGB Art. 562, N. 1, s. 1090.

⁴⁵⁶Bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 679, s. 146; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 184; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 65; Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 484, N. 7, s. 1489; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 89, s. 202; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 127; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 59; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 262; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 171, dn. 90; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 296; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 227; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 30, s. 347; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 261; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 612, s. 171.

⁴⁵⁷Bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 43, s. 413; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 184; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 89, s. 202; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 127; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 59; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 30, s. 347.

2.2.2 İptal Yaptırımına Tâbi Geçerlilik Koşulları

Vasiyet bakımından iptal yaptırımına tâbi tutulacak geçerlilik koşulları, tasarrufta bulunmadığı takdirde, genel itibariyle ölüme bağlı tasarrufun iptalini gerektirecek koşullardır. Ölüme bağlı tasarrufların iptaline yol açabilecek sebepler, Türk Medeni Kanunu'nun 557. maddesinde dört bent halinde sayılmaktadır. Buna göre:

“1. Tasarruf mirasbırakanın tasarruf ehliyeti bulunmadığı sırada yapılmışsa, 2. Tasarruf yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama sonucunda yapılmışsa, 3. Tasarrufun içeriği, bağlandığı koşullar veya yüklemeler hukuka veya ahlâka aykırı ise, 4. Tasarruf kanunda öngörülen şekillere uyulmadan yapılmışsa.” ölüme bağlı tasarrufun iptali için dava açılabilir.

Ölüme bağlı tasarruf iptal edilinceye kadar geçerli bir tasarrufun hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır⁴⁵⁸. Kanun koyucu, Türk Medeni Kanunu'nun 559. maddesinin birinci fıkrasında iptal davası açılabilmesi için maddenin kenar başlığında da belirtildiği üzere hak düşürücü bir süre öngörmektedir⁴⁵⁹. Bu maddeye göre:

“İptal davası açma hakkı, davacının tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihinin üzerinden, iyiniyetli davalılara karşı on yıl, iyiniyetli olmayan davalılara karşı yirmi yıl geçmekle düşer.”

Tasarrufun iptalinde menfaati bulunan mirasçı kadar vasiyet alacaklısının da iptal davası açma hakkı bulunmaktadır (TMK m. 558/I).

2.2.2.1 Şekli Anlamda Ölüme Bağlı Tasarrufun Ehliyet ve Şekil Kurallarına

Uygun Yapılması

Mirasbırakanın son arzularına dayanarak tereke üzerinde hak sahibi olunabilmesi, geçerli bir şekilde kurulmuş şekli anlamda bir ölüme bağlı tasarrufun varlığını gerektirmektedir⁴⁶⁰. Ölüme bağlı tasarruflar bakımından öngörülen ehliyet

⁴⁵⁸Hakan ALBAŞ 2013, agm. s. 134; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1017, s. 231; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 230; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 341; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 182. İptal kararı geçmişe etkilidir, bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 224; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 977, s. 320; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 341; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 237.

⁴⁵⁹Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1025, s. 233; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 218; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 219; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 960, s. 316; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 182, 230.

⁴⁶⁰Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 230-231; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 905, s. 300; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 97. Şekil eksikliği ile

ve şekil kuralları doğrudan şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflara yöneliktir. Ehliyet ve şekil kurallarına uyulmamış olması, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun tamamen iptalini gerektirmektedir⁴⁶¹. Ehliyet veya şekil kurallarına uyulmadığı için geçersiz olabilecek bir şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin geçerli olup olmadığının bir önemi kalmamaktadır.

Miras hukukuna hâkim temel ilkelerden biri olan ölenin son arzularının ayakta tutulması ilkesinin bir gereği olarak kanun koyucu, ölüme bağlı tasarrufta bulunma ehliyeti olmayan kimsenin yaptığı ya da şekil kurallarına uygun bir şekilde gerçekleştirilmemiş ölüme bağlı tasarrufu hükümsüz saymayarak; iptal yaptırımına tâbi tutmaktadır⁴⁶². Türk Medeni Kanunu'nun 557. maddesinin birinci bendinde tasarrufun mirasbırakanın tasarruf ehliyeti bulunmadığı bir sırada yapılması; dördüncü bendinde de tasarrufun kanunda öngörülen şekillere uygun yapılmaması halinde ölüme bağlı tasarrufun iptalinin istenebileceği ifade edilmektedir.

Mirasbırakanın son arzularını ifade etme çeşitlerinden biri olan ve hem vasiyetname hem de miras sözleşmesi yoluyla yapılabilen vasiyet, söz konusu şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların geçerlilik koşullarına tâbi olacaktır. Bu sebeple, bu başlık altında vasiyette ehliyet ve şekil koşulları, vasiyetin, vasiyetname ve miras sözleşmesi yoluyla yapılması halleri için ayrı ayrı incelenecektir.

2.2.2.1.1 Mirasbırakanın Ölüme Bağlı Tasarruf Yapma Ehliyetine Sahip Olması

Vasiyette ehliyet, vasiyetin yapılması için seçilen şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun türüne göre değişiklik göstermektedir. Bu başlık altında öncelikle

tasarruf ehliyetsizliği hallerinin maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan daha çok şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflara ilişkin olduğu yönünde bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1018, s. 232.

⁴⁶¹Ölüme bağlı tasarruflarda ehliyet ve şekil kurallarına uyulmamış olmasının tasarrufun tamamının iptaline yol açtığı yönünde bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1016, s. 230; N. 1018, s. 232; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 207; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 68; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 981-982, s. 321; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 342; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 238; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 234. Ehliyet kurallarına aykırı bir şekilde düzenlenmiş ölüme bağlı tasarrufun sağaltılmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 54, s. 301.

⁴⁶²Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1015, s. 230; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 204, 207; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 68, 205; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 328, 338; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 182; Serozan/Engin, § 4, N. 28, s. 283. Bu husus, miras hukukuna hâkim favor testamenti yaklaşımının bir sonucudur. Bu yaklaşıma göre, tasarrufu yapan mirasbırakanın yeni bir tasarrufta bulunmasının imkânsız olması ve bu kimsenin son arzularına saygı nedeniyle ölüme bağlı tasarruf elden geldiğince ayakta tutulmalıdır, bkz. Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 25, s. 281-282.

vasiyetin vasiyetname yoluyla yapılması halinde ehliyet; daha sonra miras sözleşmesi yoluyla yapılması halinde ehliyet koşulları incelenecektir.

2.2.2.1.1.1 Vasiyetin, Vasiyetname Yoluyla Yapılması Halinde Ehliyet

Vasiyetin vasiyetname yoluyla yapılması halinde ehliyete ilişkin iki koşul bulunmaktadır. Bu koşullar Türk Medeni Kanunu'nun 502. maddesinde belirtilmektedir. Buna göre: *“Vasiyet yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olmak gerekir.”*

Ayırt etme gücü, Türk Medeni Kanunu'nda tanımlanmamaktadır; ancak Kanunun 13. maddesinde kimlerin ayırt etme gücüne sahip olacağı tarif edilmektedir. Bu maddeye göre:

“Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.”

Anılan maddeye göre ayırt etme gücü, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun davranma yeteneğinden yoksun olmamak şeklinde tanımlanabilir. Kısaca ifade etmek gerekirse ayırt etme gücü akla uygun davranabilme yeteneğidir⁴⁶³. Öğretide⁴⁶⁴ ayırt etme gücü, bir kimsenin hareketlerinin ya da yaptığı hukuki işlemlerin sebep, nitelik, içerik ve sonuçlarını anlayıp kavrayabilmesi ve buna uygun hareket edebilmesi olarak tanımlanmaktadır. Buradan hareketle vasiyetname yapılırken aranacak ayırt etme gücü, kişinin, vasiyetnamenin sebep, içerik ve sonuçlarını anlayıp kavrayabilmesi ve buna uygun hareket edebilmesi olarak belirlenebilir.

Ayırt etme gücünün varlığı, ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı anda aranır⁴⁶⁵. Öğretide⁴⁶⁶ Türk Medeni Kanunu'nda açık bir hüküm olmamamakla birlikte ayırt

⁴⁶³Daniel ABT (2016), *İçinde, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Erbrecht (Art. 457-640 ZGB)*, 3. Auflage, Ed. Peter Bretschmid, Alexandra Jungo, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, ZGB Art. 467-468, N. 3, s. 16; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 467, N. 2, s. 116.

⁴⁶⁴Daniel ABT 2016, age. ZGB Art. 467-468, N. 3, s. 16; Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 77; Peter BREITSCHMID (2016), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Personen- und Familienrecht-Partnerschaftsgesetz (Art. 1-456 ZGB - PartG)*, 3. Auflage, Ed. Peter Bretschmid, Alexandra Jungo, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, ZGB Art. 16, N. 2, s. 72; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 277, s. 57; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 57; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 63; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 403, s. 168; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 181.

⁴⁶⁵Daniel ABT 2016, age. ZGB Art. 467-468, N. 8, s. 18; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 278, s. 57; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 211; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 63; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 404, s. 168; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 135; Susanne MARXER 2016, age. ZGB Art.

etme gücüne sahip kısıtlıların da vasiyetname yapabileceği savunulmaktadır. Kanunda vasiyetname yapabilmek için aranan ehliyet şartlarından biri on beş yaşını doldurmuş olmak diğeri de ayırt etme gücüne sahip olmaktır. Hal böyle iken on beş yaşını dolduran ve ayırt etme gücüne sahip her kısıtlı vasiyetname yapabilecektir. Bunun için kısıtlının yasal temsilcisinin rızasının alınması gerekmemektedir. Buna karşılık ayırt etme gücüne sahip olmayan kısıtlının yapmış olduğu vasiyetname elbette ki geçersizdir⁴⁶⁷.

Vasiyetname yapabilme ehliyetine sahip olmak için aranan diğer koşul, on beş yaşını doldurmuş olmaktır. Kanun koyucu vasiyetname yapılırken aranması gereken yaşı, emredici bir kural olarak öngörmektedir⁴⁶⁸. Kanun koyucu burada, kişinin on beş yaşını doldurmuş olmasını yeterli görmekte (TMK m. 502); ergin olmasını aramamaktadır⁴⁶⁹. Öğretiye göre⁴⁷⁰ bunun sebebi, vasiyetnamenin mirasbırakanın son arzularına ilişkin tek taraflı ve her zaman dönebileceği bir hukuki işlem olmasıdır. Bunun yanı sıra ölüme bağlı tasarruflar, tasarrufta bulunanın ölümünde hüküm ve sonuç doğurdıklarından kişinin sağlığında malvarlığı üzerinde

467, N. 3, s. 940; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 181; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 50, s. 298; "...vasiyetname şekle muvafık olup tanzimi tarihindevasiyetçinin akli melekelerine sahip bulunduğu..." Yarg. 2. HD, 21.02.1950 T. ve E. 1950/1458, K. 1950/922 (Halit KÖMÜRÇÜOĞLU ve Hilmi ERGÜNEY (1951), *Şahıs, Aile ve Miras Hukuku, Mirasçılar - Hisselerin Tayin ve Tesbiti - Mahfuz Hisse ve Tenkis Hesapları - Ölüme Bağlı Tasarruf Şekil ve Şartları - Emsal Temyiz Kararları*, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O., Ankara, s. 66). Ayrıca bkz. JdT 1918 624 et sv. (Kararın Türkçesi için bkz. Adalet Dergisi, S. 7, Y. 39, 1948, s. 774 vd.)

⁴⁶⁶Nûşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 78; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 282, s. 57; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 58-59; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 64; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 403, s. 168; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 139; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 182; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 51, s. 299. Sınırlı ehliyetlilerin de elbette ki vasiyetname yapabileceği yönünde bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 403, s. 168.

⁴⁶⁷Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 282, s. 57; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 58-59; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 64; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 403, s. 168; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 139; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 182; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 51, s. 299.

⁴⁶⁸Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 138; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 181-182.

⁴⁶⁹Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 60; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 398, s. 167. Kural olarak ergin kişiler ayırt etme gücüne sahip iseler vasiyetname yapma ehliyetine sahiptirler, bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 60.

⁴⁷⁰Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 283, s. 58; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 60; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 399, s. 167; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 137-138; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 51, s. 299.

herhangi bir etki doğurmamakta ve tasarrufta bulunana herhangi bir borç ya da yükümlülük yüklememektedirler⁴⁷¹.

2.2.2.1.1.2 Vasiyetin, Miras Sözleşmesi Yoluyla Yapılması Halinde Ehliyet

Miras sözleşmesi yapılırken sahip olunması gereken ehliyetle ilişkin koşullar Türk Medeni Kanunu'nun 503. maddesinde ifade edilmektedir. Bu maddeye göre: *“Miras sözleşmesi yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmak, kısıtlı bulunmamak gerekir.”* Maddeden de anlaşılacağı üzere miras sözleşmesi yapma koşulları, fiil ehliyeti koşullarının aynısıdır. Miras sözleşmesi iki taraflı bir hukuki işlem olduğundan ehliyet koşullarının hem mirasbırakan hem de miras sözleşmesine taraf olan kimse bakımından sağlanması gerekmektedir⁴⁷².

Mirasbırakan, miras sözleşmesi şeklinde bir ölüme bağlı tasarrufta bulunabilmek için ayırt etme gücüne sahip olmalı, ergin olmalı ve kısıtlı olmamalıdır. Ayırt etme gücü hem vasiyetname hem de miras sözleşmesi için ortak bir ehliyet şartıdır. Miras sözleşmesi yapılırken aranacak ayırt etme gücü, kişinin, miras sözleşmesinin sebep, içerik ve sonuçlarını anlayıp kavrayabilmesi ve buna uygun hareket edebilmesi olarak belirlenebilir⁴⁷³.

Kanun koyucunun miras sözleşmesi yapılabilmesi için aradığı bir diğer şart ise mirasbırakanın ergin olmasıdır (TMK m. 503). Erginlik, Türk Medeni Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasına göre *“on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.”* Bunun yanı sıra kişinin, evlenme (TMK m. 11/II) ya da mahkeme kararı (TMK m. 12) ile ergin olması mümkündür. Ayırt etme gücüne sahip olsalar dahi ergin olmayan kişiler, miras sözleşmesi şeklinde bir tasarrufta bulunamayacaklardır⁴⁷⁴.

⁴⁷¹Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 284, s. 58; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 60; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 138.

⁴⁷²Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 287, s. 58; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 61, 62; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 406, s. 169; N. 411, s. 171; Susanne MARXER 2016, age. ZGB Art. 468, N. 5, s. 942; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 179, 183. Miras sözleşmesinin karşı tarafı bakımından öngörülen ehliyetin sağlararası işlemler için öngörülen fiil ehliyet koşulları ile aynı olduğu; mirasbırakan bakımından ise özel bir ehliyet rejiminin söz konusu olduğuna ilişkin olarak bkz. Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 53, s. 300.

⁴⁷³Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 63; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 409, s. 170; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 183.

⁴⁷⁴Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 60-61; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 66; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 407, s. 170; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 140.

Miras sözleşmesi yapılabilmesi için aranan son koşul ise mirasbırakanın kısıtlı olmamasıdır. Kısıtlı kişi, vasiyetname yapabildiği halde miras sözleşmesi yapamamaktadır. Miras sözleşmesi şeklindeki bir ölüme bağlı tasarruf da özünde bir sözleşme olduğundan ve kısıtlı kişilerin yaptığı sözleşmelerde yasal temsilcilerinin onayı gerektiğinden; bu kişilerin miras sözleşmesi yapması mümkün değildir. Zira ölüme bağlı tasarrufta bulunma kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır ve bu sebeple yasal temsilci onayıyla yapılamamaktadır⁴⁷⁵. Bu kişiler ayırt etme gücüne sahip olsalar, hatta ergin olsalar dahi miras sözleşmesi yapamayacaklardır⁴⁷⁶.

Sınırlı ehliyetlilerin miras sözleşmesi yapmasının önünde herhangi bir engel yoktur. Zira bu kişilerin tek başına yapamayacakları ve yasal danışmanın oyuna ihtiyaç duyacakları işlemlerin yer aldığı Türk Medeni Kanunu'nun 429. maddesinde miras sözleşmesi yapmaktan söz edilmemektedir. Kayyım atanması da kişinin tam ehliyetli olmasını engellemediğinden, kendisine kayyım atanan kişiler de miras sözleşmesi yapabilmektedirler⁴⁷⁷.

Miras sözleşmesine taraf olan kişinin de sözleşme ehliyetine, dolayısıyla fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Sözleşmeye taraf olan kimsenin tam ehliyetli olması durumunda herhangi bir problem yoktur; zira bu kişiler miras sözleşmesi yapabilmek bakımından fiil ehliyetine sahiptirler. Miras sözleşmesine taraf olma kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olmadığından ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan miras sözleşmesine taraf olan kişi bakımından temsil yasağı yoktur. Bu işlemin sözleşmeye taraf olan için sağlararası bir işlemden farkı bulunmamaktadır⁴⁷⁸. Hal

⁴⁷⁵Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 78; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 288, s. 58; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 66; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 410, s. 170; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 135; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 183. Ancak *Dural/Öz*, kısıtlıların ve küçüklerin miras sözleşmesi yapamamasını, bu hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı olmasına değil; tam ehliyetli olmamaları sebebiyle miras sözleşmesi yapabilmeleri için gerekli ehliyet koşullarından yoksun kısıtlı ve küçük bakımından, hakkın henüz doğmamış olmasına bağlamaktadır, bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 289, s. 59.

⁴⁷⁶Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 288, s. 58-59; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 61-62; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 66; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 141. Vasiyetnamede durum böyle değildir. Yukarıda da görüleceği üzere vasiyetname yapmanın şartları miras sözleşmesi şartlarına göre daha hafiftir. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların; hatta tasarrufta oldukları anda ayırt etme gücüne sahip akıl hastalarının dahi vasiyetname ehliyeti bulunmaktadır.

Sarhoşluk ve kötü yaşam tarzı nedeniyle kısıtlanmış olsa dahi kişilerin miras sözleşmesi yapamayacağına ilişkin olarak bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 66.

⁴⁷⁷Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 410, s. 171; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 141; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 184.

⁴⁷⁸Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 290, s. 59; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 63; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 66; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU

böyle iken tam ehliyetli kişilerin temsilci vasıtasıyla miras sözleşmesine taraf olmaları mümkündür⁴⁷⁹.

Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar (sınırlı ehliyetsizler) kendilerine borç yüklemeyen hukuki işlemleri tek başlarına yapabilirler (TMK m. 16/I)⁴⁸⁰. Bu durumda bu kişilerin, kendilerine herhangi bir yükümlülük getirmeyen miras sözleşmesine tek başlarına tarafı olabilmesi mümkün olmakla birlikte işlemi temsilci vasıtasıyla yapmalarının önünde de bir engel yoktur. Ancak miras sözleşmesi, sınırlı ehliyetsize herhangi bir yükümlülük getiriyorsa bu durumda yasal temsilcinin işleme rıza göstermesi ya da işlemin yasal temsilci tarafından yapılması gerekmektedir⁴⁸¹.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük ve kısıtlılar ile tam ehliyetsizler ise ancak yasal temsilcileri aracılığıyla miras sözleşmesine taraf olabilirler. Bu durumda miras sözleşmesine taraf olan kimse ayırt etme gücüne sahip olmadığından kendi başına yaptığı irade açıklaması geçerli değildir⁴⁸². Aksi halde bu işlem hukuki sonuç doğurmayacaktır (TMK m. 15)⁴⁸³.

2.2.2.1.2 Ölümüne Bağlı Tasarrufun Şekle Uygun Yapılması

Vasiyetname ve miras sözleşmesi şekle bağlı hukuki işlemlerdir ve geçerli bir şekilde kurulabilmeleri için kanunda öngörülen şekil şartlarına uygun olarak yapılmış olmaları gerekir. Bu başlık altında şekil şartları, vasiyetin vasiyetname ya da miras sözleşmesi yoluyla yapılmasına göre ayrı ayrı incelenecektir.

1987, age. s. 141; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 184; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 52, s. 299.

⁴⁷⁹Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 291, s. 59; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 63; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 412, s. 171; Susanne MARXER 2016, age. ZGB Art. 468, N. 5, s. 942; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 184; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 52, s. 299. Miras sözleşmesine taraf olan kimsenin temsilci vasıtasıyla işlem yapabilmesi yalnız mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufta bulunduğu miras sözleşmeleri için geçerlidir. Her iki tarafın da karşılıklı olarak ölümüne bağlı tasarruflarda bulunduğu miras sözleşmelerinde, ölümüne bağlı tasarruflarda temsil yasağı gereği taraflar temsilci kullanamazlar, bkz. Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 184.

⁴⁸⁰Türk Medeni Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasına göre: "Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir."

⁴⁸¹Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 63; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 66-67; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 412; s. 171; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 141; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 184.

⁴⁸²Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 292-293, s. 59; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 185; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 52, s. 299.

⁴⁸³Türk Medeni Kanunu'nun 15. maddesine göre: "Kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz."

2.2.2.1.2.1 Vasiyetin, Vasiyetname Yoluyla Yapılması Halinde Şekil

Vasiyetname; el yazılı, resmi ve sözlü olmak üzere üç şekilde yapılabilmektedir (TMK m. 531). Vasiyetnamenin el yazılı olarak yapılması halinde şekil şartları, vasiyetnamenin yapıldığı yıl, ay ve gün gösterilerek başından sonuna kadar mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış olmasıdır (TMK m. 538/I). Emredici bir şekil kuralı olmamakla birlikte kanun koyucu, el yazılı vasiyetnamelerin tevdi edilebileceğine hükmetmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 538. maddesinin ikinci fıkrasına göre *“El yazılı vasiyetname, saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere, sulh hakimine veya yetkili memura bırakılabilir.”* Hükümün kaleme alınış biçiminden de anlaşılacağı üzere bu kanuni bir zorunluluk değildir ve vasiyetnamenin tevdi edilmemiş olması, geçerliliğini etkilemeyecektir.

Resmi vasiyetnamenin şekil şartları, Türk Medeni Kanunu'nun 532. maddesinde hüküm altına alınmaktadır. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre *“Resmi vasiyetname, iki tanığın katılımıyla resmi memur tarafından düzenlenir.”* Resmi memur, sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli, örneğin konsolos⁴⁸⁴ olabilir (TMK m. 532/II). Kanun koyucu resmi vasiyetname bakımından ikili bir ayırım yapmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 533 ve 534. maddelerinde okuma yazma bilenlerin yapabilecekleri resmi vasiyetnamenin, 535. maddesinde ise okuma yazma bilmeyenlerin yapabilecekleri resmi vasiyetnamenin şekil şartlarına yer verilmektedir⁴⁸⁵. Okuma yazma bilenlerin yapabilecekleri resmi vasiyetname yetkili memur önünde ve iki tanığın katılımıyla gerçekleştirilir. Türk Medeni Kanunu'nun 533. maddesine göre:

“Mirasbırakan, arzularını resmi memura bildirir. Bunun üzerine memur, vasiyetnameyi yazar veya yazdırır ve okuması için mirasbırakana verir. Vasiyetname, mirasbırakan tarafından okunup imzalanır. Memur, vasiyetnameyi tarih koyarak imzalar.”

Bu aşamadan sonra tanıklar devreye girmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 534. maddesine göre:

“Vasiyetnameye tarih ve imza konulduktan hemen sonra mirasbırakan, vasiyetnameyi okuduğunu, bunun son arzularını içerdiğini memurun huzurunda iki

⁴⁸⁴Bkz. Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 77, s. 319.

⁴⁸⁵Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 327 vd., s. 67 vd.; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 117-120; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 83; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 472, s. 186; N. 477 vd., s. 188 vd.; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 160; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 199; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 76 vd., s. 318 vd.

tanığa beyan eder. Tanıklar, bu beyanın kendi önlerinde yapıldığını ve mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak altını imzalarlar. Vasiyetname içeriğinin tanıklara bildirilmesi zorunlu değildir.”

Okuma yazma bilmeyenlerin düzenleyecekleri resmi vasiyetnamenin şartlarını içeren Türk Medeni Kanunu'nun 535. maddesine göre:

“Mirasbırakan vasiyetnameyi bizzat okuyamaz ve imzalayamazsa, memur vasiyetnameyi iki tanığın önünde ona okur ve bunun üzerine mirasbırakan vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan eder. Bu durumda tanıklar, hem mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını ve onu tasarrufa ehil gördüklerini; hem vasiyetnamenin kendi önlerinde memur tarafından mirasbırakana okunduğunu ve onun vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan ettiğini vasiyetnameye yazarak ve yazdırarak altını imzalarlar.”

Sözlü vasiyetname, ancak resmi veya el yazılı vasiyetname yapmanın mümkün olmadığı istisnai koşullar altında başvurulabilen bir vasiyetname türüdür (TMK m. 539/I). Kanun koyucu sözlü vasiyetname yapılmasını bir takım durumların varlığına bağlamaktadır. Bu durumlar Türk Medeni Kanunu'nun 539. maddesinin birinci fıkrasında ele alınmaktadır. Söz konusu fıkra göre:

“Mirasbırakan; yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi olağanüstü durumlar yüzünden resmi veya el yazılı vasiyetname yapamıyorsa, sözlü vasiyet yoluna başvurabilir.”

Olağanüstü bir durumda bulunan mirasbırakan, öncelikle son arzularını iki tanığa anlatmakta ve onlara beyanına uygun bir vasiyetname yazmaları veya yazdırmaları görevini yüklemektedir (TMK m. 539/II). Tanıkların izlemesi gereken aşamalar ise Türk Medeni Kanunu'nun 540. maddesinin birinci fıkrasında şu şekilde ifade edilmektedir:

“Mirasbırakan tarafından görevlendirilen tanıklardan biri, kendilerine beyan edilen son arzuları, yer, yıl, ay ve günü de belirterek hemen yazar, bu belgeyi imzalar ve diğer tanığa imzalatır. Yazılan belgeyi ikisi birlikte vakit geçirmeksizin bir sulh veya asliye mahkemesine verirler ve mirasbırakanı vasiyetname yapmaya ehil gördüklerini, onun son arzularını olağanüstü durum içinde kendilerine anlattığını hakime beyan ederler.”

Bunun yanı sıra tanıklar, belge düzenlemek yerine, mahkemeye başvurarak, mirasbırakanın son arzuları ile birlikte; mirasbırakanı vasiyetname yapmaya ehil gördüklerini ve onun son arzularını olağanüstü durum içinde kendilerine anlattığını bir tutanağa geçirtebilirler (TMK m. 540/II). Mirasbırakan için sonradan diğer

şekillerde vasiyetname yapma olanağı olursa bu tarihin üzerinden bir ay geçmekle sözlü vasiyetname hükümden düşer (TMK m. 541).

2.2.2.1.2.2 Vasiyetin, Miras Sözleşmesi Yoluyla Yapılması Halinde Şekil

Miras sözleşmesi, resmi vasiyetnamenin şekil şartlarına tâbidir. Kanun koyucu bu hususu Türk Medeni Kanunu'nun 545. maddesinin birinci fıkrasında şu şekilde belirtmektedir: “*Miras sözleşmesinin geçerli olması için resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekir.*” Miras sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için sözleşmenin tarafları, bu yöndeki arzularını resmi memura aynı anda bildirmeli ve resmi memur tarafından düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalamalıdır (TMK m. 545/II). Buradan hareketle tarafların aynı anda resmi memur önünde bulunmaları zorunluluğu olduğu sonucuna ulaşılabilir⁴⁸⁶.

Kanunkoyucu resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine ilişkin kurallara yollamada bulunduğuna göre miras sözleşmesi, resmi vasiyetnamede olduğu gibi okuma yazma bilenler ile bilmeyenler için ayrı şekil kurallarına tâbi olacaktır.

2.2.2.2 Vasiyetin Yanılma, Aldatma, Korkutma veya Zorlama Sonucunda Yapılmamış Olması

İrade, tüm hukuki işlemlerde olduğu gibi ölüme bağlı tasarruflarda da kurucu unsurdur. Bu sebeple bir iradenin bulunması ve bu iradenin beyan edilmesi ölüme bağlı tasarrufların varlığı bakımından önemlidir. Tasarrufta bulunan kimsede ölüme bağlı tasarrufta bulunmaya yönelik bir irade ve beyan yoksa yapılan ölüme bağlı tasarruf kurucu unsur eksikliğinden yok hükmündedir⁴⁸⁷. Buna karşılık birtakım hallerde tasarrufta bulunan kimsede ölüme bağlı tasarrufa yönelik bir irade ve buna ilişkin bir beyan olmasına rağmen beyan, gerçek iradeyi yansıtmamaktadır. İrade ile

⁴⁸⁶Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 521, s. 107; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 124; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 512, N. 3, s. 432; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 546, s. 205; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 243; Roland JEITZINER (2019), *İçinde, Basler Kommentar (BSK), Zivilgesetzbuch II Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB*, 6. Auflage, Ed. Thomas Geiser, Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, ZGB Art. 512, N. 5, s. 338; Thomas SPECKERT 1951, age. s. 15; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 512, N. 1, s. 352.

⁴⁸⁷Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 66; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 916, s. 303; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 224; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 4, N. 49, s. 296-297; Gamze TURAN (2009), *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü*, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 45.

beyan arasındaki bu şekildeki bir uyumsuzluk irade sakatlığı olarak adlandırılmaktadır⁴⁸⁸.

İrade sakatlığı halleri esas itibariyle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ayrıntılı olarak düzenlenmektedir⁴⁸⁹. Türk Borçlar Kanunu'nun irade sakatlığına ilişkin hükümleri, Türk Medeni Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde ölüme bağlı tasarruflardaki irade sakatlığı hallerine de uygulanacaktır (TMK m. 5)⁴⁹⁰. Bu sebeple bu başlık altında gerektiği ve uygun düştüğü ölçüde Türk Borçlar Kanunu'nun irade sakatlığına ilişkin hükümlerine ve bunlara ilişkin açıklamalara da yer verilecektir. Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre ortak irade sakatlığı halleri, yanılma, aldatma ve korkutmadır. Bunlara ek olarak Türk Medeni Kanunu'nun 504. maddesinde zorlama da bir irade sakatlığı hali olarak sayılmaktadır⁴⁹¹.

⁴⁸⁸O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 1167, s. 288; Fikret EREN 2019a, age. N. 1155, s. 422; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 66; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 915, s. 303; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 34, N. 1, s. 342; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 297, s. 95. Türk Medeni Kanunu'nun ölüme bağlı tasarruflarda yanılma, aldatma, korkutma ve zorlamayı ele alan 504. maddesinin kenar başlığı "*İrade Sakatlığı*"dır. Bu sebeple burada "irade sakatlığı" teriminin kullanılması tercih edilmiştir. Borçlar hukukundaki genel eğilim, irade sakatlığı yerine irade bozukluğu teriminin kullanılmasıdır. "İrade bozukluğu" şeklindeki kullanım için bkz. Fikret EREN 2019a, age. N. 1155 vd., s. 422 vd.; O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 1576 vd., s. 373 vd. Türk Borçlar Kanunu'nun 30 vd. hükümlerinde yer alan bu haller, Kanunda da "*İrade Bozukluğu*" kenar başlığı altında hüküm altına alınmaktadır.

⁴⁸⁹Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmekte olan irade sakatlığı hallerinin Türk Medeni Kanunu'nda tekrar hükme bağlanmasının, borçlar hukukuna oranla miras hukukunda irade prensibine daha fazla önem verilmesi ve ölüme bağlı tasarrufların iptali için mahkeme kararının alınmasının şart olmasından ileri geldiğine ilişkin olarak bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 208.

⁴⁹⁰Türk Medeni Kanunu'nun 5. maddesinin yaptığı "*Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*" şeklindeki yollama nedeniyle Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde, miras hukuku ilişkilerine de uygulanacaktır. Aynı yönde bkz. Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 227.

⁴⁹¹Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'nda yer verilen irade sakatlığı halleri, irade ile beyan arasında istemeden yaratılan uyumsuzluk halleridir. Bunların yanı sıra kanunlarda yer almayan irade ile beyan arasında isteyerek yaratılan uyumsuzluk halleri de söz konusudur. Bunlar zihni kayıt ve latife beyanıdır, bkz. O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 1444-1446, s. 343; Fikret EREN 2019a, age. N. 1156, s. 422; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 70; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 214; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 34, N. 3 vd., s. 343 vd.; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 298, s. 95. Bir kimsenin, istemediği bir beyanı bilerek yapması; örneğin kabul etmek istemediği bir öneri için kabul beyanında bulunması durumunda zihni kayıt; herhangi bir şekilde hukuki sonuç doğurmasını istememesine rağmen karşı tarafın ciddiye almayacağını düşünerek bir öneri ya da kabul beyanında bulunması ise latife beyanıdır, bkz. O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 1449-1453, s. 343-345; Fikret EREN 2019a, age. N. 1080-1086, s. 390 vd.; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 34, N. 3 vd., s. 343 vd.; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 298-299, s. 95-96. Bu hallerin vasiyetname ve miras sözleşmesi bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Vasiyetnameler, mirasbırakanın vasiyetname yapmaya yönelik tek taraflı irade beyanıyla kurulmaktadır ve bu bakımdan irade vasiyetnamelerde kurucu unsurdur. Böyle bir iradenin yokluğu vasiyetnamenin yok hükmünde olması sonucunu doğurur. Zihni kayıt ve latife beyanında da bir iradeden söz edilemeyeceğinden vasiyetname kurucu unsurundan yoksundur. Miras sözleşmesinde ise

Türk Medeni Kanunu'nun 557. maddesinin ikinci bendinde tasarrufun, yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama (ölüme bağlı tasarruflarda irade sakatlığı halleri) sonucunda yapılmış olması ölüme bağlı tasarrufun iptali sebepleri arasında sayılmaktadır. Söz konusu bentte yer alan “*tasarruf*” kelimesinden şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların anlaşılmasının mümkün olduğu kadar maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların anlaşılması da mümkündür. Ehliyet ve şekil kurallarının doğrudan, vasiyet tasarrufunun içinde yer aldığı vasiyetname ya da miras sözleşmesini ilgilendirmesine karşılık⁴⁹²; tasarrufun yanılma, aldatma, korkutma ya da zorlama sonucunda yapılmış olması doğrudan vasiyet ile ilgili olabilir. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriklerini çok büyük oranda vasiyetler oluşturduğundan, mirasbırakanın iradesinin vasiyet tasarrufu yapma yönünde sakatlanmış olması ihtimal dâhilindedir. Bu bakımdan yanılma, aldatma, korkutma ya da zorlama davranışı bizzat vasiyet tasarrufunun yapılmasına yönelik olarak meydana gelmiş olabilir.

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama sonucunda yapılmış olması elbette bütün bir ölüme bağlı tasarrufun iptali sonucunu doğuracaktır. Başka bir deyişle, kişi hiçbir şekilde vasiyetname ya da miras sözleşmesi yapma iradesine sahip değilken yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama sonucunda vasiyetname ya da miras sözleşmesi yapmışsa bu ölüme bağlı tasarrufun iptali talep edilebilecektir. Bunun sonucunda söz konusu ölüme bağlı tasarrufun

önemli olan işlemin karşı tarafının dürüstlük kuralı çerçevesinde mirasbırakanın irade beyanına verdiği anlamdır. Karşı taraf, mirasbırakanın irade beyanının zihni kayıt ya da latife beyanı olduğunu biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa miras sözleşmesi geçersiz; bilmiyor ya da bilmesi gerekmiyorsa geçerli olacaktır, bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 70; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 916, s. 303. Zihni kayıt durumunda vasiyetnamenin de miras sözleşmesinin de geçerli kabul edilmesi gerektiği; latife beyanı söz konusu olduğunda ise vasiyetnamenin hükümsüz olacağı; miras sözleşmesinin ise karşı taraf, mirasbırakanın irade beyanının latife beyanı olduğunu biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa geçersiz; bilmiyor ya da bilmesi gerekmiyorsa geçerli olacağı yönünde bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 215-216. Zihni kayıt ve latife beyanı söz konusu olduğunda vasiyetnamelerin kesin hükümsüz; miras sözleşmelerinin ise geçersiz olacağı yönünde bkz. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 350. Bunun yanı sıra ölüme bağlı tasarruflarda muvazaanın da gündeme gelmesi söz konusu olabilir. Muvazaa, irade ve beyan arasında işlemin iki tarafının da katılımıyla gerçekleşen bir uyumsuzluktur, bkz. O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 1456, s. 345; Fikret EREN 2019a, age. N. 1087, s. 394. Vasiyetnameler tek taraflı hukuki işlemler olduğu için muvazaa söz konusu olmamaktadır. Ancak, miras sözleşmeleri iki taraflı hukuki işlemler olduğundan muvazaa söz konusu olabilir. Miras sözleşmesinin muvazaalı olması durumunda sözleşme, kesin hükümsüzdür, bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 70; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 216; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 947, s. 313; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 350.

⁴⁹²Şekil eksikliği ile tasarruf ehliyetsizliği hallerinin maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan daha çok şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflara ilişkin olduğu yönünde bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 234.

içeriğinde yer alan vasiyet de iptal olacaktır. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun geçerli olup içeriğinde yer alan vasiyet tasarrufunun iptal edilebilmesi de mümkündür. Kişide vasiyetname ya da miras sözleşmesi yapma yönünde bir iradenin bulunması; ancak bu tasarrufların içeriğinde yer alan vasiyeti yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama sonucunda yapmış olması halinde vasiyetname ya da miras sözleşmesi geçerli kalabilecek; yalnız vasiyet iptal edilebilecektir. Bu durumda kısmi geçersizlik söz konusu olacaktır (TMK m. 558/II)⁴⁹³. Ancak mirasbırakanın vasiyet tasarrufu olmasaydı diğer ölüme bağlı tasarrufları yapmayacağı anlaşıldığı takdirde bütün bir ölüme bağlı tasarrufun iptali gündeme gelebilecektir⁴⁹⁴.

Türk Medeni Kanunu'nun 504. maddesinin birinci fıkrasına göre:

“Mirasbırakanın yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama etkisi altında yaptığı ölüme bağlı tasarruf geçersizdir. Ancak mirasbırakan yanıldığını veya aldatıldığını öğrendiği ya da korkutma veya zorlamanın etkisinden kurtulduğu günden başlayarak bir yıl içinde tasarruftan dönmediği takdirde tasarruf geçerli sayılır.”

Anılan maddede mirasbırakanın yaptığı ölüme bağlı tasarrufun, irade sakatlığı hallerinden birinin varlığı halinde geçersiz olduğu hükme bağlanmaktadır. Bu husus, Türk Medeni Kanunu'nun 557. maddesinin ikinci bendinde de bir iptal sebebi olarak tekrar edilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 504. maddesinin birinci fıkrasındaki bir yıllık süre madde metninden de anlaşılacağı üzere mirasbırakanın yaptığı ölüme bağlı tasarruftan dönebileceği zaman dilimini belirtmektedir. Bu durumda mirasbırakan, yanıldığını veya aldatıldığını öğrendiği ya da korkutma veya zorlamanın etkisinden kurtulduğu günden başlayarak bir yıl içerisinde tasarrufundan dönebilir⁴⁹⁵. Öte yandan bu bir yıllık süre dolaylı olarak mirasçılara da yönelik bir

⁴⁹³Türk Medeni Kanunu'nun 558. maddesinin ikinci fıkrasına göre: *“Dava, ölüme bağlı tasarrufun tamamının veya bir kısmının iptaline ilişkin olabilir.”*

⁴⁹⁴Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 991, s. 225; N. 1018-1019, s. 231-232; Fikret EREN (1966), *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, s. 62-63; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 99-100, 232-233; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 519, N. 7, s. 487; Rolando FORNI ve Giorgio PIATTI (2019), *İçinde, Basler Kommentar (BSK), Zivilgesetzbuch II Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB*, 6. Auflage Ed. Thomas Geiser, Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, ZGB Art. 519-520, N. 29, s. 419; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 224-225; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 984, s. 321; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 342; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 238.

⁴⁹⁵Bu bir yıllık sürenin hak düşürücü bir süre olduğu yönünde bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1010, s. 229; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 222; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 332. Bu bir yıllık sürenin esasen miras sözleşmesi bakımından önemli olduğu; vasiyetnamelerin bu süre geçirilmiş olsa dahi her zaman geri alınabileceği yönünde bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1011, s. 229. Bir yıllık süre dolduktan sonra dahi mirasbırakanın her zaman TMK m. 542'ye göre vasiyetnameden dönebileceğine ilişkin olarak bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 541, s. 204.

süredir. Zira mirasbırakanın bu bir yıllık süreyi hareketsiz geçirmesi, yapılan ölüme bağlı tasarrufu geri almaması, bu tasarrufla bağdaşmayan başka bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmamış olması ya da bu süre içerisinde tasarrufundan dönmeyeceğini bildirmesi halinde mirasçılar, irade sakatlığı hallerine dayanarak tasarrufun iptalini talep edemezler⁴⁹⁶. Hüküm gereği belirtilen sürede mirasbırakanın tasarruftan dönmemesi, tasarrufu geçerli kılmaktadır. Mirasbırakan, yanıldığını veya aldatıldığını öğrenmeden ya da korkutma veya zorlamanın etkisi geçmeden; bir başka deyişle bu bir yıllık süre başlamadan veya bir yıllık süre başlamasına rağmen süre bitiminden önce ölürse bu durumda mirasçılarının ve hatta vasiyet alacaklılarının iptal davası açma hakkı vardır⁴⁹⁷. Türk Medeni Kanunu'nun 558. maddesinin birinci fıkrasına göre *“İptal davası, tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısı tarafından açılabilir.”* Anılan kişilerin iptal davası açabileceği süre ise Türk Medeni Kanunu'nun 559. maddesinin birinci fıkrasında ifade edilmektedir. Buna göre mirasçılar veya vasiyet alacaklıları, tasarrufu, iptal sebebini ve kendilerinin hak sahibi olduğunu öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihinin üzerinden, iyiniyetli davalılara karşı on yıl, iyiniyetli olmayan davalılara karşı yirmi yıl içinde iptal davası açabileceklerdir.

İrade ile beyan arasında uyumsuzluk olması halinde iradeye mi yoksa beyana mı öncelik tanınacağı hususuna ilişkin olarak çeşitli teoriler ortaya atılmıştır⁴⁹⁸. Sağlararası hukuki işlemlerde öne çıkan teori, güven teorisidir⁴⁹⁹. Ölüme bağlı

⁴⁹⁶Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1010, s. 229; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 222; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 541, s. 204; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 332; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 236; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 28, s. 283-284; N. 63, s. 307.

⁴⁹⁷Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1010, s. 229; Eren, İptal Davası s. 93; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 469, N. 23, 24, s. 144-145; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 222; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 333.

⁴⁹⁸Bunlardan ilki irade teorisidir. İrade teorisine göre önemli olan iradedir. Beyan ise iradeye uygun olduğu oranda hukukten hüküm ifade etmektedir. İrade yoksa hukuki işlem de yoktur. İkinci teori, beyan teorisidir. Bu teoriye göre önemli olan irade değil beyandır. Üçüncü kişi bakımından iradenin değil beyanın bilinebilir ve somut olacağından bahisle kişiyi beyanına önem verilir. Üçüncü ve son teori ise güven teorisidir. Bu teori diğer iki teorisinin sakıncalarını gidermek için öne sürülmüştür. Tarafların gerçek iradelerinden ziyade irade beyanına muhatap orta zekâlı, dürüst, makul kimsenin verdiği anlama itibar edilir, bkz. Antalya, C. V/1,1, N. 1179 vd., s. 290 vd.; Fikret EREN 2019a, age. N. 397 vd., s. 154 vd.; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 13, N. 1-2, s. 132-134; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 55, s. 301.

⁴⁹⁹O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 1194, s. 293; Peter BREITSCHMID 2019, age. ZGB Art. 469, N. 4, s. 64; Turhan ESENER (1952), “Borçlar Hukuku Sistemimize Göre Akitlerin İn’ikadında İtimat Prensinin Ehemmiyeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt IX, Sayı 34, s. 175 vd; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir

tasarruflarda ise tasarrufun vasiyetname veya miras sözleşmesi yoluyla yapılmış olmasına göre bir ayrıma gitmek gerekmektedir. Öğretide hâkim görüş⁵⁰⁰ vasiyetnamelerde irade teorisinin uygulanması gerektiği yönündedir. Zira vasiyetname tek taraflı bir hukuki işlemdir ve mirasbırakan bu işlem nedeniyle herhangi bir karşılık elde etmemektedir. Bu nedenle karşılıklı bir edim değişimi söz konusu olmamakla birlikte işlemin muhatabının korunmasına ihtiyaç yoktur⁵⁰¹. Miras sözleşmesi bakımından ise durum tartışmalıdır. Öğretide irade teorisinin uygulanması gerektiğini savunanların⁵⁰² yanı sıra güven teorisinin uygulanması gerektiğini savunan yazarlar⁵⁰³ da bulunmaktadır. Miras sözleşmesine vasiyetnamede olduğu gibi irade teorisinin uygulanması gerektiğini savunan görüşe göre Kanunun ölümüne bağlı tasarruflarda irade sakatlığına ilişkin maddesi (TMK m. 504), ayırım yapmadan her iki tasarrufu da kapsayacak şekilde “*tasarruf*” ifadesini kullandığından ve kanun koyucu da bu iki ölümüne bağlı tasarrufu farklı hükümlere tâbi kılacak ayrı bir düzenleme yapmadığından hem vasiyetname hem de miras sözleşmesine uygulanacaktır. Buna ek olarak ölümüne bağlı tasarruflarda, sağlararası hukuki işlemlerde olduğunun aksine karşılıklı edim değişimi amacı güdülmediğinden karşı tarafın güveninin korunması söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle Kanunun miras sözleşmesi yönünden de irade teorisini kabul ettiği sonucuna varmak gerekir. İsaletli bir şekilde miras sözleşmesinde güven teorisinin uygulanması gerektiğini savunan yazarlar ise görüşlerini miras sözleşmesinin iki taraflı bir hukuki işlem olmasına dayandırmaktadırlar. Bu görüşe göre miras sözleşmesi iki taraflı bir hukuki işlem olması ve çoğu zaman karşılıklı edim yükümlülüğü yüklemesi sebebiyle

ARPACI 2014a, age. § 13, N. 3, s. 134; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 239, s. 73; Rolf RASCHEIN (1954), *Die Ungültigkeit der Verfügungen von Todes wegen*, Dissertation, Verlag P. G. Keller, Winterthur, s. 17-18; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 469, N. 7, s. 107.

⁵⁰⁰Peter BREITSCHMID 2019, age. ZGB Art. 469, N. 4, s. 64; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 974, s. 219; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 469, N. 3, s. 133; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 115; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 877, s. 292-293; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 329; Vito PICENONI (1955), *Die Auslegung von Testament und Erbvertrag*, Polygraphischer Verlag AG, Zürich, s. 47; Rolf RASCHEIN 1954, age. s. 18; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 216; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 55, s. 301.

⁵⁰¹Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 974, s. 220; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 68; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 55, s. 301; Gamze TURAN 2009, age. s. 47.

⁵⁰²Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 469, N. 2, s. 132; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 469, N. 2, s. 106;

⁵⁰³Peter BREITSCHMID 2019, age. ZGB Art. 469, N. 4, s. 64; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 987, s. 224; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 896-897, s. 298; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 330; Vito PICENONI 1955, age. s. 97-98; Rolf RASCHEIN 1954, age. s. 19-20; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 260; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 49, s. 297; N. 55, s. 302.

sözleşmenin her iki tarafına da aynı hükümlerin uygulanması gerekir. Yine bu görüşe göre miras sözleşmelerinde irade teorisinin uygulanmasının kabulü, mirasbırakan ve sözleşmenin karşı tarafı bakımından farklı kanunlara ilişkin hükümlerin (örneğin mirasbırakan bakımından Türk Medeni Kanunu'nun 504. maddesinin, karşı taraf bakımından ise Türk Borçlar Kanunu'nun 30. ve devamı maddelerinin) uygulanması demektir ki bu da sözleşme taraflarının farklı uygulamalara tabi olması sonucunu doğurmaktadır⁵⁰⁴.

2.2.2.2.1 Vasiyette Yanılma

Yanılma, diğer irade sakatlığı halleri gibi, esas itibariyle Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nda yanılmanın düzenlendiği 30 ile 35. maddeler arasında açıklamada yanılma ve saikte yanılma ayrımı yapılmakta; ancak yanılmaya ilişkin herhangi bir tanım yer almamaktadır. Öğretide⁵⁰⁵ açıklamada ya da beyanda yanılma (TBK m. 30) iradenin istenmeyen başka bir husus için beyan edilmesi şeklinde tanımlanmaktadır. İradenin oluşmasına etki eden bir hususta düşüncenin gerçek duruma uymaması ise saikte yanılma olarak ifade edilmektedir⁵⁰⁶ (TBK m. 32).

Vasiyetin geçerliliğine etkisi bakımından hem beyan yanılmasının hem de saikte yanılmanın bir iptal sebebi olarak ortaya çıkması mümkün görünmektedir⁵⁰⁷. Mirasbırakanın gerçekte vasiyet etmek istediği şeyden başka bir şeyi vasiyet

⁵⁰⁴Miras sözleşmesinin karşı tarafı için borçlar hukukunun genel hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 210. Miras sözleşmesi bakımından geçerli kabul edilen ehliyet rejiminin her iki taraf bakımından değişiklik göstermesinde olduğu gibi (tasarrufta bulunan bakımından özel ehliyet rejimi, karşı taraf bakımından genel ehliyet rejimi); irade sakatlığı halleri bakımından uygulanacak rejimin de değişiklik gösterebileceğine ve bu bağlamda tek taraflı ölüme bağlı tasarrufta bulunan kimseye irade kuramının “özel ancak rahat rejimi” uygulanırken; bağlayıcı taahhütte bulunana güven kuramının uygulanacağına ilişkin olarak bkz. Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 56, s. 302.

⁵⁰⁵Fikret EREN 2019a, age. N. 1161, s. 424; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 71; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 208; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 36, N. 1, s. 393, 394; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 300, s. 96.

⁵⁰⁶O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 1620 s. 382; Fikret EREN 2019a, age. N. 1162, s. 424; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 209; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 36, N. 5, s. 394; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 326, s. 104; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 228.

⁵⁰⁷Türk Borçlar Kanunu'nun 33. maddesinde düzenlenen iletmede yanılma adı verilen bir yanılma türü daha vardır. Söz konusu maddeye göre “Sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin haberci veya çevirmen gibi bir aracı ya da bir araç tarafından yanlış iletilmiş olması halinde de yanılma hükümleri uygulanır.” Ancak, vasiyetin içeriğini oluşturduğu vasiyetname ve miras sözleşmesinin yapılması kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın kullanılması niteliğinde olduğundan haberci veya çevirmen gibi bir aracı ya da aracın kullanılması mümkün görünmemektedir. İletmede yanılma, sözleşmeler hukukuna özgü bir yanılma türüdür. Bu sebeple bu başlık altında iletmede yanılma değerlendirme kapsamına alınmayacaktır.

edeceğine ilişkin bir ölüme bağlı tasarruf düzenlemesinde beyanda yanılma söz konusudur⁵⁰⁸. Örneğin, mirasbırakan (M)'nin, düzenlediği vasiyetnamede arkadaşı (A)'ya, Bodrum'daki yazlığını bırakmak isterken, Marmaris'teki yazlığını bırakması, beyanda yanılmadır⁵⁰⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 30. maddesine göre “Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, o sözleşme ile bağlı olmaz.” Hükümden, her tür yanılmanın değil; sadece esaslı yanılma sayılan hallerin sözleşmenin geçersizliğine yol açacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Esaslı yanılma halleri Türk Borçlar Kanunu'nun 31. maddesinin birinci fıkrasında bentler halinde sayılmaktadır. Buna göre:

“Özellikle aşağıda sayılan yanılma halleri esaslıdır: 1. Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa. 2. Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa. 3. Yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa. 4. Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa. 5. Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa.”

Bu sayım, maddenin içeriğinden de anlaşılacağı üzere örnekleyici bir sayımdır. Maddede sayılan esaslı yanılma halleri beyanda yanılma halleridir⁵¹⁰. Bu halleri sözleşmenin niteliğinde yanılma, konuda yanılma, kişide yanılma, kişinin niteliğinde yanılma, miktarda yanılma olarak kısaltmak mümkündür.

Sözleşmeler hukukundaki yaygın yanılma türleri vasiyete uyarlanacak olursa, vasiyette beyan yanılması, vasiyetin niteliğinde yanılma, vasiyetin konusunda yanılma, vasiyet bırakılacak kişide yanılma, vasiyet edilecek kişinin niteliğinde yanılma ve vasiyet edilecek miktarda yanılma şeklinde gerçekleşebilir. Vasiyetin niteliğinde yanılma, iradenin, yapılmak istenen vasiyetin niteliğinden başka bir vasiyet yapma yönünde açıklanması olarak tanımlanabilir. Örneğin mirasbırakanın alelade ikameli vasiyet yapmak isterken fevkalade ikameli vasiyet yapma yönünde

⁵⁰⁸Peter BREITSCHMID 2019, age. ZGB Art. 469, N. 7, s. 65; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 469, N. 13-14, s. 140; Alexandra ZEITER (2019), *İçinde, Praxiskommentar, Erbrecht (Praxiskomm-Erbrecht), Nachlassplanung, Naclassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung*, 4. Auflage, Ed. Daniel Abt, Thomas Weibel, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, N. 5, s. 223.

⁵⁰⁹Burada mirasbırakanın vasiyet tasarrufuna ilişkin iradesi bulunmakta; ancak beyanı iradesini gerektirdiği gibi yansıtamamaktadır, bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 72.

⁵¹⁰O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 1597 vd., s. 377 vd.; Fikret EREN 2019a, age. N. 1165, s. 426; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 71; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 36, N. 8, s. 396; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 309 vd., s. 99 vd.

irade açıklamasında bulunmasında durum böyledir. Vasiyetin konusunda yanılma, mirasbırakanın vasiyetin konusunu oluşturan şeyden başka bir şey için iradesini açıklaması durumunda söz konusudur. Mirasbırakanın intifa vasiyeti yapmak isterken mal vasiyeti yapma yönünde irade açıklamasında bulunması vasiyetin konusunda yanılmadır⁵¹¹. Aynı şekilde mirasbırakanın salonunun sağ duvarındaki tabloyu vasiyet etmek isterken sol duvarındaki tabloyu vasiyet etmesinde de vasiyetin konusunda yanılma söz konusudur⁵¹². Vasiyet bırakılacak kişide yanılma, mirasbırakanın, aslında vasiyet bırakmak istediği kimseden başka bir kimse için irade açıklamasında bulunmasıdır. Mirasbırakan (M)'nin oyuncak koleksiyonunu arkadaşı (A)'ya vasiyet edecekken yanlışlıkla diğer arkadaşı (B)'ye vasiyet etmesinde durum böyledir. Vasiyet edilecek kişinin niteliğinde yanılmada, mirasbırakanın vasiyette bulunmasında kişinin kimliği ve sahip olduğu özellikler ön plandadır. Mirasbırakan, kişide aslında olmayan özellikleri dikkate alarak tasarrufta bulunmaya karar vermiştir. Örneğin diş hekimi olan mirasbırakan, muayenehanesini, ilerde kendine ait bir muayenehanesi olması amacıyla, diş hekimliği fakültesinde okuduğunu sandığı ancak aslında fizik tedavi bölümünde okuyan yeğenine vasiyet etmiştir. Burada mirasbırakan aslında diş hekimi olmayan yeğenini diş hekimi zannederek vasiyet bırakılacak kişinin niteliğinde yanılmıştır. Vasiyet edilecek miktarda yanılma ise vasiyet edilmek istenen miktardan önemli ölçüde az ya da fazla bir miktarın vasiyet edilmesidir. Mirasbırakanın, kuzenine 50.000 TL vasiyet etmek isterken, yanlışlıkla 20.000 TL yazması vasiyet edilecek miktarda yanılmadır.

Saikte yanılma, Türk Borçlar Kanunu'nun 32. maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddeye göre:

“Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun

⁵¹¹Farklı görüş için bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 72. Anılan yazarlar, mirasbırakanın intifa vasiyeti yapmak isterken yanlışlıkla mal vasiyeti yapmasını konuda yanılma olarak değil; hukuki işlemde yanılma olarak görmektedir. Buna sebep olarak da intifa vasiyeti ve mal vasiyetinin birbirinden farklı hukuki işlem ve kurumlar olmasını göstermektedir. Ancak, Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasından da açıkça anlaşılacağı üzere bir malın mülkiyetinin bırakılması (mal vasiyeti) ve terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kurulması (intifa vasiyeti) vasiyetin konuları arasında yer almaktadır. Buna ek olarak mal vasiyeti ve intifa vasiyeti gibi konusuna göre vasiyet türleri, vasiyetin, hâlihazırda bir hukuki işlem olarak kabul edilen şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini oluşturması sebebiyle, ayrı bir hukuki işlem olarak görülemez. Burada hukuki işlem olarak görülebilecek ölüme bağlı tasarruflar vasiyetin içeriğini oluşturduğu vasiyetname ya da miras sözleşmesidir. Bu sebeple mirasbırakanın intifa vasiyeti yapmak isterken yanlışlıkla mal vasiyeti yapması durumunda vasiyetin konusunda yanılma söz konusudur.

⁵¹²Çeşitli örnekler için bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 73.

olması halinde yanılma esaslı sayılır. Ancak, bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir.”

Vasiyette saik yanılması ise mirasbırakanı vasiyet yapmaya iten iradenin oluşması sırasında meydana gelen yanılmadır. Burada irade beyanında yanılma söz konusu değildir; aksine beyan, iradeye birebir uymaktadır. Ancak, irade, birtakım yanlış düşünceler sonucunda sakat olarak meydana gelmiştir⁵¹³. Örneğin mirasbırakan, kardeşinin bundan sonraki yaşamını Ankara’da sürdüreceğini zannederek Çankaya’daki dairesini kardeşine vasiyet etmiştir. Ancak kardeşi, yurtdışına gitmeyi ve bundan sonra orada yaşamayı planlamaktadır. Burada mirasbırakanın, kendisini bu şekilde bir ölüme bağlı tasarruf yapmaya iten düşüncede yanılması söz konusudur. Aslında mirasbırakan yurtdışında yaşamayı planlayan kardeşinin Ankara’da yaşayacağını zannederek böyle bir tasarrufta bulunmuş; mirasbırakanın iradesi, oluşma aşamasında sakatlanmıştır⁵¹⁴.

Sözleşmeler hukuku bakımından saikte yanılma esaslı yanılma sayılmamakta; anılan maddedeki Türk Borçlar Kanunu’nun 32. maddesindeki koşullar gerçekleşmedikçe iptal sebebi oluşturmamaktadır. Ancak, ölüme bağlı tasarruflar bakımından durumun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Öğretide hâkim görüşe göre⁵¹⁵ vasiyetnameler tek taraflı irade beyanıyla meydana gelen hukuki işlemler olduklarından ve bu sebeple karşı tarafın menfaatinin korunması gerekmediğinden; yanılmanın esaslı olması aranmamalı ve saikte yanılma, vasiyetnamelerde iptal sebebi olmalıdır. Miras sözleşmeleri bakımından durum tartışmalıdır. Öğretide bir görüş⁵¹⁶ saikte yanılmayı, vasiyetlerde olduğu kadar miras sözleşmelerinde de bir

⁵¹³Peter BREITSCHMID 2019, age. ZGB Art. 469, N. 7, s. 65; N. 10, s. 66; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 469, N. 6, s. 135; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 209; Susanne MARXER 2016, age. ZGB Art. 469, N. 3, s. 945; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 469, N. 21, s. 111; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 469, N. 19, s. 142; Alexandra ZEITER 2019, age. ZGB Art. 469, N. 5, s. 223. Genel anlamda ölüme bağlı tasarruflarda meydana gelen saik yanılması için bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 73-78.

⁵¹⁴Çeşitli örnekler için bkz. Peter BREITSCHMID 2019, age. ZGB Art. 469, N. 10, 11 s. 66, 67; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 74; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 469, N. 6, s. 135; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 209; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 228; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 469, N. 21, s. 11-112.

⁵¹⁵Daniel ABT 2016, age. ZGB Art. 469, N. 3, s. 22; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 999, s. 226; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 77; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 496, N. 6, s. 134; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 210; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 918, s. 304; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 329; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 227; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 57, s. 302; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 469, N. 21, s. 111-112.

⁵¹⁶Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 71, 78; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 469, N. 6, s. 134; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 210-211; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 469, N. 23, s. 112. Saikte yanılmanın yalnız mirasbırakan

iptal sebebi olarak kabul etmektedir. Zira Kanunun ölümüne bağlı tasarruflarda irade sakatlıklarına ilişkin maddesinde (TMK m. 504, ZGB Art. 469) herhangi bir ayırım yapılmadan yalnız “yanılma (*Irrtum*)” ifadesi kullanılmaktadır. Buradan hareketle ölümüne bağlı tasarruflarda beyanda yanılmanın olduğu kadar saikte yanılmanın da ölümüne bağlı tasarrufun iptali sonucunu doğurabileceği şeklinde bir sonuca ulaşılması mümkündür⁵¹⁷. İsbetli olan bir diğer bir görüş⁵¹⁸ ise saikte yanılmayı, miras sözleşmeleri için bir iptal sebebi olarak kabul etmemektedir. Bu görüşü savunanlara göre miras sözleşmesi iki taraflı bir hukuki işlem olduğundan, karşı tarafı da korumak amacıyla sözleşmenin her iki tarafına da farklı hükümler uygulamak adil olmayacağından her iki tarafa da borçlar hukuku hükümleri uygulanarak yalnız esaslı yanılma halleri iptal sebebi sayılmalı ve buradan hareketle saikte yanılma bir iptal sebebi sayılmamalıdır.

Türk Medeni Kanunu’nun 504. maddesinin ikinci fıkrasına göre:

“Ölümüne bağlı tasarruflarda kişinin veya şeyin belirtilmesinde açık yanılma halinde mirasbırakanın gerçek arzusu kesin olarak tespit edilebilirse, tasarruf bu arzuya göre düzeltilir.”

Hükümde ele alınan kişinin veya şeyin belirtilmesinde açık yanılma olarak ifade edilebilecek bu yanılmaya, görüleceği üzere kanun koyucu farklı bir hukuki sonuç bağlamaktadır⁵¹⁹. Kanun koyucu burada mirasbırakanın gerçek arzusunun kesin olarak tespit edilmesi şartıyla tasarrufun iptalini değil; bu arzuya göre düzeltilmesini istemektedir⁵²⁰. Bunun için yanılmanın açık olması; bir başka deyişle

bakımından bir iptal sebebi oluşturacağı yönünde bkz. Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 469, N. 23, s. 112. Saikte yanılma halinde miras sözleşmesinin diğer tarafı için Türk Borçlar Kanunu’nun 32. maddesinin uygulanacağı yönünde bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 210.

⁵¹⁷Kaldı ki ölümüne bağlı tasarrufların geneline hâkim olan mirasbırakanın iradesine öncelik verilmesi şeklindeki ilke de bunu gerektirmektedir, bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 78.

⁵¹⁸Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1003, s. 227; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 919, s. 304-305; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 330; Vito PICENONI 1955, age. s. 101; Rolf RASCHEIN 1954, age. s. 23-24; Gamze TURAN 2009, age. s. 54. Miras sözleşmelerinde güven prensibi geçerli olduğundan saik hatasının bir iptal sebebi teşkil etmeyeceği yönünde bkz. Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 58a, s. 305. Saikte yanılmanın, karşılıklı yapılan olumlu miras sözleşmesinde esaslı sayılmayacağı; karşılıksız yapılan olumlu miras sözleşmesinde ise esaslı yanılma sayılacağı yönünde bkz. Daniel ABT 2016, age. ZGB Art. 469, N. 5, s. 23.

⁵¹⁹Burada ifade edilen yanılmanın da bir beyan yanılması olduğu yönünde bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 79. Burada bir yorum kuralının söz konusu olduğu yönünde bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 920, s. 305; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 65, s. 308.

⁵²⁰Hükümün ancak, güven prensibinin geçerli olması sebebiyle, yanılmanın muhatap tarafından biliniyor olması veya bilinmesinin gerekmesi durumunda miras sözleşmeleri bakımından uygulanabileceği yönünde bkz. Cem BAYGIN 2000, agm. s. 578; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 898, s. 298.

yanılan mirasbırakanın, aslında kimi veya neyi kastettiğinin açıkça anlaşılır olması gerekmektedir. Örneğin (A) isminde sadece tek bir kuzeni olan mirasbırakanın, “Kütüphanemi tek kuzenim (B)’ye bırakıyorum.” şeklindeki vasiyetinde kişide açık yanılma söz konusudur. Zira mirasbırakanın tek bir kuzeni bulunmaktadır. Aynı şekilde tüm malvarlığı yalnız bir müstakil evden ibaret olan mirasbırakanın, apartmanını kardeşine bıraktığına ilişkin vasiyetinde, şeyin belirtilmesinde açık yanılma olduğu kesindir⁵²¹. Bu gibi durumlarda tasarrufun düzeltilmesi yorum yoluyla yapılacaktır⁵²². Öğretide⁵²³ bu hükmün amacının, Türk Borçlar Kanunu’nun 19. maddesinin birinci fıkrasına⁵²⁴ uygun olarak ölüme bağlı tasarruflarda tasarruf sahibinin gerçek iradesini tespit etme olduğu savunulmaktadır.

2.2.2.2 Vasiyette Aldatma

Türk Medeni Kanunu’nun 504. maddesinin birinci fıkrasına göre aldatma da ölüme bağlı tasarruflarda irade sakatlığı hallerinden biridir. Aldatma, esas itibariyle Türk Borçlar Kanunu’nun 36. maddesinde düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrasına göre “*Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile sözleşmeyle bağlı değildir.*” Aldatma, öğretide⁵²⁵, bir kişide yanlış bir fikrin doğumuna, doğrulanmasına ya da devamına yol açarak, kişinin bu yanlış fikir doğrultusunda irade beyanında bulunmasına sebep olunması olarak tanımlanmaktadır. Ölüme bağlı tasarruflarda aldatmanın varlığından söz edilebilmesi için mirasbırakanın aldatan kişinin davranışı sonucunda yanıltılmış

⁵²¹Çeşitli örnekler için bkz. Cem BAYGIN 2000, agm. s. 575-576; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 78-79; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 921, s. 305; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 228-229; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 65, s. 308.

⁵²²Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 78-79; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 228; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 65 vd.; s. 308 vd.

⁵²³Bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 78. Bu düzenlemenin, yorum kuralının ve Favor Testamenti prensibinin özel bir görünümü ve uygulama şekli olduğu yönünde bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 223.

⁵²⁴Türk Borçlar Kanunu’nun 19. maddesine göre: “*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*”

⁵²⁵Antalya, C. V/1,1, N. 1703, s. 396; Fikret EREN 2019a, age. N. 1219, s. 446; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 469, N. 10, s. 138; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 37, N. 1, s. 452; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 351, s. 114; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 229; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 469, N. 24, s. 112.

olması ve mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufu bu aldatma sonucunda yapmış olması gerekmektedir⁵²⁶.

Aldatmanın ölümüne bağlı tasarruftan yararlanan kişi tarafından yapılmasının mümkün olduğu kadar üçüncü kişi tarafından da yapılması mümkündür⁵²⁷. Bu husus, Türk Borçlar Kanunu'nun 36. maddesinin ikinci fıkrasında şu şekilde düzenlenmektedir:

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

Görüleceği üzere Türk Borçlar Kanunu, üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilen aldatmanın sözleşmenin iptali sebebini oluşturabilmesi için sözleşmenin karşı tarafının aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olmasını aramıştır. Bir başka deyişle üçüncü kişinin aldatmasının iptal sebebi olması karşı tarafın kötü niyetli olmasına bağlıdır. Ancak öğretide bir görüşe göre⁵²⁸ bu hükmün ölümüne bağlı tasarruflar bakımından uygulanması söz konusu değildir. Dolayısıyla, ölümüne bağlı tasarruflar bakımından üçüncü kişinin aldatması her durumda iptal sebebi sayılacaktır. Buna karşılık öğretide diğer bir görüşe göre⁵²⁹ anılan hüküm, vasiyetnameler bakımından uygulanabilir olmamakla birlikte; güvenin korunması prensibi gereği miras sözleşmeleri bakımından uygulanabilir.

⁵²⁶O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 1706 vd., s. 397 vd.; Peter BREITSCHMID 2019, age. ZGB Art. 469, N. 13, s. 67; Fikret EREN 2019a, age. N. 1223 vd., s. 447 vd.; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 81; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 469, N. 10, s. 138; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 211; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 37, N. 2, s. 453; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 352 vd., s. 115 vd.

⁵²⁷Daniel ABT 2016, age. ZGB Art. 469, N. 6, s. 23; Peter BREITSCHMID 2019, age. ZGB Art. 469, N. 13, s. 67; O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 1716, s. 399; Fikret EREN 2019a, age. N. 1230, s. 450; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 81; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 469, N. 10, s. 139; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 211; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 37, N. 19, s. 462; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 360, s. 117; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 469, N. 25, s. 113; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 469, N. 25, s. 143.

⁵²⁸Peter BREITSCHMID 2019, age. ZGB Art. 469, N. 13, s. 67-68; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 81; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 469, N. 10, s. 139; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 212; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 59, s. 305; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 469, N. 25, s. 113; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 469, N. 25, s. 143.

⁵²⁹Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1005-1006, s. 228; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 924, s. 306; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 229; Gamze TURAN 2009, age. s. 62. Üçüncü kişinin aldatmasından karşı tarafın haberinin olması durumunun bir iptal sebebi sayılmasının, karşılıklı olumlu miras sözleşmeleri bakımından geçerli olduğu; karşılıksız olumlu miras sözleşmeleri bakımından ise geçerli olmadığı yönünde bkz. Daniel ABT 2016, age. ZGB Art. 469, N. 6, s. 23.

Vasiyette aldatma, mirasbırakanda yanlış bir fikrin oluşmasını sağlayarak ya da devamına yol açarak; mirasbırakanın bu yanlış fikir doğrultusunda vasiyette bulunmasına sebep olmak şeklinde gerçekleşmektedir. Örneğin, mirasbırakan (M)'nin sahip olduğu ve arkadaşı (A)'ya vasiyet etmeyi düşündüğü yazlık evi kendisine vasiyet etmesini isteyen arkadaşı (B)'nin, (A)'nın (M) hakkında iftira attığını söyleyerek (M)'nin yazlık evi kendisine bırakmasını sağlamasında vasiyette aldatma söz konusudur. Burada, mirasbırakanın aklında bu şekilde bir vasiyette bulunmak yokken vasiyetten yararlanan ya da bir üçüncü kişinin aldatması sonucu vasiyette bulunma davranışı gerçekleşmektedir.

2.2.2.2.3 Vasiyette Korkutma

Korkutma da esasen Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olmasına rağmen Türk Medeni Kanunu'nun 504. maddesinin birinci fıkrasının ölüme bağlı tasarruflarda irade sakatlığı halleri arasında saydığı hallerden biridir. Türk Borçlar Kanunu'nun korkutmanın düzenlendiği 37. maddesinin birinci fıkrasına göre *“Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir.”* Türk Borçlar Kanunu'nda korkutmaya ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmediğinden korkutma, öğreti⁵³⁰ tarafından tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre korkutma, bir kimsenin bir başka kimsenin hukuki işlemde bulunmasını sağlamak amacıyla bu kimsede bir zarara veya kötülüğe maruz kalacağı kanısının uyandırılması ya da bu kimsede var olan bir korkudan yararlanılmasıdır.

Korkutmaya ilişkin koşullar, Türk Borçlar Kanunu'nun 38. maddesinde⁵³¹ ele alınmaktadır. Buna göre genel olarak korkutmanın varlığından söz edilebilmesi için kişinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına veya malvarlığına yönelik bir zarar tehlikesinin doğmuş olması, bu tehlikenin ağır ve yakında gerçekleşecek bir

⁵³⁰O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 1765, s. 406; Fikret EREN 2019a, age. N. 1234, s. 452; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 469, N. 11, s. 139; Peter GAUCH ve Walter R. SCHLUEP 2008, age. N. 872, s. 185; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 38, N. 1, s. 471; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 364, s. 119; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP 1993, age. s. 449; Andreas VON TUHR ve Hans PETER 1979, age. s. 325; Alexandra ZEITER 2019, age. ZGB Art. 469, N. 25, s. 229.

⁵³¹Türk Borçlar Kanunu'nun 38. maddesine göre: *“Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır. Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması halinde, korkutmanın varlığı kabul edilir.”*

tehlike olması (korkutmanın esaslı olması), korkutmanın hukuka aykırı olması ve kişinin hukuki işlemi bu korkutma sonucunda gerçekleştirmiş olması aranmaktadır⁵³². Öğretide bir görüş⁵³³ Türk Borçlar Kanunu'nun aksine ölüme bağlı tasarruflarda irade sakatlığı meydana getirecek korkutmanın esaslı olmasının aranmadığı; zira Türk Medeni Kanunu'nun 504. maddesinde yalnız “*korkutma*” sözcüğüne yer verildiği ve bu sebeple korkutmanın her derece ve türünün mirasbırakanın iradesinin oluşumuna etki ettiği ölçüde dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır. Korkutmanın ölüme bağlı tasarruftan yararlanan kişi ya da üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilmiş olması, ölüme bağlı tasarrufun iptali bakımından bir farklılık yaratmamaktadır⁵³⁴.

Vasiyette korkutma ise mirasbırakanda bir zarara veya kötülüğe maruz kalacağı kanısının uyandırılması ya da mirasbırakanda var olan bir korkudan yararlanması suretiyle mirasbırakanın vasiyette bulunmasına sebep olmak şeklinde gerçekleşmektedir. Örneğin, mirasbırakanın, ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle kendisine bakmakta olan bakıcısının, oturmakta olduğu evini kendisine vasiyet etmemesi durumunda mirasbırakanı terk edeceğini söyleyerek evin kendisine vasiyet edilmesini sağlaması durumunda korkutma söz konusudur⁵³⁵. Burada, irade ile beyan arasında bir uyumsuzluk bulunmamasına rağmen, mirasbırakanda bu şekilde bir

⁵³²O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 1762 vd., s. 405 vd.; Fikret EREN 2019a, age. N. 1240 vd., s. 453 vd.; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 38, N. 3 vd., s. 472 vd.; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 365 vd., s. 120 vd.

⁵³³Fikret EREN 1966, age. s. 43; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 83; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 213; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 926, s. 307; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 332; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 230; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 60, s. 306; Alexandra ZEITER 2019, age. ZGB Art. 469, N. 25, s. 229. Mirasbırakanın, sübjektif açıdan, korkutmanın varlığının farkında olmasının yeterli olduğu yönünde bkz. Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 230. Aynı yönde bkz. Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 469, N. 26, s. 113. Korkutmanın miras sözleşmeleri bakımından iptal sebebi oluşturabilmesi için esaslı olması gerektiği yönünde bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 926, s. 307. Korkutmanın, borçlar hukukunun aksine, ölüme bağlı tasarruflarda iptal sebebi olabilmesi için hukuka aykırı bir şekilde gerçekleşmiş olmasının aranmayacağı yönünde bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 212, Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 469, N. 26, s. 113. Farklı görüş için bkz. Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 230.

⁵³⁴O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 1769, s. 406; Fikret EREN 2019a, age. N. 1249, s. 456; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 84; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 213; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 38, N. 13, s. 477; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 366, s. 120; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 469, N. 26, s. 113. Aldatmadan farklı olarak üçüncü kişi tarafından yapılan korkutmayı tasarruftan yararlanan bilmeseye ve bilmeseye gerekmeseye bile korkutmanın iptal sebebi olacağı yönünde bkz. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 38, N. 13, s. 477; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 366, s. 120.

⁵³⁵Çeşitli örnekler için bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 83; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 212.

vasiyette bulunma fikri yokken vasiyetten yararlanan ya da bir üçüncü kişinin korkutması sonucu vasiyette bulunma davranışı gerçekleşmekte ve mirasbırakanın iradesi, oluşumu aşamasında sakatlanmaktadır.

2.2.2.2.4 Vasiyette Zorlama

Zorlama, Türk Borçlar Kanunu'nda yer almayan, Türk Medeni Kanunu'nda ölüme bağlı tasarruflara özgü düzenlenmiş bir irade sakatlığı türüdür. Türk Medeni Kanunu'nun 504. maddesinin birinci fıkrasında açıkça, zorlamanın ölüme bağlı tasarrufun iptali sonucunu doğurabileceği hüküm altına alınmaktadır.

Zorlama, maddi ve manevi zorlama olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁵³⁶. Manevi zorlama, korkutma kavramının içinde değerlendirilmekte⁵³⁷; burada korkutmada olduğu gibi irade ile beyan arasında uyum bulunmakta; ancak irade sağlıklı bir şekilde oluşmamaktadır. Bir yakınının öldürüleceği endişesiyle alacaklısına şirketini vasiyet eden mirasbırakanın bu tasarrufu manevi zorlama sonucunda meydana gelmiştir. Maddi zorlamada ise fiziki bir zorlama söz konusu olduğu ve burada artık bir iradenin varlığından söz edilemeyeceği ileri sürülmektedir⁵³⁸. Maddi zorlamada kişi bir nevi alet olarak kullanılmaktadır. Örneğin, üçüncü bir kişinin mirasbırakanın elini tutarak zorla vasiyetname yaptırdığı hallerde maddi zorlama söz konusudur⁵³⁹.

Öğretide hâkim görüşe göre⁵⁴⁰, zorlama kavramından anlaşılması gereken manevi zorlamadır. Zira maddi zorlamada irade yoktur ve bu sebeple tasarruf iptal

⁵³⁶O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 1766, s. 406; Fikret EREN 2019a, age. N. 1237, s. 452; Fikret EREN 1966, age. s. 45; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 85; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 38, N. 2, s. 472; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 469, N. 27, s. 113; Gamze TURAN 2009, age. s. 67.

⁵³⁷Fikret EREN 1966, age. s. 45; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 212; Gamze TURAN 2009, age. s. 63, 67.

⁵³⁸O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 1766, s. 406; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1008, s. 228; Fikret EREN 2019a, age. N. 1237, s. 452-453; Fikret EREN 1966, age. s. 45; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 85; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 38, N. 2, s. 472; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 230.

⁵³⁹O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 1766, s. 406; Fikret EREN 2019a, age. N. 1237, s. 452-453; Fikret EREN 1966, age. s. 45; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 85; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 38, N. 2, s. 472; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 230; Gamze TURAN 2009, age. s. 67.

⁵⁴⁰Fikret EREN 1966, age. s. 45; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 85; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 469, N. 12a, s. 140; Rolf RASCHEIN 1954, age. s. 29, 32; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 469, N. 27, s. 114; Alexandra ZEITER 2019, age. ZGB Art. 469, N. 24, s. 228.

edilebilir değil; yok hükmündedir⁵⁴¹. Bundan dolayı maddi zorlamayı irade sakatlığı olarak görmek mümkün değildir. Öğretide⁵⁴² korkutma ve zorlama kavramlarının ikisinin birlikte korkutma kavramının içinde yer aldığı kabul edilmektedir. Zorlamanın manevi zorlamaya; bir başka deyişle korkutmaya eşdeğer olduğu düşünüldüğünde kanun koyucunun ölüme bağlı tasarruflarda iptal sebebi olarak zorlamayı ayrıca düzenlemesinin bir anlamı olmadığı; kanun koyucunun, sadece manevi zorlamayı kastetmek isteseydi bu durumda maddede yalnız korkutmaya yer vereceği; zorlamayı hiçbir şekilde madde kapsamına almayacağı akla gelebilir. Ya da kanun koyucunun, zorlamayı ayırım gözetmeksizin iptal sebebi olan irade sakatlığı halleri ile bir arada saymış olması nedeniyle, hem maddi hem manevi zorlama sonucunda ölüme bağlı tasarruflar bakımından iptal yaptırımının gündeme gelmesini istediği ileri sürülebilir. Ancak kanun koyucu, ölüme bağlı tasarrufları, bu tasarruflar bakımından mirasbırakanın iradesine verilen önem gereği iptal yaptırımına tabi tutmaktadır. Kanun koyucunun iptal yaptırımına tabi tuttuğu haller, irade sakatlığı halleridir. Maddi zorlama halinde ise bir irade sakatlığı mevcut olmayıp doğrudan iradenin yokluğundan söz edilmektedir. Maddi zorlama sonucunda yapılan bir ölüme bağlı tasarrufta mirasbırakana ait bir iradenin varlığından söz edilemeyeceğine göre tasarruf, iptal yaptırımından daha üst bir yaptırıma tabi tutulmalıdır. Bu durumda maddi zorlama, ilgili madde kapsamında değerlendirilememektedir. Öyleyse mirasbırakanın, bir yakınına zarar geleceği endişesiyle vasiyette bulunması manevi zorlama nedeniyle iptal yaptırımına; zorla elinin tutulması suretiyle aklında hiçbir şekilde bu yönde bir tasarrufta bulunmak yokken vasiyette bulunması ise yokluk yaptırımına tabi tutulacaktır.

2.2.2.3 Vasiyetin Hukuka veya Ahlaka Aykırı Olmaması

Ölüme bağlı tasarrufların içeriğinin, bağlandığı koşulların ve yüklemelerin hukuka ve ahlaka aykırı olması, ölüme bağlı tasarrufun iptali sonucunu doğurabilir (TMK m. 557/b.3). Ölüme bağlı tasarrufların yanılma, aldatma, korkutma ve zorlama sonucunda yapılmasında olduğu gibi; tasarrufta hukuka veya ahlaka aykırılığın

⁵⁴¹Maddi zorlama halinde irade sakatlığından değil; irade yokluğundan söz edilmesi gerektiği yönünde bkz. O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 1766, s. 406; Fikret EREN 2019a, age. N. 1237, s. 453; Necip KOÇAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 38, N. 2, s. 472; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 230; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 62, s. 307; Gamze TURAN 2009, age. s. 63, 67.

⁵⁴²Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 469, N. 27, s. 114; Alexandra ZEITER 2019, age. ZGB Art. 469, N. 23, s. 228.

bulunması da şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardan çok maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar bakımından söz konusu olmaktadır. Bir şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf içeriği olarak vasiyet, hukuka ve ahlaka aykırı olmamalıdır. Aksi halde tasarrufun iptali sonucu meydana gelebilir.

Vasiyetin hukuka veya ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz olmasının ölüme bağlı tasarrufun tümünü geçersiz kılmayacağı şeklindeki genel kabule karşılık, vasiyetin bu sebeple geçersizliğinin bütün bir ölüme bağlı tasarrufun geçersizliği sonucunu doğurabilmesi de mümkündür. Mirasbırakanın iradesinden, hukuka veya ahlaka aykırı olması sebebiyle iptal edilen vasiyet olmasaydı hiçbir şekilde ölüme bağlı tasarrufta bulunmayacağı anlaşılıyorsa, bu durumda vasiyetin geçersizliği tüm ölüme bağlı tasarrufun iptali sonucunu doğuracaktır. Bunun aksine, mirasbırakanın iradesinden iptal edilen vasiyet olmasaydı da mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunacağı sonucuna ulaşmak mümkünse bu durumda sadece vasiyet iptal yaptırımına tâbi tutulacak; ölüme bağlı tasarrufun geri kalanı geçerliliğini koruyacaktır⁵⁴³. Buna karşılık kanun koyucu Türk Medeni Kanunu'nun 515. maddesinin ikinci fıkrasında⁵⁴⁴ ölüme bağlı tasarrufun bağlı olduğu koşul ve yüklemelerin hukuka ve ahlaka aykırı olması durumu için ölüme bağlı tasarrufun tamamının geçersiz olacağını hükme bağlamaktadır⁵⁴⁵. Her ne kadar hükmün lafzından tasarrufun kendiliğinden geçersiz olacağı şeklinde bir anlam çıkarmak mümkün olsa da ölüme bağlı tasarruflarda iptal edilebilirlik söz konusu olduğundan; hükmün iptal edilebilirlik yaptırımını düzenlediği sonucuna ulaşılması gerekmektedir⁵⁴⁶.

Türk Medeni Kanunu'nun 557. maddesinin (b) bendi ve 515. maddesinin ikinci fıkrası Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin⁵⁴⁷ özel bir uygulama şeklidir.

⁵⁴³Cem BAYGIN 2000, agm. s. 582; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 991, s. 225; N. 1018-1019, s. 231-232; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 99-100, 232-233; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 225; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 981, s. 321; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 238.

⁵⁴⁴Türk Medeni Kanunu'nun 515. maddesinin ikinci fıkrasına göre: *"Hukuka veya ahlaka aykırı koşullar ve yüklemeler, ilişkin buldukları tasarrufu geçersiz kılar."*

⁵⁴⁵Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 137; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 231; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 70, s. 314.

⁵⁴⁶Bkz. Fikret EREN 1966, age. s. 47; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 91; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 138, 207; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 70, s. 314; Daniel STAEHELIN 2019, age. ZGB Art. 482, N. 45, s. 165.

⁵⁴⁷Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesine göre: *"Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmelerin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur."*

Bu sebeple Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri ölüme bağlı tasarrufların niteliğine uygun düştüğü ölçüde burada da uygulama alanı bulmaktadır⁵⁴⁸ (TMK m. 5). Ancak ölüme bağlı tasarruflarda hukuka ve ahlaka aykırılığın yaptırımının, Türk Borçlar Kanunu'ndakinin aksine kesin hükümsüzlük değil; iptal olduğu unutulmamalıdır.

2.2.2.3.1 Vasiyette Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık, esasen, emredici hukuk kurallarına aykırılık olarak kendini gösterir⁵⁴⁹. Öyleyse emredici hukuk kurallarına aykırı olan ölüme bağlı tasarrufların hukuka aykırı kabul edilerek; iptal yaptırımına tâbi tutulacağı sonucuna ulaşılması mümkündür. Türk Medeni Kanunu'na göre yasal mirasçılarının saklı paylarına ilişkin hükümler, emredici hukuk kurallarındandır⁵⁵⁰. Bu bakımdan saklı payları ihlal eden bir vasiyet de emredici hukuk kurallarına aykırılıktan hukuka aykırı olacaktır. Mirasbırakanın, tüm malvarlığı olan evini, kuzenine, ölüme bağlı tasarruf yoluyla bırakması halinde yasal mirasçısı olan oğlunun saklı payı ihlal edildiğinden böyle bir vasiyet hukuka aykırılık nedeniyle iptal edilebilecektir.

Hukuka aykırılıkla esasen emredici hukuk kurallarına aykırılık kastedilmekle birlikte, kamu düzenine ya da kişilik haklarına aykırılık söz konusu olduğunda da emredici bir kural ihlal edildiğinden⁵⁵¹ olsa gerek; kamu düzenine aykırılık ve kişilik haklarına aykırılığı da ölüme bağlı tasarruflarda hukuka aykırılık başlığı altında ayrıca dile getiren yazarlar⁵⁵² bulunmaktadır. O halde kamu düzenine aykırılık da vasiyetler için bir hukuka aykırılık sebebidir. Saklı pay kuralları emredici kural

⁵⁴⁸Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 86-87; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 336.

⁵⁴⁹Fikret EREN 2019a, age. N. 1008, s. 360; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 87-91; Harold GRUNINGER ve Manuel LIATOWITSCH (2016), *İçinde, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Erbrecht (Art. 457-640 ZGB)*, 3. Auflage, Ed. Peter Bretschmid, Alexandra Jungo, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, ZGB Art. 482, N. 42, s. 387; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 482, N. 14, s. 60; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 42, N. 17 vd., s. 534 vd.; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 207; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 272 vd., s. 85 vd.; Daniel STAEHELIN 2019, age. ZGB Art. 482, N. 36, s. 161; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB, Art. 482, N. 88, s. 319. Kamu düzenine ya da kişilik haklarına aykırılık söz konusu olduğunda da emredici bir normun ihlal edildiğine ilişkin olarak bkz. Gamze TURAN 2009, age. s. 74.

⁵⁵⁰Eren, İptal, s. 52; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 88.

⁵⁵¹Bkz. O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 2012, s. 455; Fikret EREN 2019a, age. N. 1003, s. 358; N. 1008, s. 360; Gamze TURAN 2009, age. s. 74.

⁵⁵²Bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 87; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 207.

olmalarının yanı sıra kamu düzeninden olduklarından⁵⁵³; saklı payları ihlal eden bir vasiyet tasarrufunun, aynı zamanda kamu düzenine aykırılığı söz konusudur⁵⁵⁴.

Kişiliğin korunmasını düzenleyen hükümlerden Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesinde, kimsenin hak ve fiil ehliyetinden kısmen de olsa vazgeçemeyeceği; aynı zamanda özgürlüklerinden de vazgeçemeyeceği veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamayacağı hüküm altına alınmaktadır (TMK m. 23/I, II). Örneğin, mirasbırakanın, böbrek hastası olan kızı için bir kişiye böbreğini bağışlamasını vasiyet etmesi⁵⁵⁵, kişinin beden bütünlüğü, kişilik haklarına dâhil olduğundan, kişilik haklarına aykırıdır ve bu vasiyetin iptali istenebilir⁵⁵⁶.

Bunların yanı sıra vasiyetin bağlı olduğu koşul veya yüklemenin hukuka aykırı olmasının, vasiyetin geçersizliği sonucunu doğurması da mümkündür (TMK m. 557/b. 3, TMK m. 515/II). Örneğin; mirasbırakanın, vasiyette bulunduğu kişinin yaptığı vasiyetten yararlanmasını, bu kişinin bir başka kişiyi öldürmesine bağlayan koşul ve yükleme emredici hükümlere aykırılık nedeniyle hukuka aykırıdır. Vergi borcunu ödememiş mirasbırakanın, bu borcunu silmesi şartıyla evini vasiyet etmesinde koşul ve yüklemenin kamu düzenine aykırılığı söz konusudur. Mirasbırakanın, bir kişiye, hiçbir şekilde borç altına girmemesi yüklemesiyle bir evini vasiyet etmesinde ise vasiyetin bağlı olduğu koşul ve yükleme kişilik haklarına aykırılık nedeniyle hukuka aykırıdır⁵⁵⁷. Bütün bu hallerde vasiyetin, bağlı olduğu koşul veya yüklemenin hukuka aykırı olması sebebiyle iptali talep edilebilir. Çünkü bu hallerde tasarrufun tamamının hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir.

2.2.2.3.2 Vasiyette Ahlaka Aykırılık

Kanun koyucu, ahlak kurallarına verdiği önemi bu kurallara çeşitli hukuki sonuçlar bağlayarak göstermektedir. Örneğin Türk Borçlar Kanunu'nun 27.

⁵⁵³Bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1031 vd., s. 235 vd.

⁵⁵⁴Yargıtay da bir kararında yabancı bir ülkede düzenlenen ve mirasbırakanın tüm mirasını tek bir kişiye bıraktığı vasiyetnamenin tanınması ve tenfizine ilişkin uyumsuzlukta, tanıma ve tenfiz sonucunda ortaya çıkacak hukuki sonuçların, Türk hukukundaki hükümlerle çelişmesi halinde kamu düzenine aykırılığın söz konusu olacağına hükmetmiştir, bkz. Yarg. 3. HD, 03.05.2016 T. ve E. 2015/10178, K. 2016/6958. (www.hukukturk.com, E. T.: 27.12.2021)

⁵⁵⁵İleride de ayrıntılı olarak bahsedileceği gibi mirasbırakanın, mirasçılar ya da vasiyet alacaklılarına tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesini yüklemesi de bir vasiyettir (TMK m. 517/II).

⁵⁵⁶Ölüme bağlı tasarruflarda hukuka aykırılığa ilişkin çeşitli örnekler için bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 88, 89, 91; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 207- 208; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 931, s. 308; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 69, s. 311.

⁵⁵⁷Çeşitli örnekler için bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 88, 89, 91; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 207- 208; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 931, s. 308; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 69, s. 311.

maddesinin birinci fıkrasında ahlaka aykırı sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğu; 49. maddesinin ikinci fıkrasında ise açıkça, zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile ahlaka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişinin bu zararı gidermekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmaktadır. Bunun gibi Türk Medeni Kanunu'nun 557. maddesinde de ahlaka aykırılık, ölüme bağlı tasarruflar için bir iptal sebebi olarak öngörülmektedir (TMK m. 557/b. 3).

Hukuka aykırı vasiyetler gibi ahlaka aykırı vasiyetler de iptal edilebilir. Bir vasiyetin geçerli olabilmesi için vasiyetin ve varsa bağlandığı koşul veya yüklemenin, ahlaka aykırı olmaması gerekir (TMK m. 515/II). Vasiyette ahlaka aykırılık, vasiyetin, kendisinin veya bağlandığı koşul ya da yüklemenin, konusunun ya da amacının ahlaka aykırı olması, tasarruftan yararlanana bir fiil ya da harekete zorlaması veya ekonomik özgürlükleri aşırı derecede sınırlandırması şeklinde gerçekleşebilir⁵⁵⁸.

Mirasbırakanın kendisine ait uyuşturucu madde imalathanesini vasiyet etmesi halinde vasiyet tasarrufunun kendisi ahlaka aykırıdır. Mirasbırakanın, deposunu sahte ilaç imal edilebilmesi amacıyla arkadaşına vasiyet etmesi halinde ise tasarruftan yararlanacak kişiyi ahlaka aykırı davranışlara yöneltme söz konusu olduğundan; vasiyetin amacı ahlaka aykırı olmaktadır. Tasarruftan yararlanan kişinin, mirasbırakan tarafından seçilen biriyle evlenmesi koşuluyla, mirasbırakanın terekesinin dörtte üçü üzerinde intifa hakkının kurulmasını vasiyet etmesinde⁵⁵⁹ de vasiyetten yararlanılabilmesi için öngörülen koşul ahlaka aykırı olduğundan vasiyet ahlaka aykırıdır. Mirasbırakanın herhangi bir şekilde üzerinde tasarrufta bulunmaması koşuluyla taşınmazını bir kimseye vasiyet etmesi halinde vasiyetin bağlı olduğu koşul ekonomik özgürlüğü aşırı derecede sınırlayan bir koşul olduğundan⁵⁶⁰ tasarruf, ahlaka aykırılık sebebiyle iptal edilebilir⁵⁶¹.

⁵⁵⁸O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 2025, s. 457; Fikret EREN 2019a, age. N. 1017, s. 364; Fikret EREN 1966, age. s. 55 vd.; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 92-100; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 42, N. 43 vd., s. 554 vd.; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 284, s. 90.

⁵⁵⁹Burada bir kişilik hakkı olan evlenme hakkı ahlaka aykırı olarak sınırlandırılmaktadır (TMK m. 23/II), bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 97; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 4, N. 69a, s. 311.

⁵⁶⁰Fikret EREN 1966, age. s. 62; Bruno HERZER 1941, s. 106.

⁵⁶¹Çeşitli örnekler için bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 92-100; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 207-208; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 931, s. 308; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 231; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 4, N. 69, s. 311.

2.3 VASIYETİN TÜRLERİ

Vasiyet türlerinin, öğretilerdeki görüşler de dikkate alındığında, genel itibariyle vasiyetin konusu dikkate alınarak oluşturulduğu görülmektedir. Bu türler vasiyet yoluyla kazandırılan alacak hakkının yöneleceği talebe göre belirlenmektedir. Burada asıl kazandırılan bir alacak hakkıdır ve bu alacak hakkının konusunu oluşturan konular, kazandırmanın konusuna göre vasiyet tiplerini oluşturmaktadır. Her bir vasiyet türü kazandırmanın konusu ile anılmaktadır. Konusuna göre vasiyet türleri Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrası göz önüne alınarak oluşturulmaktadır.

Konusuna göre vasiyet türlerinin yanı sıra vasiyet konularını kazandırma yükümlülüğü altında bulunan kimselere göre de bir tür ayırımına gidilmesi mümkündür. Bu ayırım vasiyet yükümlülüğü sıfatının ne şekilde ve kime ait olacağını gösteren bir ayırmadır. Bu vasiyet türlerini de niteliğine göre vasiyet türleri adı altında ele almak mümkündür. Konusuna göre vasiyet türleri, niteliğine göre vasiyet türlerinin içeriğini oluşturabilir. Bu başlık altında konusuna göre vasiyet türleri ve niteliğine göre vasiyet türleri ayrıntılı bir biçimde ele alınmaya çalışılacaktır.

2.3.1 Konusuna Göre Vasiyet Türleri

Vasiyet yoluyla kazandırılan husus, ilk etapta ya bir alacak hakkı ya da bir yenilik doğuran haktır. Bu alacak hakkı genel itibariyle vasiyetin yerine getirilmesine ilişkindir. Ancak, vasiyetin türüne göre, alacak hakkının yöneldiği içerik de değişiklik göstermektedir. Örneğin mirasbırakanın, eserleri üzerindeki telif hakkının devrine yönelik bir vasiyet düzenlemesi durumunda alacak hakkı, genel itibariyle vasiyetin yerine getirilmesine ilişkindir. Özel olarak ise bu alacak hakkı, mirasbırakanın eserleri üzerindeki telif hakkının kendisine devredilmesine yöneliktir. Bu bağlamda alacak hakkının ileri sürülmesi ile birlikte yerine getirilecek talebe göre belirlenen vasiyet türlerini, konusuna göre vasiyet türleri adı altında toplamak mümkündür.

Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasına (ZGB Art. 484/II) göre vasiyet yoluyla ya tereke malları üzerinde bir tasarrufta bulunulmakta ya da kişiye bir yükümlülük yüklenmektedir. Bu şekilde vasiyet konusunun tereke eşyasına ya da vasiyet yükümlüsünün fiiline dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır. Burada, vasiyet yoluyla borçlanılan edimin, vasiyet yükümlüsünün malvarlığından mı yoksa onun işgücüyle mi gerçekleştirilmesinin gerektiğine göre ayırım yapılmaktadır.

Öyleyse kanun koyucunun, borçlar hukukunda yer verilen genel anlamdaki edim içeriklerinden, dolayısıyla maddi (verme, eşya) ve şahsi (yapma, kişi) edim içeriklerinden yola çıkmak suretiyle konusu bakımından iki vasiyet türü yarattığını söylemek mümkündür⁵⁶².

Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasında:

“vasiyetin, terekedeki bir malın mülkiyetinin veya terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kazandırılmasına yönelik olabileceği gibi; bir kimse lehine tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesinin, bir iradın bağlanmasının veya bir kimsenin bir borçtan kurtarılmasının yükletilmesi suretiyle” de olabileceği ifade edilmektedir.

Hükmün kaleme alınış tarzından, anılan fıkradaki sayımın örnekleyici bir sayım olduğu ve çeşitlerin artırılabilmesi sonucuna ulaşılmaktadır⁵⁶³. Bu durumda uygulama ve mahkeme kararları ile birlikte ya da tarafların anlaşmasıyla birlikte yeni vasiyet türlerinin yaratılması mümkündür.

Anılan madde dışında, aynı kanun içerisinde düzenlenmiş konusuna göre vasiyet örneklerine rastlamak mümkündür. Türk Medeni Kanunu'nun 601. maddesinin ikinci fıkrasına göre:

“Kendisine mirasbırakanın ölümünde ödenecek bir sigorta alacağı vasiyet edilen kimse, sigorta sözleşmesinden doğan istem hakkını sigortacıya karşı doğrudan doğruya kullanabilir.”

Görüleceği üzere söz konusu hükümde sigorta alacağının vasiyet edilebileceği ve sigorta sözleşmesinden doğan istem hakkının doğrudan sigortacıya yöneltilebileceği ifade edilmektedir. Bu hüküm, vasiyet alacaklısının vasiyetten doğan alacağını vasiyet yükümlüsüne karşı ileri sürmesi ve vasiyet konusunun, vasiyet yükümlüsü ile vasiyet alacaklısı arasında yapılacak sağlararası hukuki bir işlemle devredilmesi gerektiğine ilişkin kuralın bir istisnasını oluşturmaktadır. Sigorta alacağının, vasiyet yükümlüsü tarafından vasiyet alacaklısına devredilmesi gerekmeksizin vasiyet alacaklısı, sigorta alacağı üzerinde hak sahibi olmaktadır⁵⁶⁴.

⁵⁶²Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 60 vd., s. 418 vd.; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 41, s. 189; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 969-970.

⁵⁶³Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 592, s. 360; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 1, s. 64; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 646, s. 230; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 33, s. 348.

⁵⁶⁴Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1685, s. 406; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 448; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 350; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 285, dn. 95; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 6, N. 27a, s. 512; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 255.

Türk Medeni Kanunu dışında düzenlenmiş vasiyet türleri de bulunmaktadır. Bunlardan biri 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un⁵⁶⁵ 14. maddesinde düzenlenmekte olan organ ve doku vasiyetidir. Hükmün birinci fıkrasına göre:

“Bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir.”

Vasiyet türlerinin çoğaltılması mümkün olsa da konunun sınırlanabilmesi bakımından bu başlık altında Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça yer verilen ve en çok karşılaşılan vasiyet türleri ele alınacaktır.

2.3.1.1 Terekedeki Bir Malın Mülkiyetinin Kazandırılmasına Yönelik Vasiyet (Mal Vasiyeti)

Kanun koyucu Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin birinci fıkrasında mirasbırakanın vasiyet yoluyla tasarrufta bulunabileceğini ifade ettikten sonra maddenin ikinci fıkrasında olası vasiyet konularını saymaktadır. Bu sayımda bahsedilen ilk tür, Kanunun ifadesiyle terekedeki belirli bir malın mülkiyetinin kazandırılmasına yönelik vasiyettir⁵⁶⁶. Bu tür vasiyet, adından da anlaşılacağı üzere kanun koyucunun maddi edim içeriğinden yola çıkarak öngördüğü bir vasiyettir.

Kanun koyucu anılan maddede, terekedeki bir malın mülkiyetinin vasiyet yoluyla bırakılabileceğinden söz etmektedir. Burada sorulması gereken soru mal kavramının kanun koyucu tarafından bilinçli olarak tercih edilip edilmediğidir. Kaynak Kanun İsviçre Medeni Kanunu'nun 484. maddesinin Almanca aslında “*Sache*” (eşya, şey), Fransızca aslında ise “*objet*” (nesne) kelimelerine yer verilmiştir. İsviçre öğretisinde⁵⁶⁷ madde metninin Almanca aslındaki “*Sache*” kelimesi yalnız maddi varlığa sahip olan malvarlığı değerlerini içermesi bakımından eleştirilmekte; metnin Fransızca aslında kullanılan “*objet*” kelimesi maddi bir varlığa sahip olsun olmasın tüm malvarlığı değerlerini kapsamaması bakımından daha

⁵⁶⁵ 03.06.1979 tarihli ve 16655 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

⁵⁶⁶ Belirli mal bırakmanın terim olarak yalnız bu tür vasiyeti ifade etmek üzere kullanılabilmesine ilişkin olarak bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 669, s. 143. Aynı yönde bkz. Ozanemre/Yayla, s. 107.

⁵⁶⁷ Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 56, s. 192.

isabetli bulunmaktadır. Bu bakımdan metnin Almanca aslındaki “tereke eşyası” teriminin geniş yorumlanması gerektiği öne sürülmekte ve maddi bir varlığa sahip değerlerin yanı sıra maddi bir varlığa sahip olmayan değerlerin ve hakların da bu terim içerisinde değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır⁵⁶⁸.

Türk Medeni Kanunu’ndaki hükme (TMK m. 517) bakıldığında; madde metninde kullanılmış olan “mal” kavramı çoğunlukla “eşya” ya da “şey” kavramı yerine kullanılsa da aslında bu kavramlardan farklıdır. “Eşya”, “şey” kavramları cismani bir varlığı işaret etmekte iken “mal” kavramı ekonomik bir değere sahip her türlü hak ve ilişkileri anlatmakta ve eşya, şey kavramlarını da içine almaktadır⁵⁶⁹. Kanun koyucunun mal kavramını kullanmakla, yalnız cismani varlığa sahip olan şeylerin değil, ekonomik bir değeri olan her türlü şeyin mal vasiyetine konu olabileceğini düzenlemek istediği öne sürülebilir. Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nde de şey kavramına yer verilmeyip “mal” kavramının kullanılması 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda da bu kullanımın devam ettirilmesi bu düşüncüyü doğrular niteliktedir. Öğretide⁵⁷⁰ taşınır veya taşınmaz malların yanı sıra alacak hakkı, fikri haklar gibi hakların da, mal kavramı içinde olmaları sebebiyle, mal vasiyetine konu olacağı ileri sürülmektedir. Ancak kanun koyucu, madde metninde “bir malın mülkiyetinin kazandırılmasından” söz ederek mal vasiyetini, cismani bir varlığa sahip şeylerle; dolayısıyla mülkiyete konu olabilecek “eşyalarla” sınırlandırmış görünmektedir. Bu sebeple haklar, mal vasiyeti kapsamında kabul edilemeyecek; ancak, malvarlığı değeri kapsamına girdiklerinden ve vasiyet ile kazandırılması amaçlanan da bir malvarlığı değeri olduğundan vasiyete konu olabileceklerdir. Türk Medeni Kanunu’nun 517. maddesindeki sayımın, örnekleyici bir sayım olması da bu tezi doğrular niteliktedir. Bu bağlamda hakların vasiyetinin

⁵⁶⁸Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 10, s. 274; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 56, s. 192; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 12, s. 970; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 15, s. 227; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 34, s. 348. Anonim şirket payı, limited şirket payı ve kooperatif payı gibi malvarlığı hakları ile ilgili üyelik haklarının dahi vasiyet edilebileceği yönünde bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 34, s. 349.

⁵⁶⁹Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 140. Mal kavramının “*mülkiyet konusu olabilen bütün maddi eşya ile malvarlığına girebilen bütün haklara hukuken verilen ad*” şeklindeki tanımı için bkz. Ejder YILMAZ (2005), *Hukuk Sözlüğü*, Yenilenmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 428.

⁵⁷⁰Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 101; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 144, 146; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 142; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 9, N. 3, s. 116; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 132; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 647, s. 230; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 263; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 296. Türk Medeni Kanunu’nun vasiyete ilişkin maddelerindeki “mal” kavramının, bir hakkın konusu, bir değer anlamında kullanıldığına ilişkin olarak bkz. Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 101.

mal vasiyeti kapsamında değerlendirilmesi zaruri değildir; hak vasiyeti kategorisi de oluşturulabilir.

Madde metninde belirli bir mal bırakma yoluyla kazandırmada bulunulabileceğinden bahsedilmekle bırakılan malın, belirli olmasının gerekip gerekmediği sorusu gündeme gelmektedir. Hukuken belirlenmiş şeyden kasıt, o şeyin ferden tayin edilmiş olmasıdır. Bu durumda yalnız ferden tayin edilmiş malların vasiyete konu olabileceği düşünülebilir. Ancak, anılan madde kapsamında “*belirli mal*”, hiçbir şekilde sadece ferden tayin edilmiş bir eşyayı kastetmemekte; aksine parça vasiyeti ya da cins vasiyeti olarak düzenlenmiş olması fark etmeksizin her ferdileştirilmiş ya da ferdileştirilebilir cismani varlığa sahip olan ya da olmayan (örneğin haklar) vasiyet konusunu kapsamaktadır⁵⁷¹. Kütüphane, pul koleksiyonu gibi eşya birliklerinin de mal vasiyetine konu olması mümkündür⁵⁷².

Mal vasiyeti yoluyla bırakılan malın, terekeye ait olmasının gerekip gerekmediği de tartışılabilir bir husustur. Mehaz kanun İsviçre Medeni Kanunu’nun 484. maddesinin Almanca aslında “*eine einzelne Erbschaftsache*”; Fransızca aslında ise “*un objet dépendant de la succession*” ifadesine yer verilmektedir. Maddenin Almanca aslında münferit bir tereke eşyasından, Fransızca aslında ise terekeye bağlı bir nesneden söz edilmektedir⁵⁷³. Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 464. maddesinin ikinci cümlesinde tasarrufu yapan kimsenin “muayyen bir malını” bırakabileceği hüküm altına alınmış; bu ifade daha sonra 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda “terekedeki bir mal” olarak değiştirilmiştir. Bu durumda kanun koyucunun, başlangıçta malın terekeye dâhil olmasını aramazken; sonradan yaptığı değişiklikle malın terekeye dâhil bir mal olmasından yana tercihte bulunduğu sonucuna ulaşılabilir. Ulaşılan bu sonucu Türk Medeni Kanunu’nun 484. maddesinin:

⁵⁷¹Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 49, s. 416; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 10, s. 274; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 77, s. 199; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 647, s. 230; Paul PIOTET 1978, age. s. 131-132; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 12, s. 970; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 34, s. 349; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 248, 257.

⁵⁷²Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 49-50, s. 416; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 9, s. 274; N. 16, s. 277; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 58, s. 193; Paul PIOTET 1978, age. s. 130; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 13, s. 226; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 250; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 580, s. 162.

⁵⁷³Gürsoy, bu kavramları “*terekeye dâhil bir şey*” şeklinde Türkçeye çevirmektedir, bkz. Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 140.

“Bırakılan belirli mal terekede bulunmadığı takdirde, tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, ölüme bağlı tasarrufu yerine getirmekle yükümlü olanlar borçtan kurtulurlar.” şeklindeki üçüncü fıkrası da destekler görünmektedir.

Ancak, eşyanın terekede bulunmaması gerçeği, vasiyetin bu durum için öngörülmemiş olduğunu varsaymayı haklı kılmaya yeterli değildir⁵⁷⁴. Vasiyet edilen malın terekede bulunmaması dolayısıyla vasiyet borcunun düşecek olması bir karinedir ve yalnız mirasbırakan aksini arzu etmediği takdirde uygulama alanı bulacaktır⁵⁷⁵. Anılan bu karine çeşit (misli bir eşyanın vasiyeti gibi) ve özellikle para vasiyeti (bir miktar paranın vasiyeti) için değil; yalnız ferden tayin edilmiş eşyaların vasiyeti için geçerli bir karinedir⁵⁷⁶. Bu durumda tür borcu oluşturabilecek nesnelere (misli eşyaların) veya ilgili para miktarının terekede yer almaması durumunda vasiyet yükümlüsü, bunları tedarik etmek zorundadır⁵⁷⁷.

Her durumda mirasbırakan tarafından yapılan kazandırmanın doğrudan konusunun alacak olduğu unutulmamalıdır. Bir tereke malının vasiyeti, vasiyet alacaklısına, maddi ya da maddi olmayan bir mal devrine ilişkin bir alacak hakkı sağlamaktadır ve bu alacak hakkı her bir vasiyet konusunun kendine özgü devir biçimine yöneliktir⁵⁷⁸. Vasiyet konusunun bir taşınmaz olması durumunda tescile, taşınır olması durumunda teslimine yönelik bir alacak hakkı söz konusudur.

⁵⁷⁴Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 11, N. 15, s. 145; Paul PIOTET 1978, age. s. 131.

⁵⁷⁵Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 682, s. 147; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 141; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 133; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 62; Paul PIOTET 1978, age. s. 131; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 21, s. 228; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 257.

⁵⁷⁶Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 72, s. 422; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 682, s. 146; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 149; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 9, s. 274; N. 20, s. 279; Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 484, N. 7, s. 1489; Paul PIOTET 1978, age. s. 131; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 13, s. 970; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 22, s. 229; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 258. Mirasbırakan tarafından tereke mevcudu ile sınırlandırılmış çeşit vasiyetlerinde durumun farklı olduğuna ilişkin olarak bkz. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. dn. 21, s. 266. Sınırlı çeşit vasiyetinde vasiyet edilen malın terekede bulunmaması durumunda vasiyet borcunun düşeceğine ilişkin olarak bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 681, s. 146.

⁵⁷⁷Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 680, s. 146; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 149; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 275; Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 484, N. 7, s. 1489; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 153; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 114; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 65; Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA 2017, agm. s. 121; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 296; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 139, s. 365; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 228; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 258; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 611, s. 170.

⁵⁷⁸Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. Art. 484, N. 9, s. 273; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 57, s. 193; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 14, s. 226.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında mal vasiyetini, parça (ferden tayin edilmiş mal) vasiyeti, tür (cins) vasiyeti, miktar vasiyeti, tedarik vasiyeti ve seçimlik vasiyet şeklinde alt başlıklara ayırmak mümkündür.

2.3.1.1.1 Parça (Ferden Tayin Edilmiş Mal) Vasiyeti

Parça vasiyetinde mirasbırakan tarafından ferdileştirilmiş; dolayısıyla bizzat belirlenmiş ve bu şekilde gayrimisli mal özelliği kazanmış bir malın vasiyeti söz konusu olmaktadır. Belirli bir mücevherin, belirli bir arazinin ya da belirli bir sanat eserinin vasiyetinde durum böyledir⁵⁷⁹. Öğretide bir görüşe göre⁵⁸⁰ “*belirli mal bırakma*” terimi ile kastedilen bu vasiyet türüdür. Mirasbırakanın, vasiyetname ya da miras sözleşmesi şeklinde düzenlediği tasarrufunda yer alan, “Bodrum’daki yazlığımı kuzenim (K)’ye bırakıyorum” ya da “Annemden kalan elmas kolyemi yeğenim (Y)’ye bırakıyorum” gibi ifadeler ferden tayin edilmiş eşya vasiyetinin söz konusu olduğuna işaret etmektedir. Vasiyet yükümlüsünün vasiyet alacaklısına karşı borcu, parça borcu niteliğindedir⁵⁸¹.

Ferden tayin edilmiş mal vasiyetinde önemli olan nokta, bu malın mutlaka mirasbırakanın terekesinde bulunan bir mal olması gerekliliğidir. Mirasbırakanın terekesindeki bir malı vasiyet etmesi, yalnız bir parça vasiyeti oluşturabilir. Mirasbırakanın vasiyet ettiği bu malın terekede bulunmaması vasiyet yükümlüsünün borçtan kurtarılması anlamına gelmektedir⁵⁸² (TMK m. 517/III).

Vasiyet edilmiş “*belirli eşyanın*” terekede bulunmaması halinde vasiyet borcunun meydana gelmemesi kendiliğinden ortaya çıkan bir hukuki etkidir ve Türk Medeni Kanunu’nun 544. maddesinin ikinci fıkrasındaki (ZGB Art. 511/II):

“Belirli mal bırakma vasiyeti de, vasiyetnamede aksi belirtilmedikçe, mirasbırakanın sonradan o mal üzerinde bu vasiyetle bağdaşmayan başka bir tasarrufla

⁵⁷⁹Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 602, s. 364; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 679, s. 146; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 145; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 87, s. 201; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 127; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 647, s. 230; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 59; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 296; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 249.

⁵⁸⁰Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 145.

⁵⁸¹Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 127; Parça borcu, borçlunun borçlanacağı edimin konusunun taraflarca nitelik açısından belirlendiği borçtur, bkz. Fikret EREN 2019a, age. N. 316, s. 115.

⁵⁸²Bu durumda edimin sübjektif imkânsızlığı, olanaksızlığının söz konusu olduğu; olanaksızlık durumunda borçlunun edim yükümlülüğünden kurtulmadığı; aksine mirasbırakanın muhtemel iradesinin vasiyet yükümlüsünün borçtan kurtulması yönünde olduğuna ilişkin bir karinenin söz konusu olduğu yönünde bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 9, s. 274.

bulunmasıyla ortadan kalkar.” şeklindeki hükme kıyasla, burada, mirasbırakanın iptal iradesine ihtiyaç duyulmadığı sonucuna varılır⁵⁸³.

Öğretide bir görüşe göre⁵⁸⁴ bu hüküm, mirasbırakanın iradesi dâhilinde terekeden ayrılan mallar için doğrudan uygulama alanı bulur. Diğer bir görüşe göre⁵⁸⁵ ise hüküm, yalnız vasiyetin düzenlenmesinden sonra malın, mirasbırakanın kendisi tarafından isteğe bağlı bir şekilde devredilmesi bakımından değil; mirasbırakanın o malın devriyle yükümlü hale gelmesi (malın, devir borcu doğuran bir borçlandırıcı işleme konu edilmesi) bakımından da uygulanabilir. Buna karşılık öğretide bir görüş⁵⁸⁶, mirasbırakanın vasiyet konusu üzerinde bir tasarruf işlemi değil de borçlandırıcı işlem yapmış olması halinde vasiyetin sözü edilen hüküm uyarınca hükümsüz mü kalacağı sorusuna olumsuz cevap vermektedir. Yapılan işlem bir tasarruf işlemi olmadığı; örneğin bir taşınmaz satış vaadi şerhi yapılmadığı sürece vasiyet hükümden düşmeyecektir. Ancak bu durumda, vasiyet alacağı, ölümle doğduğundan, Türk Medeni Kanunu’nun 603. maddesinin birinci fıkrasına⁵⁸⁷ kıyasen satış vaadinden doğan alacaktan sonra gelecek; satış bedeli vasiyet konusu yerine geçecektir. Bu sebeple kanunda açık bir düzenlemeye yer verilmesi yerinde olacaktır.

Eşyanın, örneğin mirasbırakanın sağlığında kaza sonucu yok olmasında olduğu gibi, herhangi bir sebeple mirasbırakanın malvarlığından ve buna bağlı olarak terekkesinden ayrılmış olması yeterlidir⁵⁸⁸. Bununla birlikte öğretide bir görüşe göre⁵⁸⁹ miras sözleşmesine konu olmuş bir vasiyet eşyasının, mirasbırakanın

⁵⁸³Paul PIOTET 1978, age. s. 132; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 20, s. 228; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 258 ve dn. 1132. Ancak hükmün uygulama koşulları ile tedarik vasiyeti koşullarının birbirinden ayrı tutulması gerektiği yönünde bkz. Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 139, s. 366.

⁵⁸⁴Alexander BECK 1976, age. s. 78; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 70, s. 422.

⁵⁸⁵Paul PIOTET 1978, age. s. 132.

⁵⁸⁶Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 8, N. 11-13, s. 114.

⁵⁸⁷Türk Medeni Kanunu’nun 603. maddesinin birinci fıkrasına göre: “*Mirasbırakanın alacaklılarının hakları, vasiyet alacaklılarının haklarından, vasiyet alacaklılarının hakları da mirasçuların alacaklılarının haklarından önce gelir.*”

⁵⁸⁸Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 9, s. 274; Art. 511, N. 8, s. 430; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 79, s. 199; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 20; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 45, s. 353; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 257.

⁵⁸⁹Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 257. Miras sözleşmesiyle vasiyet edilen malın mirasbırakan tarafından karşılıklı olsun olmasın bir başkasına bağışlanması nedeniyle terekede yer almaması durumunda vasiyet alacaklısının malın kendisine bağışlanmış olduğu kişiye karşı itiraz ve iade davası açma hakkı (TMK m. 527/II) bulunduğu yönünde bkz. Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 139, s. 366.

sağlığında bağış yoluyla devredilmiş olması halinde bu devrin, belirli koşulların varlığında iptali gündeme gelebilir (TMK m. 527/II, ZGB Art. 494/III).

Parça vasiyetine konu olan malın mirasın açıldığı anda terekede bulunmaması; ancak mirasbırakanın sağlığında bu malın terekeden çıkarılması sonucunda bir ikame değer elde etmesi halinde vasiyetin akıbetinin ne olacağı sorusu akla gelebilir. Vasiyete konu eşya, ölüme bağlı tasarrufun düzenlendiği anda mirasbırakanın malvarlığında olmakla birlikte, ya mirasbırakanın iradesiyle satış, trampa ya da bağış gibi bir hukuki işlem nedeniyle⁵⁹⁰ ya da mirasbırakanın iradesine karşı ya da iradesi olmaksızın kamulaştırma ya da başka bir eşyanın eklentisi olma, cebri icra, harap olma gibi sebeplerle mirasbırakanın malvarlığından ayrılmış olabilir. Her iki durumda da vasiyete konu eşyanın yerine mirasbırakanın malvarlığına bir ikame mal ya da ikame değer katılması ve bu ikamenin, mirasın açılması sırasında terekede bulunması mümkündür. Örneğin, satın alınmış atlar yerine mirasbırakan tarafından yenilerinin alınmış olması veya kamulaştırma, harap olma ya da meydana gelen zarar dolayısıyla para şeklinde bir tazminat alınması eşya yerine geçen bir ikame olarak değerlendirilir. Bu durumda bu nesnenin yerine bir ikame değer (*Ersatzwertvermächtnis*) borçlanılmaktadır⁵⁹¹. Bu şekildeki bir ikame mal ya da ikame değer borçlanılması ancak mirasbırakanın iradesinin bu yönde

⁵⁹⁰Bu durum, mirasbırakanın iradesi dâhilinde terekeden çıkış söz konusu olduğu için, esasen Türk Medeni Kanunu'nun 544. maddesinin ikinci fıkrası (ZGB Art. 511/II) gereği, vasiyeti ortadan kaldıran bir etkiye sahiptir, bkz. Alexander BECK 1976, age. s. 78; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 70, s. 422; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 144. Ancak, hükümde, mirasbırakan tarafından aksinin öngörülebileceği belirtildiğine göre bu durumda da ikame bir değer borçlanılması gündeme gelebilecektir.

⁵⁹¹Ralph BENZIGER 1917, age. s. 76 vd.; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 9, s. 274; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 144; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 110, 121; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 81, s. 200; Paul PIOTET 1978, age. s. 132; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 4, N. 139, s. 365; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 971; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 20, s. 228; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 257, 258; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 611, s. 170. Burada bir ikame değer vasiyeti (*Ersatzwertvermächtnis*) olduğu yönünde bkz. Stephan WOLF ve Tobias BUFF (2019), "Der in der Erbschaft nicht mehr vorhandene Vermächtnisgegenstand – insbesondere zu dessen Verkauf durch den Beistand des Erblassers", *İçinde, Der Mensch Als Mass, Festschrift für Peter Breitschmid*, Ed. Ruth Arnet, Paul Eitel, Alexandra Jungo, Hans Reiner Künzle, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, s. 567. Mirasbırakanın, ilk başta vasiyet ettiği nesne yerine ikame edilen nesneyi kazandırma arzusunda olduğunun anlaşıldığı durumlarda vasiyet konusu tedarik edilmek zorunda değildir. Aksine vasiyet borcunun ifası, ikamenin (ikame nesnesi, sigorta miktarı, kamulaştırma bedeli vs.) vasiyet alacaklısına devri yoluyla gerçekleşir, bkz. Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 258-259. Vasiyet edilenin herhangi bir zarar ortaya çıkmaksızın malvarlığından ayrılması durumunda vasiyet borcunun eşyanın objektif değerine yönelik olduğuna ilişkin olarak bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 81, s. 200; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 259.

olması halinde mümkündür⁵⁹². Dolayısıyla mirasbırakan ancak ölüme bağlı tasarrufla ikame değer borçlanılacağını öngörmüşse bu durum söz konusu olacaktır. Aksi halde mirasbırakanın, vasiyet ettiği ferdin tayin edilmiş malın yerine geçen ikame değer kural olarak vasiyetin konusu olmamaktadır⁵⁹³.

2.3.1.1.2 Çeşit (Tür, Cins) Vasiyeti

Vasiyetin konusu, vasiyet edilen şeyin terekede bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, mirasbırakan tarafından yalnız nitelik ve nicelik itibariyle belirtilmişse bu durumda çeşit vasiyetinden söz edilmektedir. Burada biri diğerinin yerine geçebilir, sayılabilir, ölçülebilir ve tartılabilir özelliklere sahip yalnız nicelik ve nitelik itibariyle belirtilmiş misli eşyaların vasiyeti söz konusudur. Bu durumda örneğin (A) marka (B) tipi en yeni üretim yılına sahip bir araba, (C) marka bir bilgisayarın tedarikine yönelik bir vasiyette tedarik vasiyeti aynı zamanda bir çeşit vasiyettir⁵⁹⁴. Mirasbırakanın “Komşum (K)’ye bir araba bırakıyorum”, “Kedileri çok seven kardeşim (K)’ye kedi figürlü bir tablo bırakıyorum” şeklindeki irade açıklamaları çeşit vasiyeti niteliğindedir⁵⁹⁵. Bir diş hekiminin açılacak muayenehanesi için lazım olan tefrişat gibi bir eşya birliği de çeşit vasiyetine konu olabilir⁵⁹⁶. Vasiyet yükümlüsünün buradaki borcunun niteliği ise çeşit borcudur⁵⁹⁷.

Çeşit vasiyetinde vasiyet yükümlüsü, mirasbırakan tarafından ölüme bağlı tasarrufla belirtilen tür ve miktarda malı vasiyet alacaklısına vermekle yükümlüdür. Verilecek malın seçimi vasiyet yükümlüsüne aittir ve bu mal en azından orta nitelikte bir malın özelliklerini taşımalıdır. Bu sonuca Türk Medeni Kanunu’nun 5.

⁵⁹²Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 143; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 110; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 81, s. 200; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 133; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 266; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 301; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 971.

⁵⁹³Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 144.

⁵⁹⁴Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 603, s. 365; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 680, s. 146; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 145; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 275; Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 153; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 65; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 88, s. 201-202; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 127; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 653, s. 231; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 59; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 263; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 227-228; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 611, s. 170.

⁵⁹⁵Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 145; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 127.

⁵⁹⁶Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 88, s. 201-202.

⁵⁹⁷Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 275; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 127; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 228; Cins borcu, sözleşmede, yalnız genel nitelikleriyle belirtilen borçtur, bkz. Fikret EREN 2019a, age. N. 317, s. 115.

maddesinin yaptığı yollama ile Türk Borçlar Kanunu'nun çeşit borcuna ilişkin 86. maddesinin (OR Art. 71):

“Çeşit borçlarında hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimin seçimi borçluya aittir. Ancak borçlunun seçeceği edim, ortalama nitelikten daha düşük olamaz.” şeklindeki hükmünün uygulanması suretiyle ulaşılmaktadır⁵⁹⁸.

Buna karşılık vasiyet alacaklısı da mirasbırakanın, malı özellik ve miktar bakımından belirlememiş olması ihtimalinde, orta niteliklere sahip bir maldan daha üst seviyede bir malın verilmesini talep edemeyecektir⁵⁹⁹. Mirasbırakan tarafından vasiyet alacaklısına bırakılan malın, mirasın açıldığı anda terekede bulunmaması üzerine vasiyet yükümlüsünün borcu sona ermemekte; vasiyet yükümlüsü belirtilen özelliklere sahip bir malı piyasadan sağlayıp vasiyet alacaklısına teslim etmekle yükümlü olmaktadır⁶⁰⁰. Vasiyet yükümlüsünün borçtan kurtulması ancak tür olarak belirtilmiş nesnenin tamamen ortadan kalkması durumunda söz konusu olmaktadır⁶⁰¹.

Sınırlı tür kapsamında değerlendirilen bir malın vasiyeti de mümkündür. Bu vasiyet türü de öğretide⁶⁰² sınırlı çeşit (tür) vasiyeti (stok vasiyeti) olarak adlandırılmaktadır. Sınırlı çeşit vasiyetinde vasiyet, vasiyet alacaklısına çeşit vasiyetinde olduğu gibi yine mislen belirlenmiş bir nesneye ilişkin bir alacak hakkı kazandırmaktadır. Ancak burada vasiyet yükümlüsünün borcu, malın mensubu

⁵⁹⁸Ralph BENZIGER 1917, age. s. 83; Mehmet Serkan ERGÜNE 2011, age. s. 105; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 114; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 88, s. 201-202; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 127; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 59; Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA 2017, agm. s. 120; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 249. Bir eşya topluluğunun tedarikinin borçlanılmış olması durumunda bu ortalama niteliklere sahip olma durumunun, nicelik açısından da gerekli olduğu yönünde bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 88, s. 201-202. Bu durumda, örneğin, ortalama bir muayenehane açmak için gerekli olan malzemelerin sayı bakımından da karşılanması gerekmektedir.

⁵⁹⁹Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 127.

⁶⁰⁰Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 680, s. 146; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 149; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 275; Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 484, N. 7, s. 1489; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 153; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 114; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 65; Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA 2017, agm. s. 121; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 296; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 139, s. 365; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 228; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 258; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 611, s. 170.

⁶⁰¹Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 61, s. 194. Misli eşyalar bakımından tedarikin her zaman mümkün olacağı yönünde bkz. Paul PIOTET 1978, age. s. 131. Tür ne kadar kısıtlı ise objektif imkânsızlığın ortaya çıkmasının da o kadar kolay olduğu yönünde bkz. Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER 1974, age. s. 95. Çeşit borcu söz konusu olduğunda, o çeşitten mal yeryüzünde mevcut ve sağlanabilir oldukça borçlunun borcunu yerine getirmekle olduğu yönünde bkz. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, § 6, N. 7, s. 61.

⁶⁰²Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 681, s. 146; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 145; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 60, s. 194; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 263.

olduğu türün tamamı üzerinden değil; sınırlı bir stok üzerindedir. Burada mirasbırakan, sınırlı bir çeşit borcu; bir başka deyişle bir stok borcu kurmuştur. Buna örnek olarak mirasbırakanın bir kimsenin deposundaki patatesleri vasiyet etmesi gösterilebilir. Borçlanılan mal patatedir ve bu anlamda aslında bir çeşit vasiyeti söz konusudur. Zira patates her yerden temin edilebilecek bir cins eşyadır. Ancak belli bir kişinin deposundaki patatesler vasiyet edildiğinden vasiyet yükümlüsünün teslim borcu bu depodaki patateslerle sınırlıdır. Bu durumda vasiyet yükümlüsü sadece stok eritilene kadar edimi ifa etmekle yükümlü olarak kalır⁶⁰³. Bir başka deyişle vasiyet yükümlüsünün ifa yükümlülüğü stokun tamamının vasiyet alacaklısına teslimiyle birlikte sona ermektedir. Borçlanılan kapsam ve nitelik, mirasbırakanın ölümü anındaki duruma göre hesaplanır (TMK m. 518/I). Çeşit vasiyeti içerisinde değerlendirilmesine rağmen, sınırlı bir tür üzerinden borçlanma gerçekleştiğinden; parça vasiyetine ilişkin kurallar bu vasiyet türü bakımından kıyasen uygulama alanı bulmaktadır⁶⁰⁴. Örneğin, Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, bırakılan belirli malın, mirasbırakanın ölümü anında terekede bulunmaması durumunda vasiyet borcunun düşeceğine ilişkin kural, sınırlı çeşit vasiyeti bakımından da geçerlidir⁶⁰⁵. Bu bağlamda toplam stokun vasiyet yükümlüsünün iradesi dışında yok olması ya da mirasın açıldığı anda stokun boş olması durumunda vasiyet borcu sona ermekte; vasiyet yükümlüsü stoku tedarik etmekle yükümlü olmamaktadır⁶⁰⁶.

2.3.1.1.3 Miktar (Para) Vasiyeti

Esas itibariyle miktar vasiyeti de bir çeşit vasiyettir⁶⁰⁷. Miktar vasiyeti ile ifade edilmek istenen, mirasbırakan tarafından vasiyetin konusunun yalnız miktarı itibariyle belirtilmiş olmasıdır. Miktar vasiyetinin en çok karşılaşılan örneği bir

⁶⁰³Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 60, s. 194; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 249.

⁶⁰⁴Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 145.

⁶⁰⁵Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 266, dn. 21.

⁶⁰⁶Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 681, s. 146; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 275; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 60, s. 194; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 263; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 228; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 249.

⁶⁰⁷Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 275; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 153; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 114; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 62, s. 194; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 127; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 263; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 228; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 250; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 580, s. 162.

miktar paranın vasiyetidir. Bu sebeple bu vasiyet türü, para vasiyeti olarak da anılmaktadır⁶⁰⁸.

Mirasbırakanın bir kimse lehine belli bir miktar paranın kazandırılmasını vasiyet etmesi durumunda bu miktar, Türk Borçlar Kanunu'nun 99. maddesinin birinci fıkrası (OR Art. 84/I) kıyasen uygulanarak⁶⁰⁹ ülke parası üzerinden ödeneceğinden; ülkedeki kur üzerinden, ilk etapta, terekenin nakit ya da bankadaki parasal kaynaklarından borçlanılır. Bu miktar, nakit olarak terekede bulunmuyorsa, banka hesabında da belirtilen miktarda bir para yer almıyorsa para vasiyeti yukarıda bahsedildiği üzere bir çeşit vasiyeti olduğundan yine de ödenmelidir⁶¹⁰. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin üçüncü fıkrasında (ZGB Art. 484/III) yer alan karinenin uygulanması bakımından önemli olan malın ferden tayin edilerek; ona gayrimisli eşya özelliğinin kazandırılıp kazandırılmadığıdır. Ancak para vasiyeti bu tanımlamanın dışında kalmaktadır. Zira soyut değer ölçütü olarak para, kendi kendini sınırlamakta ve bu sebeple diğer nesnelere ferdileştirilebilirliğinin eksikliğini yaşamaktadır. Para alacakları, ifa usulüne ve alacaklı veya borçlunun kişilik özelliklerine bağlı olarak değiştirilemeyen malvarlığı objeleridir⁶¹¹.

Federal Mahkeme ise “*belirli bir miktar parayı*”, ancak belirli bir amacı gerçekleştirmek için vasiyet edilmesi halinde üçüncü fıkra anlamında “*belirli eşya*” olarak nitelendirmektedir⁶¹². Amaç belirlemeyle birlikte bir miktar paranın ferdileşmesi sağlanacaktır. Ancak, Federal Mahkemenin bu uygulaması, Kanun'un

⁶⁰⁸Arnold HIRTZ 1937, age. s. 114; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 62, s. 194; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 250; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 580, s. 162. Bir tereke taşınmazı üzerinde ölüme bağlı tasarruf yoluyla avantajlı bir alım hakkının tahsisinin, fiyat indirimi nedeniyle, miktar vasiyetinin özel bir görünümü olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 250.

⁶⁰⁹Bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 275; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 114.

⁶¹⁰Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 680, s. 146; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 149; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 275; Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 484, N. 7, s. 1489; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 153; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 114; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 65; Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA 2017, agm. s. 121; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 296; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 139, s. 365; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 228; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 258; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 611, s. 170. Vasiyet yükümlüsü diğer tereke mallarının paraya çevrilmesi veya kendi nakit kaynaklarını kullanarak para vasiyetini yerine getirmek zorundadır. Bu kaynakların yetersiz kalması durumunda Türk Medeni Kanunu'nun 519. maddesinin birinci fıkrası uyarınca tenkis gündeme gelebilir, bkz. Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 66; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 62, s. 194; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 250.

⁶¹¹Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 77, s. 199.

⁶¹²Bkz. BGE 49 II 17 (www.servat.unibe.ch/dr/Pdf/c2049012.pdf, E. T.: 20.01.2020). Aynı yönde bkz. Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 22, s. 229.

“Bırakılan belirli mal, mirasın açılması anındaki durumuyla teslim olunur, yarar ve hasar, mirasın açılması anında kendisine belirli mal bırakılana geçer.” (TMK m. 518/I, ZGB Art. 485/I) şeklindeki düzenlemesi karşısında eleştiriye hedef olmaktadır. Zira bu durumda belli bir amaç için kazandırılarak ferdileştirildiği ileri sürülen bir miktar para mirasın açıldığı andaki haliyle teslim edilecek; paranın bir kısmının elden çıkarılmış olması halinde vasiyet alacaklısı, vasiyet edilenden daha az bir miktar elde etmiş olacaktır⁶¹³.

2.3.1.1.4 Tedarik Vasiyeti

Vasiyetin tüm ana türleri, mirasbırakan tarafından elbette ikincil olarak kazandırılmış vasiyet konusunun terekede bulunması ve bu suretle vasiyet yükümlüsü tarafından vasiyet borcu ifa edilirken uygun hukuki işlem ile vasiyet alacaklısına devredilebilmesi düşüncesinden yola çıkmaktadır. Ancak bu durum her zaman mümkün olmamakta; vasiyet edilen konunun terekede bulunmaması da söz konusu olabilmektedir⁶¹⁴. Tedarik vasiyeti, mirasbırakanın iradesinin, ölümünde, terekede bulunmayan bir malın, vasiyet yükümlüsü tarafından tereke değerleriyle tedarik edilerek vasiyet alacaklısına verilmesi yönünde olduğu durumlarda söz konusu olan bir mal vasiyeti türüdür⁶¹⁵. Tedarik vasiyetinde, vasiyet yükümlüsü, vasiyet edilen; ancak terekede bulunmayan malın tereke değerleriyle sağlanarak

⁶¹³Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 78, s. 199. Mirasın açıldığı anda değer kaybetmiş olan paranın amaca ulaşmak için yetersiz kalması durumunda, mirasbırakanın iradesinin amaca ulaşmak için yetersiz kalan paranın üzerinin tamamlanması yönünde bir iradeye sahip olduğunun varsayılmayacağına ilişkin olarak bkz. Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 22, s. 229.

⁶¹⁴Mehmet Serkan ERGÜNE 2011, age. s. 104; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 75, s. 198. Türk Medeni Kanunu'nun 544. maddesinin ikinci fıkrasına göre vasiyetnamede aksi belirtilmedikçe, mirasbırakanın vasiyet ettiği mal üzerinde sonradan bu vasiyetle bağdaşmayan başka bir tasarrufla bulunmasıyla vasiyet ortadan kalkmaktadır.

⁶¹⁵Alexander BECK 1976, age. s. 79; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 682, s. 146; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 147; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 278; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 133; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 650, s. 230-231; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 61; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 265; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 171, dn. 90; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 296; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 24, s. 868; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 44, s. 352; BGE 101 II 25, 28, (bger.ch, E. T.: 30.01.2020); “Vasiyet eden, kendisinin olmayan bir malın karşılığının terekeden ödenmek suretiyle temin edilerek bir kimseye verilmesini de vasiyet edebilir. Buna tedarik vasiyeti denir. Bu halde mirasçılarının veya vasiyeti yerine getirme görevlisinin bedelini terekeden karşılayarak o malı tedarik etmesi ve vasiyet alacaklısı adına tescil ettirmesi gerekir.”, bkz. Yarg. 3. HD, 12.11.2015 T. ve E. 2014/22183, K. 2015/17797 (karararama.yargitay.gov.tr, E. T.: 16.01.2022). Nafaka vasiyetini, tedarik vasiyetinin en önemli örneği olarak gören görüş için bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 147. Ancak nafaka vasiyetinin, tedarik vasiyetinden ziyade Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan vasiyet konularından bir iradın bağlanması kapsamında değerlendirilmesi daha isabetli olacaktır. “Temin vasiyeti” şeklindeki kullanım için bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 186.

vasiyet alacaklısına verilmesi yükümlülüğü altına girmektedir. Öğretide bir görüş tarafından⁶¹⁶ tereke değeri üzerinden, üçüncü bir kişiye, bir şey verilmesi ya da yapılması ya da üçüncü kişinin borçtan kurtarılması da tedarik vasiyeti kapsamında kabul edilmekte ve bu bakımdan irat ve infak vasiyetleri, vasiyet alacaklısının eğitim ya da otel masraflarının karşılanması bu grupta değerlendirilmekte ve hatta bu sebeple bunlara terekeden sağlama vasiyetleri demenin daha doğru olduğu kabul edilmektedir.

Terekede bulunan bir malın vasiyet edilmesi durumunda tedarik vasiyetinden söz edilemeyecektir. Mirasbırakanın tedarik edilerek vasiyet alacaklısına verilmesi yönünde iradesini belirttiği her türlü mal, tedarik vasiyetine konu olabilir. Bu durumda bir hak (bir aynı hak, maddi varlığa sahip olmayan mallar üzerindeki mutlak haklar ya da bir alacak hakkı) ya da bir eşyanın mal kavramı kapsamında tedarik vasiyetine konu olması mümkündür⁶¹⁷.

Vasiyet alacaklısına kazandırılması amaçlanan vasiyet konusunun kural olarak terekede mevcut olduğu varsayılmaktadır. Vasiyet yükümlüsüne, özel bir hüküm bulunmadıkça, vasiyet alacaklısına karşı somut olarak borçlanılmış tasarruf işlemini yerine getirerek vasiyet borcunu ifa etmesi yüklenmektedir⁶¹⁸. Vasiyet yoluyla borçlanılan edimin, devir sırasında bir başkasına ait olan bir malın esasen bir eşyanın tesliminden ibaret olması durumunda ise tedarik vasiyetinin varlığı yönünde bir karine geçerli olmaktadır. Zira vasiyet edilmiş belli bir eşyanın terekede yer almaması, şüphe halinde Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin üçüncü fıkrası (ZGB Art. 484/III) gereği mirasbırakanın vasiyet yükümlüsünü bunun için yükümlü tutmak istemediği şeklinde yorumlanmaktadır⁶¹⁹.

Öğretide hâkim görüşün⁶²⁰ tedarik vasiyetine ilişkin hareket noktası Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin üçüncü fıkrasıdır. Bu fıkraya göre, vasiyet

⁶¹⁶Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 650, s. 230-231; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 17, s. 227.

⁶¹⁷O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 186; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 13, s. 180; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 6, s. 969. Ayrıca bkz. Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 9, N. 3, s. 116; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 126; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 647, s. 230; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 138, s. 365.

⁶¹⁸Hakan ALBAŞ 2013, agm. s. 143; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 257.

⁶¹⁹Paul PIOTET 1978, age. s. 131; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 139, s. 365; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 257.

⁶²⁰Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 278; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 75, s. 198; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 133; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 44, s. 352. Bunun yanı sıra *Huwiler*, tedarik vasiyetinin

edilen malın terekede bulunmaması durumunda, mirasbırakanın aksini istediği ispat edilmedikçe, vasiyet yükümlüsü vasiyeti yerine getirme borcundan kurtulmaktadır. Mirasbırakanın aksini isteyip istemediğinin tespit edilmesi bir yorum faaliyetidir. Eğer ölüme bağlı tasarrufun yorumundan bırakılan malın mirasbırakan tarafından mutlaka vasiyet alacaklısına verilmesinin istendiği anlamı çıkarılabiliyorsa bu durumda bir tedarik vasiyeti söz konusudur ve vasiyet yükümlüsü bu malı tedarik etmekle yükümlüdür⁶²¹. Tasarrufun yorumundan bu şekilde bir iradenin varlığına ulaşamadığı takdirde vasiyet yükümlüsü, bu borcundan kurtulmaktadır.

Hâkim görüş tarafından tedarik vasiyetine bu fıkra da dayanak bulunmasına karşılık tedarik vasiyetinin, Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasına dayandırılması da mümkündür⁶²². Zira bu fıkra da *“tereki değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesinin”* de vasiyet konusu olabileceği düzenlenmektedir. Tedarik vasiyeti sonucunda vasiyet yükümlüsüne düşen de aslında tereki değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesidir. Mirasbırakanın, vasiyet ettiği malın, tereki değerleri kullanılarak, örneğin, piyasadan sağlanması, vasiyet yükümlüsüne yüklenmiş bir edim yükümlülüğüdür. Mirasbırakanın buradaki arzusu malın bir şekilde bulunup elde edilmesi daha sonra da vasiyet alacaklısına verilmesidir. Malın tedariki için de tereki kaynaklarına başvurulması gerekmektedir. Vasiyet yükümlüsü gerektiğinde bu malı tedarik etmek için satış sözleşmesi ya da durumun gereğine göre kira, ödünç vb. sözleşmeler imzalayacak ve bu sözleşmeler karşılığında ödenmesi gereken bedel için terekiye başvuracaktır. Elbette, vasiyet yükümlüsünün bu edim yükümlülüğünün birtakım şartları bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin üçüncü fıkrası gereği mirasbırakanın vasiyet yoluyla bırakmak istediği malın belirli bir mal olması ve bu malın, mirasın açılması anında terekede bulunmaması durumunda tedarik vasiyeti söz konusu olmamaktadır. Hal böyle iken en isabetli çözüm yolu, Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, tedarik vasiyeti bakımından birlikte değerlendirilmesidir.

Tedarik vasiyeti, Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin üçüncü fıkrası gereği, mirasbırakanın tasarrufundan aksi yönde bir iradesinin anlaşılması

terekenin değeri üzerinden yerine getirilmesi gerektiğini de kabul etmiştir, bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 86, s. 201.

⁶²¹Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 75, s. 198; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 133; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 139, s. 365.

⁶²²Aynı yönde bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 650, s. 230-231; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 41, s. 351. *Weimar*, tedarik vasiyetini edim vasiyeti içerisinde saymakta; ancak özel olarak İsviçre Medeni Kanunu'nun 484. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelemektedir, bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 44, s. 352.

durumunda devreye girecektir. Mirasbırakanın, tedarik vasiyeti bakımından aksi yöndeki iradesinden kasıt, mirasbırakanın iradesinden, vasiyet yükümlüsünün vasiyet alacaklısına bir eşyanın tedarikini sağlamak zorunda olduğu; dolayısıyla burada bir tedarik vasiyetinin söz konusu olduğuna ulaşılmıştır⁶²³. Mirasbırakanın iradesinin bu yönde olup olmadığı, genel yorum ilkelerine göre değerlendirilir⁶²⁴. Mirasbırakan, hayatın olağan akışına göre sadece kendisine ait şeyleri vasiyet edeceğinden; vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın tedarik vasiyeti düzenleme yönündeki iradesini kanıtlamakla yükümlüdür⁶²⁵.

Tedarik vasiyetinde mirasbırakan, üçüncü bir kişiye ait malın tedarikinin yanı sıra vasiyet yükümlüsü mirasçısına ait bir malın da tedarikini vasiyet edebilmektedir⁶²⁶. Mirasbırakanın mirasçısına ait bir malın tedarikini öngörmesi durumunda⁶²⁷ bu mirasçı aynı zamanda vasiyet yükümlüsü ise vasiyet yükümlüsünün borcu bir verme borcudur. Üçüncü kişideki malın vasiyeti söz konusu olduğunda ise vasiyet yükümlüsü genellikle bu malı ilk önce kendisi tedarik etmekte⁶²⁸; daha sonra vasiyet alacaklısına devretmektedir. Bu sebeple burada da vasiyet yükümlüsü hem bir verme hem de malın üçüncü kişilerden tedariki için gerekli işlemlerin yapılması kapsamında bir yapma borcu altındadır⁶²⁹.

Başkasına ait bir malın tedarikini vasiyet eden mirasbırakan, yabancı bir mal üzerinde bir tasarrufta bulunmamaktadır⁶³⁰. Zira bu şekildeki bir vasiyetle üçüncü

⁶²³Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 278; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 6, s. 66; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 133; Paul PIOTET 1978, age. s. 132; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 21, s. 228; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 611, s. 170.

⁶²⁴Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 278. Aksi yöndeki iradenin tasarrufta en azından ima yoluyla ifade edilmiş olması gerektiği yönünde bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 45, s. 353.

⁶²⁵Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 68; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 279; Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 484, N. 7, s. 1490; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 133; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 62; Paul PIOTET 1978, age. s. 132; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 259.

⁶²⁶Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 68; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 278; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 158; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 4, N. 139, s. 365; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 971; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 21, s. 228; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 44, s. 352.

⁶²⁷Mirasbırakanın terekesi ile mirasçılarının kişisel malvarlıkları birbirinden ayrı olduğundan; mirasçıya ait malın vasiyet edilmesi durumunda da terekede bulunmayan bir malın vasiyeti söz konusu olmaktadır.

⁶²⁸Vasiyet yükümlüsünün, vasiyet alacaklısına yapılacak bu devri doğrudan üçüncü kişiye de bırakabileceği yönünde bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 44, s. 352.

⁶²⁹Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 84, s. 200.

⁶³⁰Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 75, s. 423; İsviçre Federal Mahkemesinin, mirasbırakanın yabancı bir eşya üzerindeki ölüme bağlı tasarrufun etkisizliğini bildiği ve böylece

kişinin malvarlığına bir müdahale gerçekleşmemektedir. Vasiyet borcu, burada da tamamen vasiyet yükümlüsü ile vasiyet alacaklısı arasında doğmaktadır. Üçüncü kişinin tedarik vasiyetinin ifası için gerekli olan hukuki işlemlere katılımı iradidir ve hukuki açıdan zorlanabilir değildir⁶³¹.

2.3.1.1.5 Seçimlik Vasiyet

Seçimlik vasiyet de öğretide⁶³² mal vasiyeti kavramı altında ele alınan bir vasiyet türüdür. Seçimlik vasiyette mirasbırakan, birden fazla vasiyet konusu belirlemekte ve belirlediği bu konular arasından hangisinin kazandırılacağına ilişkin olarak bir seçim yapılmasını istemektedir⁶³³. Burada vasiyet alacaklısı, mirasbırakan tarafından kendi seçimine bırakılan vasiyet konularından yalnızca birine sahip olabilmektedir. Örneğin mirasbırakanın, “İki arabamdan biri yeğenim (Y)’nin olsun.” şeklindeki vasiyeti, bir seçimlik vasiyettir ve vasiyet alacaklısı olan yeğen (Y) bu arabalardan sadece birine sahip olabilecektir.

Seçimlik vasiyetin bir malın mülkiyetinin devri dışındaki konuları kapsayan vasiyet türleri bakımından uygulama alanı bulup bulamayacağına ilişkin olarak öğretilerde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Öğretilerde seçimlik vasiyete ilişkin olarak verilen örneklerin hepsi farklı iki malın seçimi üzerinedir⁶³⁴. Bu bağlamda,

tedarik vasiyetinin mevcut olamayacağını ifade eden kararı için bkz. BGer, 07.08.2008, 5A_114/2008 E. 5.2 (bger.ch, E. T.: 31.01.2020). Kararın eleştirisi için bkz. Stephan WOLF, Barbara BALLMER ve Christian WILD (2009), *Erbrecht, Entwicklungen 2008*, njus.ch, Stämpfli Verlag AG, Bern, s. 49.

⁶³¹Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 259. Aynı yönde bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 85, s. 201. Tedarik vasiyetinin yerine getirilebilmesi için vasiyete konu malın mutlaka tedarik edilebilir olması gerektiği bunun için de vasiyete konu mal üzerinde hak sahibi olan kişinin hukuki işlemlere iradi katılımının şart olduğu yönünde bkz. Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 260. Tedarik vasiyeti ve yerine getirilmesine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ayşe Merve BELGE (2020), “Vasiyete Konu Eşyanın Üçüncü Kişinin Mülkiyetinde Olması Durumunda Tedarik Vasiyetinin Yerine Getirilmesi”, *Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 1, ss. 519-558.

⁶³²Bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 189; Alexander BECK 1976, age. s. 81; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 679, s. 146; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 144-145; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 296.

⁶³³Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 679, s. 146; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 184; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 65; Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 484, N. 7, s. 1489; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 89, s. 202; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 127; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 59; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 262; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 171, dn. 90; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 296; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 227; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 30, s. 347; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 261; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 612, s. 171;

⁶³⁴Bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 600, s. 364; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 679, s. 146; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 12, s. 275; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 65; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN

mirasbırakanın vasiyet yükümlüsüne veya vasiyet alacaklısına vasiyet konusu olarak bir malın mülkiyetinin devri ya da terekenin tamamı üzerinde bir intifa hakkının kurulmasından birini seçme hakkını bırakıp bırakamayacağı konusunda bir belirsizlik bulunmaktadır. Ancak bunun da mümkün görülmesi gerekmektedir. Zira mirasbırakan terekesi üzerinde saklı payları ihlal etmemek şartıyla dilediği gibi tasarrufta bulunabilir ve örnekteki gibi mal vasiyeti ya da intifa vasiyetinden birini seçim hakkını da bırakabilir. Bu durumda araştırılması gereken, ölüme bağlı tasarrufta bulunmanın kişiye sıkı sıkıya bağlılık karakterine zarar verilip verilmediğidir. Mirasbırakanın iradesinin tasarruftan anlaşılabilmesi ve vasiyet konusunun belirli olması şartları sağlanabildiğinden bu şekildeki bir vasiyetin de seçimlik vasiyet olarak geçerliliğinin kabulü yerinde olacaktır. Öğretide⁶³⁵ de seçimlik vasiyetin, vasiyet konusunu kapsayan edimlerden birinin seçimini öngören bir vasiyet türü olduğu ileri sürülmektedir.

Seçimlik vasiyetler konusunda ne Türk Medeni Kanunu ne de İsviçre Medeni Kanunu'nda, kanun koyucunun açık bir düzenlemesi olmadığından⁶³⁶; Türk Borçlar Kanunu'nun seçimlik borçlara ilişkin 87. maddesinin (OR Art. 72) seçimlik vasiyetler hakkında da uygulama alanı bulacağı ileri sürülmektedir⁶³⁷. Zira seçimlik borç da birden fazla nesnenin borcun içeriğini; ancak sadece bir nesnenin ifanın konusunu oluşturacağı şekilde meydana gelmektedir⁶³⁸. Seçimlik vasiyetle birlikte vasiyet yükümlüsü ile vasiyet alacaklısı arasında belirsizliği, borçlanılıp

2017, age. s. 127; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 59; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 262.

⁶³⁵Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 262; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 171, dn. 90; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 227.

⁶³⁶Buna karşılık seçimlik vasiyet, Alman Medeni Kanunu'nun 2154. paragrafında (BGB § 2154) açıkça düzenlenmektedir. Bu paragrafa göre:“(1) Mirasbırakan, vasiyet alacaklısının birden fazla konudan sadece biri veya diğerine sahip olabileceği tipte bir vasiyet düzenleyebilir. Seçimin üçüncü kişiye bırakıldığı durumda seçim hakkı, üçüncü kişinin vasiyet yükümlüsüne karşı yapacağı beyan yoluyla kullanılır. (2) Üçüncü kişi seçim yapamıyorsa seçim hakkı vasiyet yükümlüsüne geçer. § 2151'in üçüncü fıkrasının ikinci cümlesindeki kural uygulama alanı bulur.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Gerard OTTE (2013), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 5, Erbrecht §§ 2064-2196, Testament I*, Sellier-De Gruyter Verlag, Berlin, s. 601 vd.

⁶³⁷Alexander BECK 1976, age. s. 81; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 12, s. 275; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 65; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 127; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 59; Paul PIOTET 1978, age. s. 130; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 227; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 31, s. 347; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 261.

⁶³⁸O. Gökhan ANTALYA 2019, age. N. 316, s. 111; Fikret EREN 2019a, age. N. 320, s. 117; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 89, s. 202; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, § 7, N. 1, s. 64; Halûk N. NOMER 2017, age. N. 156, s. 304; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2021, age. N. 896, s. 300.

borçlanılmadığı hususunda değil; birden fazla borçlanılmış edim nesnelere hangisiyle ifa edileceği noktasında olan mutlak bir borç kurulmaktadır⁶³⁹.

Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufunda seçim hakkının kimin tarafından kullanılmasını istediğini belirlemiş olabilir. Mirasbırakanın seçim hakkını vasiyet alacaklısı veya vasiyet yükümlüsünden birine vermesi mümkündür⁶⁴⁰. Seçim hakkının üçüncü bir kişiye tanınıp tanınmayacağı hususu ise öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁶⁴¹ mal vasiyetlerinde seçim hakkının bir üçüncü kişiye verilmesini geçerli kabul etmemek gerekmektedir. Zira ölüme bağlı tasarrufta bulunma, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır ve temsilen veya vekâleten mirasbırakanın iradesinin yerine geçilmesi mümkün değildir. Diğer bir görüşe göre⁶⁴² ise seçim hakkının üçüncü bir kişiye bırakılması geçerlidir. Zira aksinin kabulü seçim hakkının vasiyet alacaklısı ya da vasiyet yükümlüsüne de bırakılmamasını gerektirir. Aksi yönde bir düşünce, seçimlik vasiyetin varlığını ve geçerliliğini de sorgular niteliktedir. Mirasbırakanın istek ve iradesi ile pratik zorunluluklar nedeniyle bu hakkın vasiyet alacaklısı veya vasiyet yükümlüsüne tanınması kabul edilebilir olduğuna göre bir üçüncü kişiye tanınması da kabul edilebilir olmalıdır. Bu görüş daha isabetli görünmektedir. Vasiyet konusunun belirli ya da belirlenebilir olması, vasiyet için bir geçerlik koşuludur; ancak seçimlik vasiyette vasiyet konusu zaten belirlidir. Mirasbırakan borcun içeriğini ve mevcudunu kendisi tespit etmiştir ve sadece borcun ifa tarzını başkalarının kararına bırakmıştır. Vasiyet yükümlüsünün vasiyetin ifasıyla yükümlü olup olmadığı konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak yükümlülüğün konusunun ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Bu suretle içerik olarak ölüme bağlı tasarruflarda temsil yasağı ihlal edilmiş görünmemektedir⁶⁴³. Alman Medeni Kanunu'nda (BGB § 2154 Abs. 1) seçim hakkının üçüncü bir kişiye bırakılabileceğinin düzenlenmesine karşılık Türk Medeni

⁶³⁹Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 185; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 89, s. 202; Andreas VON TUHR ve Hans PETER 1979, age. s. 78.

⁶⁴⁰Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 43, s. 413; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 184; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 89, s. 202; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 127; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 59; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 30, s. 347.

⁶⁴¹Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 12, s. 275; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 184. Vasiyetin içeriğinin mirasbırakan tarafından belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. BGE 68 II 165, 166 (www.servat.unibe.ch/dfir/Pdf/c2068155.pdf, E. T.: 14.02.2010).

⁶⁴²Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 600, s. 364; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 93, s. 202-203; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 128.

⁶⁴³Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 43, s. 413-414; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 93, s. 202-203. Seçimlik vasiyetin, ölüme bağlı tasarruflarda kişiye sıkı sıkıya bağlılık prensibine aykırılık oluşturmadığı yönünde bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 30, s. 347.

Kanunu ve İsviçre Medeni Kanunu'nda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna rağmen mirasbırakan, vasiyet alacaklısına verilebilecek birden fazla vasiyet konusunun seçimini vasiyet alacaklısı ya da vasiyet yükümlüsünden birine bırakabiliyorsa bir üçüncü kişiye de bırakabilmelidir⁶⁴⁴. Vasiyet konusunun seçimi bakımından da bu kişiler arasında herhangi bir fark yoktur.

Seçme hakkının kimin tarafından kullanılacağı mirasbırakan tarafından, ölüme bağlı tasarrufta belirtilmemişse ve bu kişi yorum yoluyla da belirlenemiyorsa o durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 87. maddesinin⁶⁴⁵ (OR Art. 72) kıyasen uygulanması ile seçme hakkının vasiyet yükümlüsüne ait olduğu sonucuna ulaşılabılır⁶⁴⁶. Birden fazla vasiyet yükümlüsünün bulunması halinde seçme hakkının vasiyet yükümlülerinin hepsine ait olduğu ve bu hakkı birlikte kullanacakları ileri sürülmektedir⁶⁴⁷. *Çabri*'ye göre⁶⁴⁸ vasiyet yükümlüsü tarafından kullanılmaması durumunda seçme hakkı, vasiyet alacaklısına geçmektedir. Seçme hakkı, miras bırakılabilir bir yenilik doğuran haktır⁶⁴⁹.

Seçme hakkının kullanılmasıyla birlikte borç seçilmiş olan nesne üzerinde devam etmekte; diğer nesnelere geri dönülemez bir şekilde yükümlülük olmaktan çıkmaktadır⁶⁵⁰. Seçme hakkının kullanılmasından önce borç konularından birinin zarara uğraması durumunda, doğrudan, zarar görmeyen nesne borçlanılmış olmaktadır. Seçme hakkının kullanılmasından sonra borç ilişkisi, seçilmiş olan eşya veya sınırlandırılmış olan türe ilişkin alelade bir borç olarak görülmektedir. Bu andan

⁶⁴⁴Vasiyet yükümlüsü ya da vasiyet alacaklısı varken mirasbırakanın, seçim hakkını bir üçüncü kişiye vermemesi gerektiği yönünde bkz. Ömer Uğur GENÇCAN (2021), *Miras Hukuku*, Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 501.

⁶⁴⁵Türk Borçlar Kanunu'nun 87. maddesine göre: "*Seçimlik borçlarda, hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimlerden birinin seçimi borçluya aittir.*"

⁶⁴⁶Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 679, s. 146; Mehmet Serkan ERGÜNE 2011, age. s. 107; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 12, s. 275; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 91, s. 202; Stephanie HRUBESCH-MILLAUEER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 65; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 128; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 60; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 262; Akil ÖNDER 1944, age. s. 102; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 296; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 30, s. 347; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 261; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUEER 2017, age. N. 612, s. 171.

⁶⁴⁷Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 188; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 128.

⁶⁴⁸Bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 600, s. 364.

⁶⁴⁹Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 43, s. 414; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 185; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 94, s. 203; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 261.

⁶⁵⁰Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 12, s. 275; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 90, s. 202.

itibaren borç konusunun yok olması veya zarar görmesi ile ilgili risklerden vasiyet yükümlüsü sorumlu olmaktadır⁶⁵¹.

2.3.1.2 Bir Hakkın Devrine İlişkin Vasiyet (Hak Vasiyeti)

Olası vasiyet konularının yer aldığı, Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasında yalnız terekenin tamamı ya da bir bölümü üzerinde intifa hakkının kurulmasına ilişkin bir vasiyette bulunulabileceği belirtilmiş; hakların vasiyete konu olabileceği ayrıca ifade edilmemiştir. Vasiyet kapsamında, esasen hakların da mal kavramına dâhil edilebilmesi mümkündür⁶⁵². Ancak, daha önce de ifade edildiği gibi, kanun koyucu, bir malın mülkiyetinin devrinin vasiyete konu edilebileceğini düzenlemek suretiyle yalnız maddi bir varlığa sahip malvarlığı değerlerini, mal kavramı içine dâhil etmiş görünmekte; hakları bu kapsamda değerlendirmemektedir. Bu sebeple hak vasiyetine ayrı bir başlık açılması gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasında, vasiyet konuları bakımından örnekleyici bir sayıma yer verilmek suretiyle vasiyet konuları bakımından bir sınırlama yapılmamakta; tüm malvarlığı değerleri vasiyete konu olabilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun vasiyet alacaklısının istem hakkına ilişkin 600. maddesinin üçüncü fıkrasında da vasiyet alacaklısının, vasiyet yükümlüsüne karşı hakkın devrini dava edebileceği belirtilmektedir. O halde bir malvarlığı değeri olarak hakların da vasiyete konu olması mümkündür. Eşya birliğinde olduğu gibi bir bütün halinde bir borcun konusunu oluşturabilen hak topluluklarının da vasiyete konu olması mümkündür. Bu bağlamda bir ticari işletme ya da malvarlığı vasiyete konu olabilecektir⁶⁵³.

⁶⁵¹Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 186-187; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 90, s. 202.

⁶⁵²Taşınır ve taşınmaz malların yanı sıra alacak hakkı, fikri haklar gibi hakların da, mal kavramı içinde olmaları sebebiyle, mal vasiyetine konu olabileceği yönünde bkz. Nûşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 101; Eren/Yücer-Aktürk, s. 144, 146; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 142; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 9, N. 3, s. 116; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 132; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 647, s. 230; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 263; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 296.

⁶⁵³Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 49-50, s. 416; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 9, s. 274; N. 16, s. 278; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 59, s. 193; Paul PIOTET 1978, age. s. 130; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 13, s. 226; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 34, s. 349; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 250; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 580, s. 162.

Bir alacak hakkının vasiyete konu olması durumunda alacak vasiyetinden söz edilir. Alacak vasiyetinde, mirasbırakanın üçüncü bir kişiye karşı sahip olduğu bir alacak hakkının vasiyeti söz konusudur⁶⁵⁴. Örneğin; mirasbırakan birlikte iş yaptığı (A)'dan olan 350.000 TL değerindeki alacağını (B)'ye vasiyet edebilir. Mirasbırakanın ölümüyle birlikte vasiyet yükümlüsü, mirasbırakanın (A)'dan olan alacağını (B)'ye devretmekle yükümlü olmaktadır.⁶⁵⁵.

Alacak vasiyetinde, vasiyetin konusu, alacak hakkıdır. Burada vasiyet yoluyla kazanılan alacak hakkı ile vasiyetin konusunun bir alacak hakkı olması durumlarının birbirine karıştırılmaması gerekir. Vasiyet yoluyla mirasbırakan tarafından yapılan kazandırma daima bir alacak hakkıdır. Alacak vasiyetinde vasiyet alacaklısı, bu alacak hakkını ileri sürmek suretiyle mirasbırakanın üçüncü kişiden olan alacağının kendisine devrini talep edebilecektir. Vasiyetin konusu olan alacak hakkının devri ise vasiyet yükümlüsü ile vasiyet alacaklısı arasında gerçekleştirilecektir. Bu yönüyle alacak vasiyeti, vasiyete konu alacak hakkının vasiyet alacaklısı tarafından doğrudan kazanıldığı bir vasiyet anlamına gelmemektedir⁶⁵⁶.

Yalnız alacak hakkının değil; miras yoluyla devredilmesi mümkün olan diğer hakların da vasiyete konu olması mümkündür. Bu bağlamda özellikle fikri ve sınaî

⁶⁵⁴Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 61, s. 419; Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5507; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 686, s. 147; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 146; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 149; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 7a, s. 66; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 132; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 652, s. 231; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 61; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 263; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 296; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 23, s. 868; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 251. Böyle bir alacağın mirasın açıldığı anda mevcut olmaması hatta hiç doğmamış ya da çoktan ifa edilmiş olması durumunda vasiyetin hükümsüz olduğuna ilişkin olarak bkz. Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 150. Alacağın önceden tahsil edilmiş olması durumları için bkz. Arnold HIRTZ 1937, age. s. 116. Alacağın çoktan ödenmiş olduğu durumda, ödenen değer vasiyet edilmiş kabul edileceğine ilişkin olarak bkz. Paul PIOTET 1978, age. s. 134.

⁶⁵⁵Alexander BECK 1976, age. s. 78; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 605, s. 366-367; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 686, s. 147; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 149; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 132; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 61; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 263-264; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 296; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 251. Bu devrin alacağa bağlı yan haklarla birlikte gerçekleşmesi gerektiği yönünde bkz. Alexander BECK 1976, age. s. 78; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 61, s. 419; Paul PIOTET 1978, age. s. 134. Mirasın açılmasından önce muaccel olmuş olan faizlerin, genellikle alacağın kendisiyle birlikte vasiyet edilmediği; ancak vasiyet bir banka hesabı, bir tasarruf mevduat hesabı vs. ile ilgili ise ölüm anında var olan her şeyin vasiyette yer alması gerektiği yönünde bkz. Paul PIOTET 1978, age. s. 134.

⁶⁵⁶Aynı yönde bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 61, s. 419; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 605, s. 366; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 686, s. 147; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 149; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 7a, s. 66; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 132; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 652, s. 231; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 251.

hakların, örneğin bir marka hakkının, vasiyeti geçerli olacaktır⁶⁵⁷. Üçüncü bir kişiye ait hakkın da vasiyet edilmesi mümkündür ancak bu durumda bir hak vasiyeti değil; esasen bir tedarik vasiyeti söz konusu olacaktır⁶⁵⁸.

2.3.1.3 Terekenin Tamamı ya da Bir Kısmı Üzerinde İntifa Hakkının Kazandırılmasına İlişkin Vasiyet (İntifa Vasiyeti)

İntifa vasiyetinde mirasbırakan, terekesinin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkı kurulmasını ve bu intifa hakkından, belirlediği vasiyet alacaklısının yararlanmasını vasiyet etmektedir⁶⁵⁹. Öğretide⁶⁶⁰ münferit bir tereke malı üzerinde kurulması vasiyet edilen intifa hakkı da bu kapsamda değerlendirilmektedir⁶⁶¹.

⁶⁵⁷Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 147. Para dışında, eser veya satış sözleşmesinden doğan bir alacak hakkının da vasiyet edilebileceğine ilişkin olarak bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 605, s. 367.

⁶⁵⁸Aynı yönde bkz. Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 160.

⁶⁵⁹Alexander BECK 1976, age. s. 79; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 689, s. 148; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 13, s. 276; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 160; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 7, s. 66; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 63, s. 195; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 130; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 649, s. 230; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 61; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 264; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 297; Paul PIOTET 1978, age. s. 134; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 14, s. 970; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 16, s. 227; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 38, s. 350; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 251. Bu tür bir vasiyetin genelde mirasçıları korumak amacıyla yapıldığı yönünde bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 131.

⁶⁶⁰Alexander BECK 1976, age. s. 79; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 608, s. 368; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 146; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 13, s. 276; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 160; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 7, s. 66; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 63, s. 195; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 649, s. 230; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 264; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 14, s. 970; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 16, s. 227; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 251. Miras hakkı üzerindeki intifa hakkıyla, eşya hukukundaki belirlilik prensibi gereği her bir tereke nesnesi üzerinde tek tek kurulmasına gerek olmadan, tek tek tereke nesnelere de intifa hakkına tabi kılınabileceğine; sadece taşınmazlarda, iyi niyetli üçüncü kişilerin, tapu siciline güven ilkesi gereği hak kazanımlarını engellemek için intifa hakkının tapu siciline tescili zorunlu olduğuna; ancak bu durumun henüz öğreti ve içtihatlar bakımından kabul görmediğine ilişkin olarak bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 38, s. 350. Belirlilik prensibine uygun olarak her bir tereke eşyası üzerinde ayrı ayrı intifa hakkı kurulması gerektiği yönünde bkz. Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 252. Miras hakkındaki intifa hakkı terekenin tamamının zilyetliğini kazanma ve onu özüne uygun kullanma hakkıdır. Pasifler de terekeye dahil olduğundan miras hakkı üzerinde intifa hakkı sahibi olan kişi devam eden yükleri üstlenmek zorundadır, özellikle anapara borçlarını faiziyle ödemelidir. İntifa hakkı sahibi anapara faizlerinin çekilmesine katlanmak zorundadır ve intifa hakkı sahibi daha ziyade onları ödemekle yükümlüdür, bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 39, s. 351.

⁶⁶¹İntifa hakkının tereke malları üzerinde kurulduğu ihtimalde dahi bir mal vasiyeti olduğu yönünde bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 131.

Bununla birlikte alacaklar üzerinde intifa hakkı kurulmasının da vasiyete konu edilebileceği ileri sürülmektedir⁶⁶².

Kanun koyucunun vasiyet türlerine yer verdiği Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasında yaptığı sayım örnekleyici bir sayım olduğundan terekenin tamamı, bir kısmı ya da terekeye ait bir mal üzerinde başka sınırlı aynı hakların da kurulması mümkündür. Bu bağlamda terekenin tamamı, bir kısmı ya da terekeye ait bir mal üzerinde bir oturma hakkının, bir rehin hakkının, taşınmaz yükünün ya da diğer bir irtifak hakkının kurulması da bu kapsamda değerlendirilmektedir⁶⁶³. Vasiyet alacaklısı, vasiyet edilen sınırlı aynı hakkın vasiyet yükümlüsü tarafından lehine kurulmasından sonra hakkın getirdiklerinden yararlanma hakkını elde etmektedir. İntifa hakkı sahibi vasiyet alacaklısı, doğal veya hukuki ürünleri toplama hakkına sahip olurken; oturma hakkı sahibi vasiyet alacaklısı taşınmazda oturma hakkına sahip olmaktadır⁶⁶⁴.

İntifa hakkı vasiyetinde dikkat edilmesi gereken husus şudur: Mirasbırakan burada kendisi lehine kurulmuş bir intifa hakkını vasiyet etmemekte; terekesinin tamamı ya da bir bölümü üzerinde intifa hakkı kurulmasını vasiyet etmektedir. Zira intifa hakkı, hak sahibinin ölümüyle birlikte sona erdiğinden intifa hakkının vasiyeti mümkün değildir⁶⁶⁵. Ancak, mirasbırakana ait, miras yoluyla devredilebilir sınırlı

⁶⁶²Alacaklar üzerinde de intifa hakkının kurulmasının söz konusu olduğu; ancak bunun asıl hak üzerinde intifa hakkı kurulması şeklinde değil, gelecekteki faiz alacaklarını devreden bir alacağın devri işlemi şeklinde gerçekleştirileceği yönünde bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 63, s. 195.

⁶⁶³Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 64, s. 420; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 146; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 14, s. 276; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 64, s. 195; Paul PIOTET 1978, age. s. 134; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 18, s. 866; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 40, s. 351; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 251; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 580, s. 162. Rehin hakkının bağlı olduğu alacaktan; taşınmaz yükünün de yüklü taşınmazdan ayrı devredilemeyeceğine ilişkin olarak bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 14, s. 276; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 161.

⁶⁶⁴Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 146; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 63, s. 195. Bu andan itibaren vasiyet alacaklısının, tam yararlanma sahibi olduğu ve intifa hakkı sahibinin özen yükümlülüğü uyarınca eşyanın idaresini sağlamakla yükümlü olduğu yönünde bkz. Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 252. Taşınmazın çatı katındaki bir konutta hayatı boyunca ikamet etme ya da bodrum katındaki bir dükkânın kiralınmasından doğan gelirleri 5 yıl boyunca alma hakkının vasiyet edildiği durumlarda geniş anlamda, bir tereke eşyasının vasiyetinden söz edilebileceğine ilişkin olarak bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 40, s. 351.

⁶⁶⁵Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 689, s. 148; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 146; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s. 503; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 160; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 649, s. 230; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 264; Akil ÖNDER 1944, age. s. 105; Rona SEROZAN ve Baki İlky ENGİN 2018, age. § 6, N. 27b, s. 512; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012,

ayni haklar, vasiyete konu olabilir. Bu durumda bağımsız sınırlı ayni hakların, örneğin bir oturma hakkı, bir kaynak hakkı ya da üst hakkının vasiyete konu olması mümkündür⁶⁶⁶.

Bu başlık altında bahsedilen sınırlı ayni haklar mirasbırakanın ölümünden sonra terekenin tamamı, bir bölümü ya da bir tereke malı üzerinde kurulması vasiyet edilen sınırlı ayni haklardır. Bu haklar, mirasbırakanın ölümünden sonra sağlararası bir hukuki işlemle sıfırdan kurulmakta; mirasbırakana ait bir sınırlı ayni hakkın devrinden söz edilememektedir⁶⁶⁷. Bu bakımdan kurulacak sınırlı ayni hakkın miras yoluyla devredilebilir olup olmaması önem taşımamaktadır. Vasiyet edilen intifa hakkı ya da diğer bir sınırlı ayni hakkın kurulması hususunda, eşya hukukunun sınırlı ayni haklara ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁶⁶⁸. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 601. maddesinin birinci fıkrasında intifa hakkı vasiyet edilen kimsenin istem hakkının, tasarrufta aksi öngörülmüş olmadıkça eşya hukuku kurallarına tabi olacağı belirtilmektedir.

2.3.1.4 Bir Kimse Lehine Tereke Üzerinden Bir Edimin Yerine Getirilmesine İlişkin Vasiyet (Edim Vasiyeti)

Bu vasiyet türü, kanun koyucu tarafından vasiyet konuları düzenlenirken temel alınan verme ve yapma edimlerinden yapma edimleri dikkate alınarak oluşturulmuştur. Bu bakımdan bu vasiyet türü, mal vasiyeti kapsamına girmeyen her türlü vasiyet konusu için deyim yerindeyse bir havuz teşkil etmektedir⁶⁶⁹. Vasiyet yükümlüsü bakımından verme değil de yapma borcunun ağır bastığı vasiyet konuları bu kapsamda değerlendirilebilir. Tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesine ilişkin vasiyet, kısaca edim vasiyeti, mirasbırakan tarafından vasiyet edilen; ancak vasiyetin yerine getirilmesi sırasında doğrudan tereke varlıklarının verilmesi suretiyle ifa edilemeyen; yalnız tereke varlıklarının elden çıkarılması

age. s. 252. Buna karşılık intifa hakkına bağlı haklarının kullanımının üçüncü bir kişiye devredilebileceği yönünde bkz. Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 252.

⁶⁶⁶Bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 14, s. 276; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s. 502 vd.; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 161; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 131; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 265;

⁶⁶⁷Aynı yönde bkz. Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 160.

⁶⁶⁸Ayrıca bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 608, s. 369; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 689, s. 148; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 13, s. 276; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s. 503; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 160; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 7, s. 66; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 131; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 252;

⁶⁶⁹Aynı yönde bkz. Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 17, s. 227.

suretiyle ifa edilebilen vasiyettir⁶⁷⁰. Örneğin mirasbırakanın, vasiyet alacaklısı ile bir eser sözleşmesi imzalanması; bir kereye mahsus ya da tekrar eden para ödemeleri (miktar ya irat vasiyeti), vasiyet yükümlüsünün malvarlığında bulunan bir eşya ya da üçüncü kişinin malvarlığından vasiyet yükümlüsünün bizzat tedarik etmek zorunda olduğu bir eşyanın söz konusu olması (tedarik vasiyeti)⁶⁷¹ ve hatta bu eşyanın üzerinde sınırlı bir ayni hak ya da belli kullanımların sağlanması (gerektiğinde bu hususların bir borçlar hukuku sözleşmesinin kapsamında olması da mümkündür); kaçınma veya katlanma gibi eser, hizmet, iş görme edimleri; vasiyet alacaklısının, vasiyet yükümlüsüne karşı ya da üçüncü bir kişiye karşı bir borçtan kurtarılması (*Befreiungsvermächtnis*)⁶⁷²; bir mirasçının bir başkası yararına kazandırmanın denkleştirilmesi ile yükümlendirilmesi ya da yapılan ömür boyu bir kazandırmanın mirasçının miras payına mahsup edilmesinin ya da edilmemesinin düzenlenmesi (*Ausgleichungsvermächtnis*)⁶⁷³; bir tereke malının rayiç değeri ile mirasın paylaşılması sırasında bir mirasçıya bağlanması gereken değeri arasındaki fark⁶⁷⁴ bir edim vasiyetine konu olabilir⁶⁷⁵.

Tanımı itibariyle her ne kadar tedarik vasiyetinin de edim vasiyeti kapsamında değerlendirilmesi mümkünse de nihayetinde bir malın tedarikinden söz edilebileceğinden, genellikle, mal vasiyeti kapsamında değerlendirilen tedarik vasiyeti, mal vasiyeti kapsamında ele alınmıştır. Esasında tedarik vasiyeti, malın piyasadan ya da özellikle belirtilmiş bir üçüncü kişiden sağlanması noktasında tam anlamıyla bir edim vasiyeti olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira tedarik vasiyetinde de vasiyet yükümlüsü, tereke kaynaklarıyla o malı sağlama yükümlülüğü altına girmektedir.

⁶⁷⁰Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 41, s. 351-352.

⁶⁷¹Tereke değerleriyle, vasiyet alacaklısının eğitim masraflarının karşılanması, ameliyat parasının ödenmesi, vasiyet alacaklısı için bir arsa, bir dükkân, bir otelin satın alınmasının tedarik vasiyeti kapsamında değerlendirileceği yönünde bkz. Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 17, s. 227.

⁶⁷²Mirasbırakanla yapılmış bir sözleşmeden cayma ya da feshetme hakkı vasiyet edilmişse burada da bir kurtarma vasiyeti söz konusudur, bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 41, s. 352.

⁶⁷³Bkz. Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 11, N. 15, s. 145; Peter WEIMAR (1995), “Zehn Thesen zur erbrechtlichen Ausgleichung”, *İçinde, Familie und Recht, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Bernhard Schnyder zum 65. Geburtstag*, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg, s. 850-851.

⁶⁷⁴Bkz. BGE 103 II 88, 93 Erw. 3b. (bger.ch, E. T.: 28.12.2021)

⁶⁷⁵Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 41, s. 351-352. Ayrıca bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 650, s. 230-231; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 17, s. 227. Hatta bu sayılanlara “terekeden sağlama vasiyetleri” denmesi gerektiği yönünde bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 650, s. 231.

*Huwiler*⁶⁷⁶, sürekli borç ilişkilerini, tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesi kapsamında değerlendirmekte ve bu bağlamda irat (*Rentenvermächtnis*) ve infak (nafaka) vasiyetlerini (*Alimentenvermächtnis*) tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesine ilişkin vasiyet olarak nitelendirmektedir. Bu yerinde bir tespittir. Zira İsviçre Medeni Kanunu'nun vasiyete ilişkin maddesinde (ZGB Art. 484) bir kimseye bir iradın bağlanabileceğine ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Ancak bir sonraki başlık altında da görüleceği üzere Türk Medeni Kanunu'nda irat vasiyetine ayrıca yer verildiğinden; bu vasiyet ayrı bir inceleme konusu yapılmıştır. Ancak, elbette irat vasiyeti de temelde bir edim vasiyetidir.

2.3.1.5 Bir İradın Bağlanmasına İlişkin Vasiyet (İrat Vasiyeti)

Bir iradın bağlanmasına ilişkin vasiyet (*Rentenvermächtnis*), mirasbırakanın vasiyet yükümlüsünü, vasiyet alacaklısına karşı belirli zamanlarda belirli bir miktar para verilmesi konusunda yükümlü tuttuğu vasiyet türüdür⁶⁷⁷. Kaynak kanunda vasiyet çeşitlerini düzenleyen 484. maddenin ikinci fıkrasında irat vasiyetine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Kanun'un 563. maddesinin birinci fıkrasında mirasbırakanın bir irat vasiyet etmesi halinde uygulanacak hükümlere ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Dolayısıyla irat vasiyeti İsviçre'de de kabul görmektedir. Ancak dolaylı olarak kanun düzenlemesinde yer aldığından olsa gerek, bir kısım İsviçreli yazarlar⁶⁷⁸ tarafından bağımsız olarak değil tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesi kapsamında incelenmektedir.

⁶⁷⁶Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 66-67, s. 195-196. Aynı yönde bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 15, s. 277; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 155 vd.; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 650, s. 231; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 15, s. 970; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 41, s. 351.

⁶⁷⁷Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 61, s. 419; Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 11, N. 13, s. 144; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 691, s. 148-149; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 146; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 155; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 130; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 650, s. 231; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 61; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 171, dn. 90; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 15, s. 970; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art 484, N. 41, s. 351; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 253. Misli eşyaların dönemsel edim olarak verilmesi durumunda da bir irat vasiyetinden söz edilmesi gerektiği yönünde bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 691, s. 148-149; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 155; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 265. Miras hukukunda bir iradın kazandırılması her halükarda bir mirasçı atama değil, bir vasiyettir. Zira lehine tasarrufta bulunulan için şahsileştirilmiş bir malvarlığı menfaati söz konusudur ve bununla, mirasa tamamen veya oransal bir katılım söz konusu değildir bkz. Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 253.

⁶⁷⁸Bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 15, s. 277; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 65, s. 195; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 15, s. 970; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art 484, N. 41, s. 351.

Dolayısıyla Kanun'da açık bir ifade olmadığından irat vasiyetinin çıkış noktasını, tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesi ifadesi oluşturmakta; irat vasiyeti buradan hareketle mümkün görünmektedir. Bu fikre katılmak mümkündür. Zira mirasbırakan tarafından vasiyet edilen iradın ödenmesi, tereke mallarının değeri üzerinden bir kimseye bir şey verilmesi veya yapılması anlamına gelmektedir⁶⁷⁹. Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasında ise mirasbırakan tarafından bir kimseye bir iradın bağlanmasının vasiyet alacaklısı veya yükümlüsüne yükletilebileceği açıkça düzenlenmektedir⁶⁸⁰. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde yer almayan “*bir iradın bağlanması*” şeklindeki bu ifadeye, Türk Medeni Kanunu'nun 1971 tarihli tasarısında da maddenin İsviçre Medeni Kanunu'ndaki aslına uygun olarak yer verilmemiştir. Bu ifade, 1984 tarihli tasarıyla birlikte kanun metninde yer almaya başlamıştır. Gerekçede bu değişikliğin sebebi belirtilmemiştir. Türk Medeni Kanunu'nda açık hüküm bulunduğundan; irat vasiyetinin geçerliliği bakımından, İsviçre hukukunda teklif edilen tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesi ifadesinin dayanak yapılmasına gerek kalmamaktadır.

İrat vasiyeti yoluyla mirasbırakan, vasiyet alacaklısı ile vasiyet yükümlüsü arasında vasiyet alacaklısının lehine, sürekli bir borç ilişkisi kurmaktadır⁶⁸¹. İrat vasiyetinde para (hukuki semere) ya da doğal ürünler vasiyet edilmektedir⁶⁸². Vasiyet alacaklısına ödenecek gelir, bir malvarlığı ya da malın gelirinin tamamı olabileceği gibi bir kısmı da olabilir⁶⁸³. Bu bakımdan bu vasiyet türünde periyodik eşya edimlerine ilişkin bir borç söz konusu olmaktadır⁶⁸⁴. İrat vasiyeti, esasen, ileride

⁶⁷⁹ Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 650, s. 230-231.

⁶⁸⁰ Vasiyet yoluyla bırakılan iradın Türk Medeni Kanunu'nun 519. maddesinin birinci fıkrasına göre (ZGB Art. 486/I) tenkisinin mümkün olduğu yönünde bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 65, s. 195; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art 484, N. 41, s. 352.

⁶⁸¹ Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 15, s. 277; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 65, s. 195; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 15, s. 970; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 253.

⁶⁸² Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 11, N. 13, s. 144; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 66, s. 195; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 650, s. 231; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 265; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 15, s. 970; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 254; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 580, s. 162. İrat ediminin yapma veya yapmamaya ilişkin bir yükümlülük değil; genel olarak paradan, istisnai olarak da doğal ürünlerden oluştuğuna ilişkin olarak bkz. Thomas BAUER ve Christoph BAUER (2019), *İçinde, Basler Kommentar (BSK), Obligationenrecht*, Band I, 7. Auflage Ed. Corinne Widmer Lüchinger, David Oser, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, OR Art. 516, N. 3, s. 3303.

⁶⁸³ Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 146.

⁶⁸⁴ Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 15, s. 277; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 66, s. 195; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 15, s. 970; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 253.

muaccel olacak her bir münferit edimin dönemsel olarak kazandırılması yoluyla edimlerin kaynaklandığı asıl hakkın kazandırılmasını ama lamaktadır⁶⁸⁵.

Türk Medeni Kanunu'nun 601. maddesinin birinci fıkrasında "*irat hakkı ya da belirli aralıklarla tekrar edilen diğerk bir edim vasiyet edilen kimsenin istem hakkı tasarrufta başka bir esas  ng r lm ş olmadıkça, eşya hukuku ve borçlar hukuku kurallarına tabidir.*" denilmektedir. Bu konuda irat vasiyeti bakımından özellikle ömür boyu gelir sözleşmesine ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 607 vd. h k mlerinin⁶⁸⁶ (OR Art. 516 vd.) uygulama alanı bulacağı ileri s r lmektedir⁶⁸⁷. Bu durumda vasiyet alacaklısı ile vasiyet yükümlüsü arasındaki sözleşmenin yazılı olarak yapılması gerekmektedir (TBK m. 608). Mirasbırakan tarafından tasarrufta aksi belirtilmemişse iratlar, her altı ayda bir ve peşin olarak ödenecektir (TBK m. 609/I). Türk Borçlar Kanunu'nun 607. maddesinin ikinci fıkrası gereğince tasarrufun içeriğinden aksi anlaşılmadığı sürece iratların vasiyet alacaklısının ömrü boyunca ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.  ğretide⁶⁸⁸ de mirasbırakanın irat için bir süre belirtmemiş olması durumunda, vasiyet yükümlüsünün ölene kadar ya da iratları ödeyemeyecek hale gelene kadar irat ödemekle yükümlü olduğu ileri sürülmektedir. Vasiyet alacaklısı, sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça doğmuş olan haklarını başkasına devredebilecektir⁶⁸⁹ (TBK m. 610).

Türk Medeni Kanunu'nun 601. maddesinin ikinci fıkrasından (ZGB Art. 563/II) hareketle, irat vasiyeti gibi sürekli ve belirli aralıklarla yerine getirilmesi

⁶⁸⁵Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 77; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 66, s. 195-196.

⁶⁸⁶T rk Borçlar Kanunu'nun 607. maddesine göre: "(1)  m r boyu gelir sözleşmesi, gelir borçlusunun gelir alacaklısına, içlerinden birinin veya   nc  bir kişinin ömrü boyunca belirli dönemsel edimlerde bulunmayı üstlendiği sözleşmedir. (2) Sözleşme, aksine açık bir hüküm yoksa, gelir alacaklısının ömrü boyunca yapılmış sayılır. (3) Gelir borçlusunun veya   nc  bir kişinin ömrüyle sınırlı olarak bağlanmış olan gelir, aksi kararlaştırılmamışsa gelir alacaklısının miras larına geçer."

⁶⁸⁷Alexander BECK 1976, age. s. 80; Mustafa DURAL ve Turgut  Z 2016, age. N. 691, s. 149; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 15, s. 277; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 155; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 66, s. 195-196; Zahir ÖMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 130; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 265; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 297; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 15, s. 970; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 253;

⁶⁸⁸Hasan  ŐG ZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 61.

⁶⁸⁹İrat hakkının, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan ve bu yüzden devredilemeyen ve miras yoluyla geçmeyen bir hak olduğu; irat hakkının ancak, hak sahibi kişi tarafından daha yaşarken bir biçimde ileri sürülmüş ve ileri sürüldüğü  l de mutad bir alacak haline gelmiş olması ve hakkın da vasiyet alacaklısının yaşadığı süreyle kısıtlanmamış olması durumunda, vasiyet alacaklısının miras larına geçeceği yönünde bkz. Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 253. Ayrıca bkz. BGer 5A_289/2008 Erw. 5, 04.12.2008 (bger.ch, E. T.: 28.12.2021); BGE 81 II 385 Erw. 2 (bger.ch, E. T.: 28.12.2021)

gereken bir edim yükümlülüğü doğuran bir diğer vasiyet türü de nafaka vasiyetidir⁶⁹⁰ (*Alimentenvermächtnis*). Nafaka vasiyeti, mirasbırakan tarafından kurulması istenen sürekli borç ilişkisinin eşya edimlerine değil şahıs edimlerine (hizmet ya da bakım edimi gibi) yönelik olması durumunda söz konusu olan bir vasiyet türüdür⁶⁹¹. Nafaka vasiyeti denilince akla sadece boşanma davası sırasında veya sonrasında verilen nafaka gelmemelidir. Aile bireylerinin asgari geçimini sağlama, onlara bakmakla yükümlü olma gibi yükümlülüklerin de bir nafaka borcu doğurduğu unutulmamalıdır. Bu durumda bu vasiyet türünün bakım vasiyeti olarak adlandırılması da mümkündür.

Nafaka vasiyeti bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun ölünceye kadar bakma sözleşmesine ilişkin 611 (OR Art. 521) vd. hükümlerinin⁶⁹² kıyasen uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir⁶⁹³. Ancak söz konusu hükümler sadece anlam bakımından uygulama alanı bulacağından; aile topluluğuna katılma gibi tipik ölünceye kadar bakım edimleri, mirasbırakanın tasarrufundan aksi anlaşılmadıkça, nafaka vasiyeti bakımından borçlanılmış sayılmayacaktır⁶⁹⁴. Nafaka vasiyetinin tipik edimleri vasiyet alacaklısına özellikle gıda ve konut sağlamak, hastalığında gerekli özenle bakmak ve onu tedavi ettirmektir (TBK m. 614/II, OR Art. 524)⁶⁹⁵.

⁶⁹⁰Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 15, s. 277; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 130, dn. 22. Vasiyet yükümlüsünün kişisel özgürlüğünün yoğun bir şekilde sınırlandırılmasının sonucunu doğurabilecek olmasına rağmen nafaka vasiyetinin geçerli olacağını ima eden Federal Mahkeme kararı için bkz. BGE 87 II 355 Erw. 2b (bger.ch, E. T.: 28.12.2021) Nafaka vasiyetinin geçerliliğinin sınırının, İsviçre Medeni Kanunu'nun kişiliğin korunmasına ilişkin 27. maddesine (TMK m. 23) belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 254.

⁶⁹¹Alexander BECK 1976, age. s. 80; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 67, s. 196; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 15, s. 970; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 254; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 580, s. 162.

⁶⁹²Türk Borçlar Kanunu'nun 611. maddesine göre:“(1) Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun, bakım alacaklısını, ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcu üstlendiği sözleşmedir. (2) Bakım borçlusu, bakım alacaklısı tarafından mirasçı atanmışsa, ölünceye kadar bakma sözleşmesine miras sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır.”

⁶⁹³Alexander BECK 1976, age. s. 80; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 15, s. 277; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 157; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 67, s. 196; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 130, dn. 22; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 15, s. 970; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 254.

⁶⁹⁴Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 67, s. 196.

⁶⁹⁵Ayrıca bkz. Alexander BECK 1976, age. s. 80; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 15, s. 277; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 157; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 67, s. 196; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 130, dn. 22; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 297; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 254.

Öğretide⁶⁹⁶ mirasbırakanın tasarrufundan açıkça anlaşılmadığı takdirde, edim yükümlülüğünün vasiyet alacaklısının ölümüne ya da içinde bulunduğu zor durum ortadan kalkana kadar devam edeceği ileri sürülmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun tarafların edimleri arasında önemli ölçüde oransızlık bulunması durumunda ölünceye kadar bakma sözleşmesinin önel verilerek feshedilmesini düzenleyen 616. maddesi (OR Art. 526), nafaka vasiyeti bakımından hariç tutulmuş gözüke de tarafların 617. madde (OR Art. 527) gereği haklı nedenle fesih hakları bulunmaktadır⁶⁹⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 612. maddesinin birinci fıkrası (OR Art. 521/I) gereğince ölünceye kadar bakma sözleşmesi miras sözleşmesi şeklinde yapılmadıkça geçerli olmamaktadır. Hal böyle iken nafaka vasiyeti düzenlemek isteyen mirasbırakanın bu yöndeki iradesinin, bir miras sözleşmesi içinde yer almasının zorunlu olduğu şeklinde bir çıkarım yapılabilir. Ancak öğretilde⁶⁹⁸, nafaka vasiyetinin yalnız miras sözleşmesi değil; vasiyetname şeklinde de yapılabileceği kabul edilmektedir.

2.3.1.6 Bir Kimsenin Bir Borçtan Kurtarılmasına İlişkin Vasiyet (Borçtan Kurtarma Vasiyeti)

Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesi, açıkça, bir kimsenin bir borçtan kurtarılmasının da mirasbırakan tarafından vasiyet edilebileceğini düzenlemektedir⁶⁹⁹. Borçtan kurtarma vasiyetinde⁷⁰⁰ (*Liberationsvermächtnis*, *Liberationslegat*) mirasbırakan, vasiyet yükümlüsüne, vasiyet alacaklısı olarak belirlediği kişinin borcundan kurtarılması için gerekli hukuki işlemlerin yerine getirilmesini yüklemektedir⁷⁰¹. Bu vasiyet türünde mirasbırakan, vasiyet alacaklısının

⁶⁹⁶Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 157. Periyodik edimlerin, ömür boyu mu belirli bir süre için mi devam edeceğinin, mirasbırakanın yorum yoluyla araştırılıp bulunması gereken iradesine bağlı olduğu yönünde bkz. Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 16, s. 227.

⁶⁹⁷Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 67, s. 196.

⁶⁹⁸Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 15, s. 277; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 67, s. 196.

⁶⁹⁹Bu vasiyet türünü, bir alacak temliki söz konusu olduğundan bahisle alacak vasiyeti kapsamında değerlendiren yazarlar için bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 131-132; Paul PIOTET 1978, age. s. 134-135.

⁷⁰⁰Bu şekildeki kullanım için bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 651, s. 231; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 171, dn. 90. "*İbra vasiyeti*" şeklindeki kullanım için bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 190; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 687, s. 148; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 61; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 264; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 296.

⁷⁰¹Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 147; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 17, s. 278; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 264; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 296; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 16, s. 970; Stephan

kendisine karşı; bir başka deyişle terekeye olan borcundan kurtarılmasını vasiyet edebileceği gibi üçüncü bir kişiye karşı borcundan kurtarılmasını da vasiyet edebilir⁷⁰². Öğretide⁷⁰³, böyle bir borcun bulunmaması durumunda mirasbırakanın iradesinin, vasiyet alacaklısının, benzer bir malvarlığı değerine sahip olmasını istediği yönünde olabileceği ileri sürülmektedir.

Borçtan kurtarma vasiyeti, bir borcun vasiyeti ile karıştırılmamalıdır. Borç vasiyetinde, vasiyet alacaklısının borçtan kurtarılması söz konusu olmamaktadır. Aksine bu vasiyet ile mirasbırakan, hâlihazırda vasiyet alacaklısına karşı ifa etmekle yükümlü olduğu bir borcunun bulunduğunu onaylamış olmaktadır. Söz konusu borç, vasiyet alacaklısının malvarlığında alacak olarak zaten bulunmaktadır. O halde bu şekildeki bir vasiyetin faydası, vasiyet alacaklısının alacaklı konumunu güçlendirmesidir. Böyle bir vasiyet, vasiyet alacaklısını alacağını ispat etme yükünden kurtarmakta ya da örneğin zamanaşımı süresini uzatmaktadır⁷⁰⁴.

Vasiyet alacaklısının mirasbırakana karşı olan borcundan kurtarılmasının vasiyet edilmesinde vasiyet alacaklısının alacağı, ibra sözleşmesinin (TBK m. 132, OR Art. 115) yapılmasına yöneliktir⁷⁰⁵. Bu durumda vasiyet alacaklısı ile yükümlüsü arasında imzalanacak bir ibra sözleşmesinin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır⁷⁰⁶. İbra sözleşmesinin yapılması için doğrudan hukuki etki doğurucu bir tasarruf niteliğinde, alacağın sona erdirilmesine yönelik bir irade açıklaması borçlanılmakta ve bu

WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 253; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 580, s. 162.

⁷⁰²Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 147; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 17, s. 278; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 151; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 7a, s. 66; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 68, s. 196; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 132; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 651, s. 231; Paul PIOTET 1978, age. s. 134; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 16, s. 970; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 18, s. 227; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 52, s. 355; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 253; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 580, s. 162.

⁷⁰³Mehmet Serkan ERGÜNE 2011, age. s. 110; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 17, s. 278; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 18, s. 227.

⁷⁰⁴Bkz. Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 152; Paul PIOTET 1978, age. s. 135.

⁷⁰⁵Alexander BECK 1976, age. s. 79; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 606, s. 367; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 17, s. 278; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 69, s. 196; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 253.

⁷⁰⁶Bu şekildeki bir vasiyetin ibra sözleşmesi yerine geçtiği ve ibra sözleşmesinin de bir tasarruf işlemi olması sebebiyle borçtan kurtulmanın kendiliğinden gerçekleşeceği yönünde bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 132; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 61.

sebeple doğrudan terekeden ya da gerekirse vasiyet yükümlüsünün malvarlığından⁷⁰⁷ yerine getirilmesi gereken bir verme edimi söz konusu olmaktadır⁷⁰⁸. Vasiyet alacaklısı burada örneğin; senet vb. belgelerin iadesini isteyebilir ya da makbuz veya fatura düzenlenmesi talebinde bulunabilir⁷⁰⁹. Vasiyet alacaklısının bizzat mirasbırakana borçlu olması durumunda vasiyet yoluyla borçtan kurtarma, mirasbırakanın vasiyet alacaklısından olan alacağını, vasiyet alacaklısına vasiyet etmesi durumunda da gerçekleşebilir⁷¹⁰. Bu durumda alacaklı ve borçlu sıfatı birleşeceğinden vasiyet alacaklısının borcu sona erecektir. Ancak bu durumda da alacağın, vasiyet yükümlüsü tarafından vasiyet alacaklısına devredilmesi gerekmektedir. Alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi suretiyle borçtan kurtulma ancak bu şekilde gerçekleşebilecektir. Bu durumda borçtan kurtarma vasiyetinde, her durumda borçtan kurtulmanın kendiliğinden gerçekleşmeyeceğinin, vasiyet alacaklısının vasiyet yükümlüsüne karşı sadece borçtan kurtarılmaya yönelik bir alacak hakkı olduğunun unutulmaması gerekir⁷¹¹.

Vasiyet alacaklısının, vasiyet yükümlüsüne karşı olan borcundan kurtarılmasının vasiyet edilmesi de mümkündür⁷¹². Bu halde, alacağının ifasını isteyen vasiyet yükümlüsüne karşı vasiyet alacaklısı, durumu def'i yoluyla ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınabilir⁷¹³. Öğretide bir görüşe göre⁷¹⁴ vasiyet alacaklısının, vasiyet yükümlüsüne karşı borçlu olduğu ve bu borçtan kurtarılmasının vasiyet edilmiş olduğu ihtimalde, vasiyet, ibra sözleşmesinin yerine geçtiğinden, vasiyet alacaklısı mirasın açılmasıyla birlikte borçtan kurtulacaktır. Bu görüşe

⁷⁰⁷Vasiyet alacaklısının terekeye karşı borçlu olduğu durumda, borçtan kurtarmanın vasiyet yükümlüsünün kendi miras payı üzerinden gerçekleşeceği yönünde bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 63, s. 419.

⁷⁰⁸Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 69, s. 196.

⁷⁰⁹Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 69, s. 196; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 253.

⁷¹⁰Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 147; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 61.

⁷¹¹Her durumda vasiyet alacaklısının, yalnız borçtan kurtarmaya ilişkin bir alacak hakkı sahibi olduğu yönünde bkz. Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 296. Vasiyet alacaklısının yalnız bir talep hakkına sahip olduğu ve borçtan kurtulmanın kendiliğinden gerçekleşmeyeceği yönünde bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 606, s. 367; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 687, s. 148; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 151; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 264.

⁷¹²Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 147; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 651, s. 231; Paul PIOTET 1978, age. s. 135; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 18, s. 227; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 52, s. 355; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 253; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 253.

⁷¹³Alexander BECK 1976, age. s. 79; Paul PIOTET 1978, age. s. 135; Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER 1974, age. s. 174, dn. 13.

⁷¹⁴Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 52, s. 355.

katılmak isabetli görünmemektedir. Vasiyet alacağı, sadece tek taraflı bir irade beyanıyla da ortadan kaldırılabilir; ancak bu şekildeki bir irade beyanı dahi vasiyet yükümlüsü ile vasiyet alacaklısı arasında borçtan kurtarmaya yönelik bir sözleşme yapma yükümlülüğü doğuracaktır. O halde vasiyetin yerine getirilmesi için vasiyet yükümlüsü ile vasiyet alacaklısı arasında gerekli işlemlerin yapılması; vasiyet alacaklısının borçtan kurtarılabilmesi için ibra sözleşmesinin imzalanması gerekmektedir⁷¹⁵. Aksi yöndeki kabul vasiyetin üzerine kurulu olduğu sisteme aykırılık teşkil edecektir.

Vasiyet alacaklısının üçüncü bir kişiye karşı borcundan kurtarılması ise borcun vasiyet yükümlüsü tarafından bizzat ödenmesi (TBK m. 131/I, OR Art. 114/I) ya da alacaklı ile bir sözleşme imzalamak ve vasiyet alacaklısının rızasını da almak suretiyle borcu üstlenmesi⁷¹⁶ (TBK m. 196/I, OR Art. 176/I) şeklinde gerçekleşmektedir⁷¹⁷. Böylelikle vasiyet alacaklısının borçlu konumu sona ermektedir⁷¹⁸.

Öğretide bir görüş tarafından⁷¹⁹, mirasbırakanın, vasiyet alacaklısının mülkiyetindeki bir eşyanın aynı yüklerden kurtarılmasına ilişkin vasiyeti de borçtan kurtarma vasiyeti kapsamında değerlendirilmektedir. Bu durumda da vasiyet yükümlüsü, örneğin taşınır rehni konusu eşyanın iadesi veya taşınmaz rehin hakkının

⁷¹⁵Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER 1974, age. s. 174.

⁷¹⁶Buna rağmen borcun ifasını gerçekleştirilmeyen vasiyet yükümlüsünün yerine vasiyet alacaklısının ifade bulanabileceği yönünde bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 70, s. 197. Burada vasiyet yükümlüsü bakımından bir yapma borcunun söz konusu olduğu yönünde bkz. Alexander BECK 1976, age. s. 79.

⁷¹⁷Alexander BECK 1976, age. s. 79; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 63, s. 419; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 147; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 70, s. 196-197; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 253. Ayrıca bkz. Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER 1974, age. s. 383. Vasiyet alacaklısının yalnız bu durumda borçtan kurtarmaya ilişkin bir talep hakkına sahip olduğu ve dolayısıyla burada borçtan kurtulmanın kendiliğinden gerçekleşmeyeceği, bunun için bir alacağın temlik işlemine ihtiyaç duyulduğu yönünde bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 133.

⁷¹⁸Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 63, s. 419-420; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 70, s. 196-197.

⁷¹⁹Bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 687, s. 148; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 17, s. 278; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 151; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 7a, s. 66; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 71, s. 197; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 16, s. 970; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 253. Buna karşılık, bir kimsenin bir borçtan değil de yükümden vazgeçmesinin ibra olmadığı; ancak mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufun içeriğini istediği gibi belirlemesi mümkün olduğundan, vasiyet yoluyla bir kimseyi yükten kurtarmaya yönelik tasarrufların da geçerli olduğu yönünde bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 607, s. 368.

ya da bir irtifak hakkının tapu scilinde terkinin gibi sınırlı ayni hakların sona erdirilmesine yönelik fiilleri borçlanmış olmaktadır⁷²⁰.

2.3.2 Niteliğine Göre Vasiyet Türleri

Bu ayırım, Türk Medeni Kanunu'nun mirasçı atamayı konu edinen hükümlerinde, bu hükümlerin belirli mal bırakmada da uygulanacağına ilişkin yapılan yollama sonucunda oluşturulmuş bir ayırımdır. Örneğin Türk Medeni Kanunu'nun art mirasçı atamayı ele alan 521. maddesinin üçüncü fıkrasında, art mirasçı atamaya ilişkin kuralların belirli mal bırakmaya da uygulanacağı açıkça ifade edilmektedir.

Niteliğine göre vasiyet türleri aynı zamanda vasiyet alacaklısı ve yükümlüsü sıfatlarını doğrudan ilgilendiren bir vasiyet ayırımıdır. Bu bakımdan bu ayırımın, vasiyet yükümlüsü ya da alacaklısı sıfatına göre vasiyet türleri ya da kişilere göre vasiyet türleri şeklinde anılması da mümkündür⁷²¹.

Konusuna göre vasiyet türleri burada yer alan tüm vasiyet türlerinin konusu olabilmektedir. Bir başka deyişle mirasbırakan, bu vasiyet türlerinden birini seçmek suretiyle dilediği konuda vasiyet düzenleyebilecektir. Bu sebeple İsviçre öğretisinde⁷²² de konusuna göre vasiyet türleri, “vasiyet konuları”; bu başlık altında yer verilen vasiyet türleri ise “vasiyet türleri” adı altında ele alınmaktadır. Hal böyle iken bu vasiyet türlerinin “niteliğine göre vasiyet türleri” başlığı altında ele alınması uygun görülmüştür. Niteliğine göre vasiyet türlerini ön vasiyet, yedek (ikâme) vasiyet, art vasiyet ve alt vasiyet olmak üzere dört alt başlık altında toplamak mümkündür.

2.3.2.1 Ön Vasiyet

Ön vasiyet (*Vorausvermächtis, Prälegat*), mirasbırakanın yasal ya da atanmış mirasçısı lehine bir vasiyet tasarrufunda bulunduğu durumda söz konusu

⁷²⁰Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 17, s. 278; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 71, s. 197; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 254. Kaçınma halinde HMK hükümlerinin uygulanabileceğine ilişkin olarak bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 71, s. 197.

⁷²¹Burada sayılan vasiyet türlerinin vasiyet alacaklılığı ve yükümlülüğü kavramları altında incelenmesi için bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 28 vd., s. 186 vd.; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 11 vd., s. 225 vd.

⁷²²Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 256 vd.; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 610 vd., s. 169 vd. Anılan yazarlar, vasiyet edilen konunun terekede bulunmaması durumunda söz konusu olabilecek tür vasiyeti, ikame değer vasiyeti ve tedarik vasiyetini de vasiyet türleri adı altında ele almaktadırlar.

olan vasiyet türüdür⁷²³. Bu yüzden bu vasiyet, “*mirasçı lehine vasiyet*” olarak da anılmaktadır⁷²⁴. Ön vasiyet şeklindeki kullanım, öğretide bir görüş⁷²⁵ tarafından alt vasiyet ve üst vasiyet kavramlarıyla karışıklığa sebebiyet vereceği gerekçesiyle eleştirilmekte ve bu yüzden bu vasiyet türünü ifade etmek amacıyla mirasçıya “*miras payı dışında yapılan mal vasiyeti*” şeklindeki bir kullanımın daha isabetli olduğu savunulmaktadır. Ancak İsviçre kaynaklarında⁷²⁶ da “*Vorausvermächtnis*” olarak anılan bu vasiyet türünün Türkçede kelime olarak tam karşılığı ön vasiyettir.

Kanunda açıkça yer verilmeyen bu vasiyet türüne Türk Medeni Kanunu’nun 519. maddesinin üçüncü fıkrasından (ZGB Art. 486/III) ulaşılmaktadır. Kanun koyucu bu hükümde “*Yasal veya atanmış mirasçı, mirası reddetmiş olsa bile lehine yapılmış bir tasarrufun yerine getirilmesini isteyebilir.*” ifadesine yer vermek suretiyle mirasçılar lehine vasiyet tasarrufunda bulunulabileceğini kabul etmektedir⁷²⁷. Vasiyet yoluyla lehine tasarrufta bulunulan kimse, mirasçı ve vasiyet alacaklısı olmak üzere iki farklı konuma sahiptir⁷²⁸. Bu bağlamda ön vasiyet, mirasçı atamadan bağımsız bir tasarruftur ve bu sebeple mirasçı, mirası reddetse bile vasiyeti elde edebilecek; vasiyeti reddetse dahi mirası kabul edebilecektir⁷²⁹.

⁷²³Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 85; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 486, N. 16, s. 441; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 32, s. 187; Art. 486, N. 21, s. 222; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 486, N. 13, s. 72; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 144; Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA 2017, agm. s. 108; Paul PIOTET 1978, age. s. 128; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 486, N. 9, s. 974; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 261; BGE 100 II 440, 444 Erw. 5 (bger.ch, E. T.: 21.02.2020).

⁷²⁴Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 656, s. 232; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 144.

⁷²⁵Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 129.

⁷²⁶Bkz. Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 85; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 486, N. 16, s. 441; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 32, s. 187; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 486, N. 13, s. 72; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 486, N. 9, s. 974; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 486, N. 15-16, s. 375.

⁷²⁷Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 32, s. 187; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 486, N. 16, s. 375. Buradan hareketle Kanunun mirasçılık ve vasiyet alacaklılığı konularını birbirinden ayrı tuttuğu sonucuna ulaşılmasının mümkün olduğu yönünde bkz. Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 162.

⁷²⁸Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 147; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 32, s. 187; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 162; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 486, N. 9, s. 974; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 486, N. 16, s. 375; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 261;

⁷²⁹Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 486, N. 16, s. 441; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 486, N. 21, s. 222; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 486, N. 14, s. 72; Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA 2017, agm. s. 109; Paul PIOTET 1978, age. s. 128; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 486, N. 9, s. 974; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 486, N. 16, s. 375; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 261-262. Buna rağmen mirasbırakanın, mirasçısının vasiyet alacaklılığı konumunu mirası kabul etmesi şartına bağlayabileceği yönünde bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 486, N. 21, s. 222.

Aynı zamanda mirasçı olan vasiyet alacaklısının alacağına yerine getirilmesi bakımından mirasbırakan, bir veya birden fazla mirasçıyı vasiyet yükümlüsü olarak belirleyebilir⁷³⁰. Öğretide bir görüşe göre⁷³¹ vasiyet alacaklısı mirasçının vasiyet alacağı, mirasçıların paylarına kavuşmalarından, hatta kendi miras payından da önce yerine getirilecektir. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında⁷³² vasiyet alacaklısı aynı zamanda mirasçı ise vasiyet alacaklısının, ön vasiyet dikkate alınmaksızın kalan terekenin paylaşılması bakımından diğer mirasçılarla aynı konumda olduğuna karar vermiştir. Bu durumda öncelikle ön vasiyet yerine getirilecek; vasiyet alacaklısı daha sonra alelade bir mirasçı olarak mirasın mirasçılar arasında paylaşılması basamağına dâhil olacaktır. Bu bakımdan vasiyet alacaklısı aynı zamanda bir mirasçı ise vasiyet alacaklılığı konumunun mirasçılık sıfatından önce geldiğini söylemek mümkündür.

Görüleceği üzere ön vasiyette, vasiyet alacaklısı mirasçı, miras payı hesaba katılmaksızın; dolayısıyla bu paya ilaveten hak kazanmaktadır. Bu özelliği gereği ön vasiyet, mirasçının, kazandırma konusunu kendi miras payına mahsuben elde edebildiği paylaşırma kuralından ayrılmaktadır. Bir başka deyişle paylaşırma kuralında, kazandırma konusunun değeri, mirasbırakanın miras payı içerisinde yer almaktadır. Böylelikle mirasçıya verilecek pay hesaplanırken kazandırma konusunun değeri miras payından düşülmektedir⁷³³.

Türk Medeni Kanunu'nun 647. maddesinin üçüncü fıkrasındaki (ZGB Art. 608/III) kanuni karine gereği⁷³⁴, yasal ya da atanmış bir mirasçıya bir tereke eşyasının kazandırılmasına yönelik irade, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufundan aksi anlaşılmadıkça, vasiyetten ziyade paylaşırma kuralı olarak görülmektedir⁷³⁵.

⁷³⁰Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 486, N. 22, s. 222. Huwiler, bu durumu "*geniş anlamda ön vasiyet*" olarak adlandırmaktadır. Yazara göre vasiyet alacaklısı olarak belirlenen mirasçının aynı zamanda vasiyet yükümlüsü sıfatını taşıması da mümkündür. Bu durum mirasbırakanın başka bir tasarrufta bulunmadığında gündeme gelir ve "*dar anlamda ön vasiyet*" olarak adlandırılır, bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 486, N. 22, s. 222. Ön vasiyette vasiyet alacaklısı olarak belirlenen mirasçı hariç diğer tüm mirasçıların vasiyet yükümlüsü olarak kabul edileceği yönünde bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 486, N. 15, s. 375.

⁷³¹Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 486, N. 22, s. 222; Paul PIOTET 1978, age. s. 128; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 486, N. 15, s. 375.

⁷³²BGE 100 II 440, 444 Erw. 5 (bger.ch, E. T.: 21.02.2020).

⁷³³Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 486, N. 15, s. 72; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 486, N. 10, s. 975; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 486, N. 15, s. 375; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 262.

⁷³⁴Bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 486, N. 23, s. 222; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 486, N. 10, s. 975; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 262.

⁷³⁵Bir ön vasiyetin uygulamada muhtemelen çok sık uygulanan şekli, mirasbırakanın bir mirasçıya bir taşınmazı objektif piyasa değeri altında genellikle düşük vergi değeri ile tahsis etmesidir. Taşınmazın bu şekilde tahsisi ZGB Art. 608 (TMK m. 647) anlamında bir paylaşırma kuralı oluşturmaktadır. Buna

Öyleyse kanuni karine vasiyet konusunun miras payına katılmaksızın lehine tasarrufta bulunulmanın kayırılmasına değil; kazandırma konusunun miras payına katılması suretiyle mirasçılarının eşit muamele görmesine yöneliktir⁷³⁶. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına⁷³⁷ göre mirasbırakanın ölümünden sonra önceden belirlenmiş olan iradeyi araştırmak genelde zor olduğu için mirasbırakanın aksi yöndeki, dolayısıyla bir ön vasiyet düzenlediği yönündeki iradesini kanıtlamaya ilişkin çok keskin şartlar ileri sürülmemelidir. Ancak her zaman mirasbırakanın bir paylaşma kuralı değil aksine bir vasiyet tasarrufunda bulunduğu yönündeki iradesi vasiyetnamenin kendisinden anlaşılır olmalıdır. Bunu destekleyen koşullar en azından ipuçlarına dayanan kanıtlar yeterli olmalıdır.

2.3.2.2 Yedek (İkâme) Vasiyet

Türk Medeni Kanunu'nun 520. maddesinin ikinci fıkrasının (ZGB Art. 487) yaptığı yollama gereği yedek mirasçı atamaya ilişkin kurallar yedek vasiyet alacaklısı atanması durumunda da uygulama alanı bulacaktır. Yedek vasiyet alacaklısı atanmanın mümkün olduğuna; dolayısıyla yedek vasiyetin geçerli kabul edildiğine de bu hükümden ulaşılmaktadır. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre: *“Mirasbırakan, atadığı mirasçının kendisinden önce ölmesi veya mirası reddetmesi halinde onun yerine geçmek üzere bir veya birden çok kişiyi yedek mirasçı olarak atayabilir.”* Buradan hareketle, mirasbırakan, belirlediği vasiyet alacaklısının vasiyeti kabul etmemesi ya da yaşı itibarıyla kendisinden önce ölmesi gibi risklerin gerçekleşmesi tehlikesine karşılık başka bir kimsenin vasiyet alacaklısı olacağını düzenleyebilir. Bu düzenleme, yedek (ikâme) vasiyet (*Ersatzvermächtnis, Vulgarsubstitution*) adını almaktadır⁷³⁸. Yedek vasiyet, öğretilde⁷³⁹, geciktirici şarta bağlı bir vasiyet olarak değerlendirilmektedir.

karşın piyasa değeri ile tasarrufta belirtilmiş değer arasındaki fark bir ön vasiyet olarak görülebilir, bkz. BGE 115 II 323 vd.; BGE 103 II 88, 93 vd.; BGE 101 II 36, 38 vd.; BGE 100 II 440, 445 vd. (bger.ch, E. T.: 21.02.2020). Öyleyse burada, paylaşım kuralının bir ön vasiyetle kombine edilmesi söz konusudur. Bu kombinasyon aynı zamanda bir oran vasiyetinin olası içeriklerinden de sayılmaktadır, bkz. Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 263. Ayrıca bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 486, N. 23, s. 223.

⁷³⁶Armand Maurice PFAMMATTER (1993), *Erblasserische Teilungsvorschriften (Art. 608 ZGB)*, Dissertation, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, s. 61-62; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 262.

⁷³⁷BGE 100 II 440, 446 Erw. 7 (bger.ch, E. T.: 21.02.2020).

⁷³⁸Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 11, N. 44, s. 152; Baki İlkay ENGİN (2003), *Yedek Mirasçılık, Yedek Mirasçı Atama, Yedek Vasiyet Alacaklısı Tayini*, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 5-6; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 487, N. 1, s. 289; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 168; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 90; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 33, s.

Yedek vasiyette, vasiyet alacaklısının vasiyeti kabul etmemesi ya da mirasbırakandan önce ölmesi durumunda yedek vasiyet alacaklısı asıl vasiyet alacaklısının yerini almaktadır. Bu durumda yedek vasiyet söz konusu olduğunda vasiyet konusuna tek bir kişi sahip olmaktadır. Dolayısıyla asıl vasiyet alacaklısının vasiyeti kabul etmesi ya da mirasbırakan öldüğünde hayatta olması halinde vasiyet konusunu asıl vasiyet alacaklısı elde etmekte; yedek vasiyet alacaklısı vasiyeti kazanmamaktadır⁷⁴⁰.

Yedek vasiyet alacaklısı atama sebeplerinin, maddede belirtilen bu iki hal ile sınırlı olduğu düşünülmemelidir. Öğretide hâkim görüşe göre⁷⁴¹ kanuni düzenlemede yer verilen yedek vasiyet alacaklısı atama sebepleri sınırlı sayıda değildir. Bu bakımdan mirası elde edememe, vasiyet alacaklısının kazandırmada bulunulamayacak kişiler arasında yer alması (örneğin TMK m. 536/II) ya da vasiyet düzenlemesinin iptali gibi sebepler de bu kapsamda değerlendirilebilir. Bunun yanı sıra öğretide bir görüşe göre⁷⁴² mirasbırakanın hiçbir sebep belirtmeden de yedek vasiyet tasarrufunda bulunması mümkündür. Mirasbırakanın, yedek vasiyet alacaklısı belirlememiş olması durumunda ise bu tür sebeplerin varlığı halinde, vasiyeti yerine getirme yükümlülüğü, vasiyet yükümlüsü lehine ortadan kalkacaktır (TMK m. 581/II, ZGB Art. 543/II)⁷⁴³.

187; Akil ÖNDER 1944, age. s. 121; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 487, N. 2, s. 377; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 263, 293; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 658, s. 182.

⁷³⁹Baki İlkey ENGİN 2003, age. s. 6, 26 vd.; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 33, s. 187; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 487, N. 2, s. 377; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 263.

⁷⁴⁰Baki İlkey ENGİN 2003, age. s. 35; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 168; Paul PIOTET 1978, age. s. 103.

⁷⁴¹Balthasar BESSENICH ve Samuel RICKLI (2019), *İçinde, Basler Kommentar (BSK), Zivilgesetzbuch II Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB*, 6. Auflage, Ed. Thomas Geiser, Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, ZGB Art. 487, N. 4, s. 224; Baki İlkey ENGİN 2003, age. s. 115; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 487, N. 4, s. 290; Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 487, N. 4, s. 1495; Harold GRUNINGER ve Manuel LIATOWITSCH 2016, age. ZGB Art. 487, N. 4, s. 447; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 487, N. 5, s. 74; Paul PIOTET 1978, age. s. 102; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 487, N. 1, s. 975; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 487, N. 5, s. 240; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 487, N. 2, s. 377; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 263, 293-294; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 658, s. 182-183; BGE 132 III 315, 318 Erw. 2.1 (bger.ch, E. T.: 30.12.2021).

⁷⁴²Baki İlkey ENGİN 2003, age. s. 117; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 487, N. 4; s. 290; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 170; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 487, N. 5, s. 240; Böyle bir durumda bütün durumlar için ikame vasiyet alacaklısı atanmış sayılacağına ilişkin olarak bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 487, N. 4, s. 290; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 487, N. 4, s. 378.

⁷⁴³Ayrıca bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 33, s. 187; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 263.

Mirasbırakanın, ölüme bağlı tasarrufunda, yedek vasiyet alacaklısı atama sebeplerinden birine yer verip diğerine yer vermemesi durumunda nasıl bir yol izleneceğine ilişkin olarak Kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Başka bir deyişle mirasbırakan tasarrufunda vasiyet alacaklısının kendisinden önce ölmesi ihtimali için yedek vasiyet alacaklısı atanmış olması durumunda; vasiyet alacaklısının mirasbırakanın ölümü anında hayatta olması; ancak vasiyeti reddetmesi halinde yedek vasiyet alacaklısı atamanın geçerli olup olmayacağı hususunda kanun koyucu sessiz kalmıştır. Alman Medeni Kanunu'nun 2097. paragrafı (BGB § 2097) bu duruma bir çözüm önerisi sunmakta ve yedek vasiyet alacaklısı atama sebeplerinden biri için atanmış olan vasiyet alacaklısının, belirtilen sebebin değil; diğerinin gerçekleşmesi durumunda da varlığını devam ettireceğini düzenlemektedir. Ancak, ne Türk Medeni Kanunu ne İsviçre Medeni Kanunu'nda böyle bir hüküm bulunmaktadır. Bununla birlikte öğretide⁷⁴⁴, öncelikle mirasbırakanın iradesinin ne yönde olduğunun belirlenmesinin gerektiği⁷⁴⁵ ve kural olarak bir durum için istenilen yedek vasiyet alacaklısı atamanın her durum için geçerli olacağı ileri sürülmektedir.

Mirasbırakanın çok sayıda yedek vasiyet alacaklısı atayabileceği hususunda öğretide görüş birliği söz konusudur⁷⁴⁶. Yedek vasiyet alacaklısının hangi anda hayatta olması gerektiği ise öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁷⁴⁷ yedek vasiyet, şarta bağlı bir vasiyet olduğundan vasiyet alacaklısının yalnız mirasbırakanın ölüm anında değil, şartın gerçekleştiği anda da sağ olması gerekmektedir. Bu durumda yedek vasiyet alacaklısının ilk vasiyet alacaklısının bu sıfatının ortadan kalktığı anda

⁷⁴⁴Balthasar BESSENICH ve Samuel RICKLI 2019, age. ZGB Art. 487, N. 4, s. 225; Baki İlkey ENGİN 2003, age. s. 117 vd.; Harold GRUNINGER ve Manuel LIATOWITSCH 2016, age. ZGB Art. 487, N. 5, s. 447; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 169; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 91; Stephanie HRUBESCH-MILLAUEER 2016, age. N. 5, s. 74; Paul PIOTET 1978, age. s. 102; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUEER 2017, age. N. 659, s. 183. Farklı görüş için bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 487, N. 4, s. 290; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 487, N. 5, s. 240; Yazarlara göre yalnız hiçbir sebep belirtilmeksizin ikame vasiyet alacaklısı atanmış olması durumunda tüm olası durumlar için ikame vasiyet yapıldığı kabul edilir.

⁷⁴⁵Bkz. BGE 64 II 186, 187 (<https://servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2064186.pdf>, E. T.: 30.12.2021).

⁷⁴⁶Alexander BECK 1976, age. s. 67; Balthasar BESSENICH ve Samuel RICKLI 2019, age. ZGB Art. 487, N. 6, s. 225; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 487, N. 5, s. 291; Harold GRUNINGER ve Manuel LIATOWITSCH 2016, age. ZGB Art. 487, N. 7, s. 448; Stephanie HRUBESCH-MILLAUEER 2016, age. ZGB Art. 487, N. 3, s. 73; Paul PIOTET 1978, age. s. 103; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 487, N. 7, s. 240; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 487, N. 7, s. 378; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 263, 294; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUEER 2017, age. N.663, s. 183.

⁷⁴⁷Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 487, N. 4a, s. 290-291. Yazarlara göre yedek vasiyet alacaklısının, mirasbırakanın ölümünde hayatta olmasının arandığı durum, yalnız asıl vasiyet alacaklısının mirasbırakandan önce ölmüş olduğu durumdur. Buna karşılık asıl vasiyet alacaklısının vasiyeti reddetmesi sebebiyle doğan yedek vasiyet alacaklılığında, yedek vasiyet alacaklısının vasiyetin reddi anında da hayatta olması aranmalıdır.

da sağ olması gerekmektedir. Diğer bir görüşe göre⁷⁴⁸ ise yedek vasiyet alacaklısının mirasbırakanın ölümü anında sağ olması yeterlidir. Bu durumda ilk vasiyet alacaklısının aradan çekilmesiyle birlikte yedek vasiyet alacaklısı mirasbırakanın ölümü anından itibaren vasiyet alacaklısı sıfatını kazanacaktır. İlk görüş, yedek vasiyet alacaklısının mirasın açılmasından sonra ancak ilk vasiyet alacaklısının (örneğin) vasiyeti reddetmesinden önce ölmesi halinde yedek vasiyet alacaklısının değil mirasbırakanın mirasçuları vasiyetin sahibi olacağından ve bu da mirasbırakanın iradesine uygun olmadığından isabetli olarak eleştirilmektedir⁷⁴⁹. Yedek vasiyet alacaklısının mirasbırakanın ölümü anında sağ olması vasiyeti kazanabilmesi bakımından yeterli sayılmalıdır. Aksi bir kabul, yedek vasiyet alacaklısının durumunu zorlaştırmaktadır. Zira ilk vasiyet alacaklısının vasiyeti kabul için mirası kabulde olduğu gibi bir süresi yoktur. Bu durumda ilk vasiyet alacaklısının vasiyeti kabul ya ret beyanında bulunmasının zaman alması ihtimal dâhilindedir. Yedek vasiyet alacaklısının ilk vasiyet alacaklısının aradan çekildiği anda sağ olmasının aranması, bütün bu süreç boyunca sağ kalmasını beklemektir. Bu da yedek vasiyet alacaklısının, ilk vasiyet alacaklısının, deyim yerindeyse, keyfine tabi olduğu anlamına gelmektedir⁷⁵⁰.

2.3.2.3 Art Vasiyet

Art vasiyet (*Nachvermächtnis*), Türk Medeni Kanunu'nun art mirasçı atamaya ilişkin 521. maddesinin üçüncü fıkrasının yaptığı yollama gereği geçerli kabul edilen bir vasiyet türüdür. Anılan hükme göre artmirasçı atamaya ilişkin kurallar art vasiyet bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Ancak, vasiyet ve mirasçı atama kurumlarının hukuki yapıları farklı olduğundan; Türk Medeni Kanunu'nun 521-525. maddeleri (ZGB Art. 488-492), art vasiyet bakımından, yalnız niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir⁷⁵¹.

⁷⁴⁸Paul PIOTET 1978, age. s. 102-103; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 487, N. 11, s. 241; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 20, s. 344; Art. 487, N. 6, s. 378.

⁷⁴⁹Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 171; Paul PIOTET 1978, age. s. 102-103.

⁷⁵⁰Bkz. Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 171-172.

⁷⁵¹Balthasar BESSENICH ve Samuel RICKLI 2019, age. ZGB Art. 488, N. 5, s. 233-234; Harold GRUNINGER ve Manuel LIATOWITSCH 2016, age. ZGB Art. 488, N. 13, s. 457; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 488, N. 13, s. 978. İsviçre Medeni Kanunu'nun örneğin, 489. ve 490/II maddelerinin (TMK m. 522, 523/II) art vasiyet bakımından uygulanabilir olduğu kabul edilmektedir, bkz. Harold GRUNINGER ve Manuel LIATOWITSCH 2016, age. ZGB Art. 488, N. 13, s. 458; Jürg SCHMID (2019), *İçinde, Basler Kommentar (BSK), Zivilgesetzbuch II Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB*, 6. Auflage, Ed. Thomas Geiser, Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, ZGB Art. 960, N. 29, s. 2656; Bern, Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK

Türk Medeni Kanunu'nun 521. maddesinin birinci fıkrasına göre “Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufuyla önmirasçı atadığı kişiyi mirası artmirasçıya devretmekle yükümlü kılabilir.” O halde art vasiyette mirasbırakan, art mirasçı atamada olduğu gibi önce bir ön vasiyet alacaklısı atamakta; daha sonra bir art vasiyet alacaklısı atayarak ön vasiyet alacaklısını, vasiyeti, art vasiyet alacaklısına devretmekle yükümlü kılmaktadır⁷⁵². Art vasiyette, aynı vasiyet konusu için atanan iki vasiyet alacaklısı söz konusudur⁷⁵³. İlki bozucu şarta bağlı vasiyet alacaklısı ki bu ön vasiyet alacaklısıdır, ikincisi ise geciktirici şarta bağlı art vasiyet alacaklısıdır⁷⁵⁴. Vasiyet konusunun aynı olması art vasiyet bakımından belirleyici bir özelliktir. Vasiyet konularının aynı olmaması durumunda, bir art vasiyetten değil; koşula ya da süreye bağlı bir vasiyetten söz etmek gerekmektedir⁷⁵⁵.

Buradaki ön vasiyet alacaklısı atama işlemi, ön vasiyet ile karıştırılmamalıdır. Daha önce ifade edildiği üzere ön vasiyet, vasiyet yükümlüsünün aynı zamanda vasiyet alacaklısı olduğu vasiyetlere verilen addir. Burada ön vasiyet alacaklısı atamaktan kasıt, mirasbırakan tarafından, mirasçı olsun ya da olmasın kendisine bırakılan vasiyeti belirli bir süre sonra, kendisinden sonra gelen bir vasiyet alacaklısına devretmekle yükümlü olacak bir kişinin belirlenmesidir. İsviçre’de bu iki vasiyet birbirinden ayrı tutulmakta; ön vasiyet “*Vorausvermächtis*” terimi ile

BE), 26. 11. 2012, Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (ZBGR), 95/2014, s. 324. Buna karşılık İsviçre Medeni Kanunu'nun 490/II maddesinin art vasiyet bakımından uygulanabilir olmadığı yönünde bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 488, N. 18, s. 396.

⁷⁵²Balthasar BESSENICH ve Samuel RICKLI 2019, age. ZGB Art. 488, N. 2, s. 231; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB, Vorbemerkungen zur Nacherbfolge (Art. 488-493), N. 7, s. 298; Damla GÜRPINAR (2018), *Artmirasçı Atama*, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 21; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 34, s. 187; Peter TUOR 1952, age. ZGB, Vorbemerkungen zur Nacherbeneinsetzung (Art. 488-493), N. 27, s. 247; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 263.

⁷⁵³Balthasar BESSENICH (2015), “Der noch nicht gezeugte Nacherbe bei Anfechtung der Nacherbeneinsetzung durch den Vorerben”, *Successio - Zeitschrift für Erbrecht*, 2015/Heft 3, s. 240; Balthasar BESSENICH ve Samuel RICKLI 2019, age. ZGB Art. 488, N. 2, s. 231; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 488, N. 18, s. 80; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 34, s. 187; Eugen SPIRIG (1977), “Nacherbeneinsetzung und Nachvermächtis”, *Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (ZBGR)*, 58/1977, ss. 193-222, s. 199; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 488, N. 12, s. 978; Peter TUOR 1952, age. ZGB, Vorbemerkungen zur Nacherbeneinsetzung (Art. 488-493), N. 27, s. 247; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 263; Zürich, Obergericht, II. Zivilkammer, 7. November 1967, Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (ZR), 68/1969, s. 204.

⁷⁵⁴Balthasar BESSENICH ve Samuel RICKLI 2019, age. ZGB Art. 488, N. 5, s. 233; Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 488, N. 17, s. 1500; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 488, N. 18, s. 80; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 34, s. 187; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 263.

⁷⁵⁵Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 488, N. 18, s. 1500; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 488, N. 19, s. 80; Eugen SPIRIG 1977, agm. s. 199; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 488, N. 12, s. 978; Peter TUOR 1952, age. ZGB Vor Art. 488-493, N. 28, s. 247.

ifade edilirken; ön vasiyet alacaklısı ile art vasiyet alacaklısı atayan vasiyeti ifade etmek için “*Vor- und Nachvermächtnis*” terimi kullanılmaktadır⁷⁵⁶. Ön vasiyette tek bir vasiyet alacaklısından söz edilebilirken, art vasiyette biri ön vasiyet alacaklısı olmak üzere en az iki kişinin varlığından söz edilmektedir.

Art vasiyette yedek vasiyetten farklı olarak vasiyet konusuna her iki vasiyet alacaklısı birden sahip olmaktadır. Öncelikle ön vasiyet alacaklısı vasiyeti elde etmekte; o öldüğünde ya da malı bir süre kullandıktan sonra art vasiyet alacaklısına bırakmaktadır. Bu şekilde her iki vasiyet alacaklısı birden vasiyet konusundan faydalanmış olmaktadır. Buna karşılık yedek vasiyette ilk vasiyet alacaklısının malı elde etmesi halinde diğer vasiyet alacaklısı maldan hiçbir şekilde faydalanamamaktadır⁷⁵⁷. Sınırsız sayıda yedek vasiyet alacaklısı atanması mümkünken; Türk Medeni Kanunu’nun 521. maddesinin ikinci fıkrasının (ZGB Art. 488/II) kıyasen uygulanması sonucunda sadece bir kez art vasiyet alacaklısı atanabilmekte; birden fazla art vasiyet tasarrufunda bulunulması mümkün görünmemektedir⁷⁵⁸. Öğretide⁷⁵⁹ şüphe halinde yedek vasiyetin söz konusu olacağı karine olarak kabul edilmektedir.

Vasiyetin art mirasçıya geçiş anı, mirasbırakan tarafından tasarrufta belirtilmiş olabilir. Art vasiyete konu olayın gerçekleşmesi, örneğin mirasbırakan tarafından belirlenen sürenin dolması ile birlikte vasiyet, ön vasiyet alacaklısı bakımından sona ermektedir. Art vasiyet alacaklısı ise bu andan itibaren ön vasiyet alacaklısına karşı sahip olduğu alacak hakkını ileri sürmek suretiyle vasiyet konusunu elde edebilecektir⁷⁶⁰. Art vasiyet alacaklısı, vasiyeti, belirlenmiş olan geçiş anında sağ olması koşuluyla kazanacaktır (TMK m. 525/I).

⁷⁵⁶Bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 32, 34, s. 187; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 261, 263.

⁷⁵⁷Engin, s. 32-34; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 487, N. 3, s. 290; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 168-169; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 487, N. 2, s. 239; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 487, N. 6, s. 378.

⁷⁵⁸Balthasar BESSENICH ve Samuel RICKLI 2019, age. ZGB Art. 488, N. 5, s. 233; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 488, N. 7, s. 305; Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 488, N. 18, s. 1500; Harold GRUNINGER ve Manuel LIATOWITSCH 2016, age. ZGB Art. 488, N. 13, s. 458; Damla GÜRPINAR 2018, age. s. 21; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 488, N. 12, s. 978; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 488, N. 15, s. 250; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 263.

⁷⁵⁹Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 487, N. 2, s. 239; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 487, N. 6, s. 378; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 294. Alman Medeni Kanunu’nda (BGB § 2102 Abs. 1) açıkça şüphe halinde yedek vasiyetin varlığının kabul edileceği ifade edilmektedir.

⁷⁶⁰Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB, Vorbemerkungen zur Nacherbfolge (Art. 488-493), N. 8, s. 298; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 488, N. 21, s. 80; Paul PIOTET 1978, age. s. 141; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 488, N. 13, s. 979; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 488, N. 18, s. 396; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA

Tasarrufta geçiş anı belirtilmemişse vasiyet, ön vasiyet alacaklısının ölümü ile birlikte art vasiyet alacaklısına geçecektir (TMK m. 522/I). Tasarrufta geçiş anı belirtilmiş olmakla birlikte, ön vasiyet alacaklısının ölümünde bu an henüz gelmemişse vasiyet, güvence göstermeleri koşuluyla ön vasiyet alacaklısının mirasçılara teslim edilecektir (TMK m. 522/II). Vasiyetin, art vasiyet alacaklısına geçmesine herhangi bir sebeple olanak kalmadığı anda vasiyet, ön vasiyet alacaklısına; ön vasiyet alacaklısı ölmüşse onun mirasçılara kesin olarak kalmaktadır (TMK m. 522/III).

2.3.2.4 Alt Vasiyet

Vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olanlar kural olarak yasal veya atanmış mirasçılar olmasına rağmen mirasbırakanın vasiyet alacaklısını bir vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kılması da mümkündür. Vasiyet alacaklılarının da vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kılınabileceği, Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasında (ZGB Art. 484/II) açıkça düzenlenmektedir⁷⁶¹. Bu şekilde mirasbırakanın, vasiyette bulunduğu vasiyet alacaklısını aynı zamanda başka bir vasiyeti yerine getirmek üzere vasiyet yükümlüsü olarak görevlendirmesi durumunda alt vasiyet (*Untervermächtnis*) söz konusu olmaktadır⁷⁶². Örneğin,

2012, age. s. 299; BGE 105 II 253, 259 Erw. 2c (bger.ch, E. T.: 30.12.2021). Farklı görüş için bkz. Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 488, N. 16, s. 251; Yazar ön vasiyet alacaklısı art vasiyet alacaklısı arasında herhangi bir hukuki ilişki olmaması sebebiyle alacak hakkının ön vasiyet alacaklısına karşı ileri sürülemeyeceği görüşündedir.

⁷⁶¹İsviçre Medeni Kanunu'nun 562. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*vasiyet alacaklısının vasiyeti yerine getirmeyen mirasçılara karşı dava hakkı*"na ilişkin düzenleme, vasiyet alacaklılarının da vasiyet yükümlüsü olarak belirlenebileceği ihtimalini göz ardı etmesi nedeniyle eleştirilmektedir. Bu durum, kanun koyucunun kelime hatası olarak değerlendirilmektedir, bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 35, 38, s. 187, 188; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 261. Buna karşılık söz konusu hükmün Türk Medeni Kanunu'ndaki karşılığı olan 600. maddenin üçüncü fıkrasında "*vasiyet alacaklısının vasiyeti yerine getirmeyen vasiyet yükümlüsüne dava açabileceği*" düzenlenerek vasiyet alacaklısının da vasiyet yükümlüsü olması ihtimalini de kapsayacak şekilde bir hükme yer verilmektedir.

⁷⁶²Alexander BECK 1976, age. s. 77; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 37, s. 411; Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 11, N. 15, s. 145; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 683, s. 147; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 147; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 6, s. 272; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 35, 38, s. 187, 188; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 128; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 655, s. 231; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 60; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 262; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 171, dn. 90; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 297; Paul PIOTET 1978, age. s. 130; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 136, s. 364; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 10, s. 969; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 225; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 21, s. 867; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 261; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 612, s. 171.

mirasbırakanın yazlık evini komşusu (A)'ya vasiyet ettikten sonra balkondaki çiçeklerini seraya vermesini istemesi, bir alt vasiyettir.

Alt vasiyet olarak adlandırılan vasiyet; vasiyet alacaklısına, yerine getirilmek üzere yüklenmiş olan vasiyettir. Bu vasiyete ikinci derecede vasiyet adı da verilmektedir. Vasiyet alacaklısının şahsına yapılan vasiyet ise üst vasiyet; başka bir deyişle birinci derecede vasiyet olarak adlandırılmaktadır⁷⁶³. Alt vasiyet, üst vasiyette kazandırılan vasiyet konusunun kullanılması ile yerine getirilebiliyorsa burada karşılıksız bir üst (ilk) vasiyetten söz edilmektedir. Buna karşılık, üst vasiyet alacaklısının, alt vasiyeti, kendi malvarlığından karşılaması ya da kendi emeği ile yerine getirmesi gerekiyorsa burada karşılıklı bir vasiyet söz konusudur⁷⁶⁴.

Alt vasiyet, art vasiyet ile karıştırılmamalıdır. Art vasiyet, aynı vasiyet konusunun sırasıyla iki farklı vasiyet alacaklısına devredilmesi bakımından alt vasiyetten ayrılmaktadır⁷⁶⁵. Alt vasiyette de iki farklı vasiyet alacaklısı bulunmakta; ancak bu kişiler aynı vasiyet konusuna sahip olmamaktadır. Alt vasiyette, birinci vasiyet alacaklısı, vasiyet konusuna sahip olurken ikinci vasiyet alacaklısına karşı bir yükümlülüğü yerine getirmekle görevlendirilmiş olmaktadır.

Alt vasiyetten doğan yerine getirme yükümlülüğü, vasiyet alacaklısını bilinen anlamda vasiyet yükümlüsü kılmamakta⁷⁶⁶; vasiyet alacaklısının bu yükümlülüğü kendisine yüklenen vasiyet ile sınırlı olmaktadır⁷⁶⁷. Bu sebeple üst vasiyet alacaklısı, yüklenen alt vasiyetin, kendisine bırakılan miktarı aşması durumunda bu vasiyetin orantılı olarak tenkisini talep edebilir (TMK m. 519/I).

⁷⁶³Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 129-130; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 60; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 297; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 133, 141, s. 363, 366.

⁷⁶⁴Bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 39, s. 188.

⁷⁶⁵Balthasar BESSENICH 2015, agm. s. 240; Balthasar BESSENICH ve Samuel RICKLI 2019, age. ZGB Art. 488, N. 2, s. 231; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Vor Art. 488-493, N. 7, s. 298; Eugen SPIRIG 1977, agm. s. 199; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 488, N. 12, s. 978; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 295.

⁷⁶⁶Bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 37, s. 411; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 36, s. 188. Ayrıca bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 681, s. 237. Vasiyet alacaklısının vasiyeti reddetmesi durumunda alt vasiyetin mirasçılar tarafından yerine getirileceğine ilişkin olarak bkz. Alexander BECK 1976, age. s. 77; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 597, s. 362.

⁷⁶⁷Alexander BECK 1976, age. s. 82; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 596, s. 361; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 41; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 129; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 297; Paul PIOTET 1978, age. s. 130; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 243.

BÖLÜM III

VASİYETİN YERİNE GETİRİLMESİ, VASİYETİN YERİNE GETİRİLMESİNDE SIRA VE VASİYET BORCUNUN YERİNE GETİRİLMEMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

3.1 VASİYETİN YERİNE GETİRİLMESİ

Vasiyete konu malvarlığı menfaati, mirasın açılması ile birlikte kendiliğinden vasiyet alacaklısına geçmemekte; bu geçiş için vasiyet alacaklısının talep hakkını ileri sürmesi de yeterli olmamaktadır. Vasiyetin yerine getirilmiş olması için vasiyeti yerine getirmekle yükümlü kişi ya da kişiler ile vasiyet alacaklısı arasında, vasiyet konusunun devri işlemlerinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Devir işlemi vasiyet konusunun niteliğine göre değişiklik göstermektedir. Bu işlem, vasiyet konusunun bir taşınmaz olması durumunda tescil (TMK m. 705); taşınır olması durumunda zilyetliğin devri (TMK m. 763); alacak olması durumunda ise bir temlik işlemi (TBK m. 183) olacaktır⁷⁶⁸.

Vasiyetin yerine getirilmesi, genel anlamda, vasiyetten doğan hakkın ileri sürülmesinden başlayarak; yerine getirilmemesi durumunda ifa davasına, kimi zaman da tenkise tâbi olan, vasiyetin yerine getirilmemesinden doğan sorumluluğu da içeren uzun ve çok aşamalı bir süreç olabilmektedir. Özel olarak vasiyetin yerine getirilmesi ise vasiyet alacaklısının talepte bulunması, vasiyet alacağının teminat altına alınması, vasiyet borcunun kapsamı ve borcun ifasını kapsamaktadır.

3.1.1 Vasiyet Alacaklısının Talepte Bulunması

Vasiyet alacaklısının talepte bulunması, kural olarak, vasiyetin yerine getirilmesi sürecini başlatan ilk adımdır. Vasiyet yoluyla vasiyet alacaklısı, vasiyetin

⁷⁶⁸ Hakan ALBAŞ 2013, agm. s. 141; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1684, s. 406; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 141; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 562, N. 1, s. 130; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 348; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 684, s. 237; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 14, s. 970; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 596, s. 165-166.

yerine getirilmesine ilişkin bir alacak hakkı kazanmaktadır. Vasiyet alacaklısı, atanmış bir mirasçı gibi doğrudan hak sahibi olamadığından, vasiyet konusunu elde edebilmek adına sahip olduğu bu alacak hakkını ileri sürmek zorundadır. Mirasbırakan tarafından vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanmış olması durumunda, vasiyet alacaklısının talepte bulunmasına gerek duyulmamaktadır. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevleri arasında vasiyetleri yerine getirmek de bulunmaktadır. Kanunun (TMK m. 552/II-b.4) lafzından anlaşılan, vasiyeti yerine getirme görevlisinin bu görevi kendiliğinden yerine getireceğidir.

Hakkın ileri sürülmesi muhakkak hakkın doğumu ve muacceliyeti aşamalarından geçmeyi gerektirmektedir. Bir hakkın varlığından söz edilebilmesi için hakkın doğmuş olması, talep edilebilmesi için de muaccel olması aranmaktadır. Bu bağlamda vasiyet alacaklısının sahip olduğu alacak hakkının ileri sürülebilmesi için de bu alacak hakkının doğması ve muaccel olması beklenmektedir. Vasiyet alacağının doğumu, vasiyet alacağının oluşumunu⁷⁶⁹; dolayısıyla vasiyetten doğan alacak hakkının vasiyet alacaklısı tarafından kazanılmasını ifade etmektedir. Muaccel olması ise bu alacak hakkının ileri sürülebilir olmasıdır⁷⁷⁰. Vasiyet alacağının doğumu ve muaccel olması kural olarak farklı zaman dilimlerinde söz konusu olmaktadır⁷⁷¹.

Vasiyet alacağının doğumu; mirasbırakanın ölümüyle (TMK m. 599/I); muaccel olması ise vasiyet yükümlüsünün mirası kabul etmesi ya da ret hakkının düşmesiyle gerçekleşmektedir (TMK m. 600/II). Vasiyet alacaklısı, doğrudan vasiyet yükümlüsüne karşı talepte bulunabilir. İleri sürülen bu talebe karşılık, vasiyet yükümlüsü de vasiyeti kendiliğinden yerine getirebilir. Bunun yanı sıra kanun koyucu, bu talep hakkının dava yoluyla ileri sürülmesi imkânını da tanımaktadır (TMK m. 600/III).

3.1.1.1 Vasiyet Alacağının Doğumu

Vasiyetin maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruf olması sebebiyle vasiyet alacağının doğum anı, tasarrufun düzenlendiği an değil; mirasbırakanın ölüm anıdır.

⁷⁶⁹Bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER (1960), *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), (ZK), III. Band: Erbrecht, Zweite Abteilung: Der Erbgang (Art. 537-640)*, Dritte Auflage, Schulthess & CO AG, Zürich, ZGB Art. 562, N. 8, s. 132.

⁷⁷⁰Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 69; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 38; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 52; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 6, s. 604.

⁷⁷¹Ralph BENZIGER 1917, age. s. 27; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 69; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 38; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 51; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 6, s. 604.

Zira ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakanın ölümü ile birlikte hüküm ve sonuç ifade etmeye başlamaktadırlar⁷⁷². Vasiyet alacağına doğumu, vasiyet alacaklısının, vasiyet yükümlüsüne karşı vasiyetin yerine getirilmesine yönelik bir hakka sahip olduğu anı ifade etmektedir⁷⁷³. Mirasbırakanın ölümü; bir başka deyişle mirasın açılmasıyla birlikte⁷⁷⁴ vasiyet alacağı kendiliğinden doğmaktadır⁷⁷⁵. Mirasın açılması ile birlikte vasiyet alacaklısının malvarlığında, vasiyete ilişkin talep hakkının içeriği kadar artış meydana gelmekte ve bu andan itibaren bu talep hakkı vasiyet alacaklısının malvarlığının bir parçasını oluşturmaktadır⁷⁷⁶. Mirasbırakanın ölümünden önce vasiyet alacaklısının böyle bir hakkı bulunmamaktadır. Hatta bu aşamada vasiyet alacaklısının hukuken korunan bir beklentisi dahi mevcut değildir. Bu sebeple mirasbırakan, yapmış olduğu vasiyete rağmen, vasiyet konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilir⁷⁷⁷.

⁷⁷²O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 106; Ömer ARBEK 2007, age. s. 28; Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 72; Şakir BERKİ 1975, age. s. 33; Peter BREITSCHMID 2019, age. Vor Art. 467-536, N. 20, s. 33-34; Dorjee-Good, ZGB Art. 498, N. 1, s. 111; Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 11, N. 16, s. 145; Mustafa DURAL 1980, age. s. 8-9; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 235, s. 50; Mustafa DURAL ve Suat SARI 2016, age. N. 1127, s. 206; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 49, 132; Samim GÖNENSAY ve Kemaleddin BİRSEN 1963, age. s. 39; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 3; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 481, N. 1, s. 54; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 13, 53; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 23; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 24; Köksal KOCAĞA 2006, age. s. 31; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 125; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 122-123; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 94; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 165; İlhan ÖZTRAK 1964, age. s. 6; Suat SARI 2020, age. s. 20; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB § 14, Einl., N. 1, s. 65.

⁷⁷³Arnold HIRTZ 1937, age. s. 36; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 50.

⁷⁷⁴Mirasın açılmasının, mirasbırakanın ölümü ile eş zamanlı olduğu yönünde bkz. Tarkan GÖKSU 2016, age. ZGB Art. 560, N. 4, s. 248; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 67; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 29, s. 590.

⁷⁷⁵O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 187; Cem BAYGIN 2005, age. s. 197; Ralph BENZIGER 1917, age. s. 27; Urs BURGI 2018, age. ZGB Art. 562, N. 5; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 627, s. 380; Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 11, N. 16-17, s. 145; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 705, s. 151; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 8, s. 132-133; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 8, N. 13, s. 114; Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 3, s. 1205; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 37; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 29, s. 590; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 681, s. 236; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 267; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. Art. 562, N. 1, 4, s. 1090; Paul PIOTET 1978, age. s. 136; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 50; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 144, s. 368; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 7, s. 604; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 77, N. 24, s. 905; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 595, s. 165; BGer, 04.04.2011, 2C_821/2010, 2C_822/2010, Erw. 4.4.1 (bger.ch, E. T.: 16.01.2020).

⁷⁷⁶Cem BAYGIN 2005, age. s. 197; Ralph BENZIGER 1917, age. s. 27; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 67; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 37; BGer, 04.04.2011, 2C_821/2010, 2C_822/2010, Erw. 4.4.1 (bger.ch, E. T.: 16.01.2020).

⁷⁷⁷O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 50; Cem BAYGIN 2005, age. s. 207; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 63; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 645, s. 229-230. Hukuki ilişkide gerçekleşen hukuki olgu elemanlarının sonradan bir daha ortadan kaldırılamayacak şekilde bağımsızlaşması ve geri alınamayacak hale gelmesi durumunda beklenen

Mirasbırakanın ölümüyle birlikte hak doğmuş olacağından vasiyet alacaklısı bu hak üzerinde serbestçe tasarruf edebilecektir⁷⁷⁸. Aynı sebepten vasiyet alacaklısının mirasbırakandan sonra ölmesi alacağın doğumunu etkilemeyecek; vasiyetin yerine getirilmesini talep hakkı külli halefiyet prensibi gereği vasiyet alacaklısının mirasçılara geçecektir⁷⁷⁹. Ancak vasiyet alacağının doğmuş ve bu sebeple vasiyet alacaklısının malvarlığının bir parçasını oluşturuyor olması vasiyetin reddedilemeyeceği anlamına gelmemektedir⁷⁸⁰.

Vasiyet alacağının doğumunun mirasbırakanın ölümü anında gerçekleşmeyeceği durumlar da söz konusu olabilir. Vasiyet alacağının doğumunun geciktirici koşula ya da vadeye bağlanmış olduğu haller, bu duruma örnek verilebilir⁷⁸¹. Vasiyet alacağının doğumunun geciktirici şarta bağlandığı durumda mirasbırakanın ölümünün yanı sıra şartın gerçekleşmesi de gerekmektedir. Örneğin mirasbırakanın yeğeni (Y)'ye tıp fakültesini altı yılda bitirmesi şartıyla açacağı muayenehanesinin tüm alet edevatlarının alınacağını vasiyet etmesi durumunda vasiyet geciktirici şarta bağlanmıştır. Yeğen (Y)'nin, mirasbırakanın ölümüyle birlikte fakülteyi altı yılda bitirmesi halinde vasiyet alacağı doğacaktır⁷⁸². Vasiyetin bozucu şarta bağlanmış olması durumunda ise vasiyet alacağının doğumu anında herhangi bir değişiklik olmamakta; ancak şartın gerçekleşmesi, vasiyet alacağının kaybı sonucunu doğurmaktadır⁷⁸³.

hakkın söz konusu olduğu; ancak miras hukukunda vasiyet alacaklısının hukuki durumunun ortadan kaldırılamayacak bir şekilde bağımsızlaşmadığı ve geri alınamaz hale gelmediği; dolayısıyla da vasiyet alacaklısının beklenen hakkından söz edilemeyeceği yönünde bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 49.

⁷⁷⁸Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 67; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 37; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 50.

⁷⁷⁹Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 67; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 37; Paul PIOTET 1978, age. s. 136; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 50. Vasiyeti kabul ya da ret hakkının vasiyetin doğumu ile birlikte vasiyet alacaklısı tarafından ölüme bağlı tasarrufa konu edilebileceği yönünde bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 23, s. 434.

⁷⁸⁰Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 8, s. 133; Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 3, s. 1205; Paul PIOTET 1978, age. s. 136.

⁷⁸¹Ralph BENZIGER 1917, age. s. 31; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 8, s. 132-133; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 38; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 267; Paul PIOTET 1978, age. s. 136; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 50-51.

⁷⁸²Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 627, s. 380-381; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 706, s. 152; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 682, s. 237; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 267; Paul PIOTET 1978, age. s. 136.

⁷⁸³Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 627, s. 381; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 706, s. 152; Paul PIOTET 1978, age. s. 136.

3.1.1.2 Vasiyet Alacağıın Muaccel Olması

Vasiyet alacağıın muaccel olması, vasiyet alacaklısının mirasbırakanın ölümü ile birlikte elde ettiği bu alacağıın, vasiyet yükümlülülerine karşı ileri sürülebilir olması anlamına gelmektedir⁷⁸⁴. Vasiyet alacağıın ne zaman muaccel olacağı Türk Medeni Kanunu'nun 600. maddesinin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükme göre: “*Bu alacak, tasarruftan aksi anlaşılmıyorsa vasiyet yükümlüsünün mirası kabul etmesi veya ret hakkının düşmesiyle muaccel olur*”⁷⁸⁵. Bu durumda vasiyet alacağıın muaccel olduğu an, vasiyet yükümlüsü mirasçılar tarafından mirasın açık ya örtülü olarak kabul edildiği ya da mirasın reddi için belirlenmiş üç aylık sürenin sona erdiği andır⁷⁸⁶. Bu kural, elbette, vasiyet alacağıın mirasbırakanın ölümü ile doğduğu durumda geçerli olacaktır. Vasiyet alacağıın doğumunun daha ileri bir tarihe ertelendiği durumda öncelikle alacağıın doğumunun beklenmesi gerekmektedir. Kanunun mucceliyet için belirlediği sürenin, vasiyet alacağıın doğumu için öngörülen tarihten önce sona ermiş olması ihtimalinde, vasiyet alacağıın muaccel olduğu tarih, alacağıın doğduğu tarih olacaktır⁷⁸⁷.

Maddedeki “*tasarruftan aksi anlaşılmıyorsa*” ifadesinden; bu hükmün bir yedek hukuk kuralı olduğu ve mirasbırakan tarafından aksinin kararlaştırılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır⁷⁸⁸. Bu durumda mirasbırakanın başka bir mucceliyet anı

⁷⁸⁴Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 69; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 38; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 52; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 6, s. 604.

⁷⁸⁵Türk Medeni Kanunu'nun 600. maddesinin ikinci fıkrasının vasiyet yükümlüsünün, yalnız mirasçı olması ihtimali için bir düzenleme getirdiğine ilişkin bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 705, s. 151.

⁷⁸⁶O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 187; Cem BAYGIN 2005, age. s. 198; Alexander BECK 1976, age. s. 82; Ralph BENZIGER 1917, age. s. 35; Urs BURGI 2018, age. ZGB Art. 562, N. 7; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 705, s. 151; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 38; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 681, s. 237; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 267; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 298; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 51; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 144, s. 368; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 8, s. 605; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 598, s. 166; BGE 83 II 427, 441 (bger.ch, E. T.: 16.01.2020); “...*Bu alacak, tasarruftan aksi anlaşılmıyorsa vasiyet yükümlüsünün mirası kabul etmesi veya ret hakkının düşmesiyle muaccel olur.*”, Yarg. 3. HD, 12.03.2018 T. ve E. 2017/13460, K. 2018/2335 (www.kazanci.com, E. T.: 12.01.2020). Vasiyet alacağıın muaccel olabilmesi için vasiyetin açılmasının zorunlu olduğu yönünde bkz. Yarg. 3. HD, 05.11.2015 T. ve E. 2014/20723, K. 2015/17293; Yarg. 2. HD, 22.10.1998 T. ve E. 1998/11346, K. 1998/11322 (www.kazanci.com, E. T.: 12.01.2020).

⁷⁸⁷Paul PIOTET 1978, age. s. 135, dn. 28; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 51.

⁷⁸⁸Urs BURGI 2018, age. ZGB Art. 562, N. 6; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 70; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 38; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 6, s. 578; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 51; BGer, 04.04.2011, 2C_821/2010, 2C_822/2010, Erw. 4.4.1; (bger.ch, E. T.: 16.01.2020 tarihinde erişilmiştir). Düzenlemenin emredici olmadığı ve bu sebeple aksinin kararlaştırılabileceğine ilişkin olarak bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 708, s. 152;

belirlenmesi mümkündür. Türk Medeni Kanunu'nun 602. maddesindeki (ZGB Art. 601), "...vasiyet borcu daha sonra muaccel olacaksa..." şeklindeki ifadeden de vasiyet alacağının, daha sonra muaccel olabileceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Mirasbırakanın vasiyet alacağının muacceliyetini ileri bir tarihe ertelemesinin mümkün olduğu, öğretide⁷⁸⁹ de oybirliği ile kabul görmekte iken; muacceliyetin en erken mirasbırakanın ölümü anına kadar öne alınıp alınamayacağı ise tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre⁷⁹⁰ vasiyet alacağının kanunda belirtilen süreden önce muaccel olması yalnız mirasbırakanın terekeyi yönetmek üzere bir vasiyeti yerine getirme görevlisi ataması durumunda mümkündür. Kanun hükmü yasal veya atanmış mirasçılar göz önünde bulundurularak kaleme alındığından vasiyeti yerine getirme görevlisi bakımından herhangi bir etki yaratmamaktadır. Mirasbırakanın vasiyeti yerine getirme görevlisi ataması halinde vasiyet alacağı, mirasın kabulünden ya da ret hakkının düşmesinden önce, mirasbırakanın ölümü anında muaccel olmaktadır. Muacceliyet tarihinin mirasçılar bakımından belirtilen tarihten geriye alınması, mirasçıların tereke ile ilgili karar alma sürecinin kısılması anlamına gelerek mirasçılar bakımından külfet teşkil edebilir. Ancak vasiyeti yerine getirme görevlisi bakımından böyle bir zorluk bulunmamaktadır. Diğer bir görüş⁷⁹¹ ise herhangi bir koşul aranmaksızın mirasbırakanın muacceliyeti öne alabileceğini ileri sürmektedir. İki görüş taraftarlarını birleştiren nokta ise mirasbırakanın mirasçısını, vasiyeti yerine getirmekle yükümlendirmesi halinde, mirasçının mirası kabul etmeden önce vasiyeti yerine getirmesinin, mirasçının mirası ret hakkının kaybına yol açmaması gerektiğini

Paul PIOTET 1978, age. s. 135. Bu hükmün, mirasbırakan tarafından muacceliyet için herhangi bir tarih belirlenmemesi durumunda uygulanacağına ilişkin olarak bkz. Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 11, N. 17, s. 146. Vasiyet alacağının muacceliyetinin de bir vadeye ya da koşula bağlanabileceği yönünde bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 682, s. 237.

⁷⁸⁹Cem BAYGIN 2005, age. s. 198; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 707, s. 152; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 10, s. 133; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 39; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 682, s. 237; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 51; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 144, s. 368; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 9, s. 605; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 77, N. 26, s. 906; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 266; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 598, s. 166. Vasiyetin ifasının geçici bir nedenden imkânsız olması halinde muacceliyetin bu imkânsızlığın ortadan kalmasıyla başlayacağı yönünde bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 682, s. 237.

⁷⁹⁰Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 8a-9, s. 605; Aynı yönde bkz. Häuptli, PraxKomm Erbrecht, ZGB Art. 562, N. 3, s. 1205.

⁷⁹¹Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 10, s. 133-134; Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 11, N. 17, s. 146; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 6, s. 578; Paul PIOTET 1978, age. s. 135.

savunmalarıdır⁷⁹². Buna karşılık *Bürge*⁷⁹³, bu süreçte vasiyetin yerine getirilmesinin, İsviçre Medeni Kanunu'nun 571. maddesinin ikinci fıkrası (TMK m. 610/II) uyarınca tereke işlerine karışılması nedeniyle ret hakkının düşmesi anlamına geldiği ve böyle bir durumda vasiyet yükümlüsü mirasçının mirası reddemeyeceğini ileri sürmektedir.

Vasiyet yükümlüsünün tek bir mirasçı olması halinde bu mirasçının mirası kabul etmesi ya da ret süresi içinde tereke ile ilgili işlemlerde bulunması halinde mirası kabul etmiş sayılması (TMK m. 610/II, ZGB Art. 571/II) vasiyet alacağını muaccel hale getirecektir. Buna karşılık bütün mirasçılardan vasiyet yükümlüsü olduğu ihtimalde içlerinden birinin mirası kabul etmesi ya da kabul anlamına gelecek davranışlarda bulunması muacceliyet tarihinin öne çekilmesi sonucunu doğurmayacaktır. Bu durumda vasiyet alacağı ya vasiyet yükümlüsü olan tüm mirasçılardan mirası kabul etmesi ya da üç aylık sürenin ret beyanı yapılmaksızın geçirilmiş olması durumunda muaccel olacaktır⁷⁹⁴. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 600. maddesinin ikinci fıkrası vasiyet alacağının, “vasiyet yükümlüsünün” mirası kabul etmesi ya da ret hakkının düşmesi ile muaccel olacağını işaret etmektedir. Birden fazla kişinin vasiyet yükümlüsü olduğu ihtimalde ise hepsi için bu sürenin geçmesi beklenmelidir. Buna ek olarak Türk Medeni Kanunu'nun 610. maddesinin ikinci fıkrası ise tek bir mirasçı özelinde kaleme alınmış; yalnız fıkra belirtilen davranışlarda bulunan mirasçı bakımından mirasın kabul edilmiş sayılacağı ifade edilmiştir.

Vasiyet yükümlüsünün bir mirasçı değil de vasiyet alacaklısı olması durumunda vasiyetten doğan alacağın muacceliyet anının da incelenmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere vasiyet alacaklısının aynı zamanda vasiyet yükümlüsü olması durumunda bir alt vasiyet söz konusu olmaktadır. Alt vasiyet alacağının muaccel olabilmesi için vasiyet yükümlüsü olan ilk vasiyet alacaklısının vasiyet

⁷⁹²Bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 10, s. 133-134; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 6, s. 578; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 9, s. 605.

⁷⁹³Urs BURGI 2018, age. ZGB Art. 562, N. 7, s. 1647.

⁷⁹⁴Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 6, s. 578. Buna karşılık birden fazla mirasçının vasiyeti yerine getirmekle görevlendirilmesi halinde bunlardan birinin mirası kabul etmesinin vasiyet alacağını muaccel hale getireceği yönünde bkz. Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 70; Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 3, s. 1205; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. ZGB Art. 562, N. 4, s. 1091.

konusunu devralmış olmasına gerek yoktur⁷⁹⁵. Bunun için ilk vasiyet alacaklısının kendi vasiyet alacağına muacceliyet kazanmış olması yeterlidir. Başka bir deyişle alt vasiyet alacaklısının vasiyet alacağı, ilk vasiyet alacaklısının vasiyet alacağı ile aynı anda muaccel olmaktadır⁷⁹⁶. Kanunda alt vasiyet alacaklısının alacağına muaccel olacağı zamana ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmaması sebebiyle genel hükümlere gidilmesinin gerekip gerekmediği sorusu akla gelebilir. Muacceliyet bakımından genel hüküm, Türk Borçlar Kanunu'nun 90. maddesidir. Anılan hükme göre *“İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç doğumu anında muaccel olur.”* Hükümün alt vasiyet alacaklısı bakımından uygulanabilir olduğu savunulduğunda; alt vasiyet alacaklısının alacağına, vasiyet alacağına doğduğu anda muaccel olacağına kabulü gerekir. Vasiyet alacağına doğduğu an ise mirasbırakanın ölümü anıdır ve bu anda vasiyet alacağı henüz üst vasiyet alacaklısı bakımından muaccel olmamıştır. Vasiyet alacağına, vasiyeti alt vasiyet alacaklısına iletmekle yükümlü üst vasiyet alacaklısı için henüz muaccel olmadığı bir zamanda alt vasiyet alacaklısı bakımından muaccel olmasının ikili ilişkide birtakım sorunlara sebep olması ihtimal dâhilindedir. Bu sebeple öğretilde ileri sürülen, vasiyet alacağına her iki vasiyet alacaklısı bakımından aynı anda muaccel olacağına ilişkin görüş⁷⁹⁷ isabetlidir.

⁷⁹⁵Üst vasiyet alacaklısının vasiyet konusunu elde etmesinin, alt vasiyet alacaklısının alacağına mucceliyeti bakımından bir ön şart niteliğinde olmadığı ve bu anlamda gerekli olmadığı yönünde bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 9, s. 133.

⁷⁹⁶Ralph BENZIGER 1917, age. s. 36; Urs BURGI 2018, age. ZGB Art. 562, N. 8, s. 1647; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 707, s. 152; Mehmet Serkan ERGÜNE 2011, age. s. 121; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 9, s. 133; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 73-74; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 39; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 10, s. 578-579; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 681, s. 237; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 267-268; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. ZGB Art. 562, N. 4, s. 1091; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 299; Paul PIOTET 1978, age. s. 135; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 51; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 8, s. 605. Alt vasiyet alacaklısının alacağına muaccel olmasında TMK 600/II'nin uygulanmasının, işin niteliği gereği uygun olmadığı yönünde bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 630, s. 382-383.

⁷⁹⁷Bkz. Ralph BENZIGER 1917, age. s. 36; Urs BURGI 2018, age. ZGB Art. 562, N. 8, s. 1647; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 707, s. 152; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 9, s. 133; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 73-74; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 39; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 10, s. 578-579; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 681, s. 237; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 267-268; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. ZGB Art. 562, N. 4, s. 1091; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 299; Paul PIOTET 1978, age. s. 135; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 51; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 8, s. 605.

3.1.2 Vasiyet Alacaklısının Teminat Altına Alınması

Vasiyet alacaklısının, mirasın açılmasından önce vasiyet konusu üzerinde herhangi bir hakkı olmadığı gibi hukuken korunan bir beklentisi de olmadığından; mirasbırakanın vasiyet konusu üzerinde serbestçe hareket etme yetkisi vardır. Bu amaçla mirasbırakan, sonraki tarihli bir ölüme bağlı tasarruf ile vasiyet konusunu bir başkasına bırakabileceği gibi, yapacağı sağlararası bir işlemle de bu tasarrufundan dönebilir⁷⁹⁸.

Mirasbırakanın, özellikle, vasiyetname şeklinde yapmış olduğu vasiyet tasarrufundan dönmesi her zaman mümkündür. Zira vasiyetname tek taraflı bir hukuki işlemdir ve bu sebeple tek taraflı olarak geri alınabilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 542. maddesinin birinci fıkrasına göre: "*Vasiyetnamenin tamamından veya bir kısmından dönülebilir.*" Bunun yanı sıra mirasbırakanın ilk vasiyetnamesindeki vasiyet tasarrufuyla bağdaşmayan ikinci bir vasiyetname yapması durumunda da vasiyet sona ermektedir. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 542. maddesinin birinci fıkrasına göre:

*"Mirasbırakan vasiyetname yapmak için kanunda öngörülen şekillerden birine uymak suretiyle yeni bir vasiyetname yaparak önceki vasiyetnameden her zaman dönebilir."*⁷⁹⁹

Türk Medeni Kanunu'nun 544. maddesinin ikinci fıkrasında da vasiyet yoluyla tasarrufta bulunan mirasbırakanın, vasiyete konu mal üzerinde sonradan başka şekillerde tasarruf edebileceği ifade edilmektedir. Buna göre:

"Belirli mal bırakma vasiyeti de, vasiyetnamede aksi belirtilmedikçe, mirasbırakanın sonradan o mal üzerinde bu vasiyetle bağdaşmayan başka bir tasarrufta bulunmasıyla ortadan kalkar."

Bu durumda vasiyet alacaklısının henüz doğmamış alacağını korumak için bu aşamada başvurabileceği hukuki bir yol bulunmamaktadır⁸⁰⁰. Hatta vasiyet alacaklısının, henüz mirasbırakan hayattayken, lehine yapılan vasiyetin bir üçüncü

⁷⁹⁸Cem BAYGIN 2005, age. s. 207; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 63.

⁷⁹⁹Mirasbırakanın yapmış olduğu ilk vasiyetnamede yeğeni (Y)'ye son model arabasını bırakması; ancak daha sonra yaptığı başka bir vasiyetnamede bu tasarruftan hiç bahsetmemesi halinde vasiyetten dönüldüğü kabul edilecektir. Bu da elbette bir yorum meselesidir.

⁸⁰⁰Hatta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, mirasbırakanın vasiyete konu taşınmazı mirasçısına devretmiş gibi göstererek muris muvazaasına sebebiyet verdiği durumda vasiyet alacaklısının muvazaa iddiasında bulunabileceğine ilişkin kararı, öğretilerde eleştirilmektedir, bkz. Sevtap YÜCEL 2008, agm. s. 398 vd. Karar için bkz. Yarg. HGK, 21.11.2001 T. ve E. 2001/1-958, K. 2001/1035 (www.kazanci.com, E. T.: 15.01.2022).

kişi tarafından yok edilmek istendiğini öğrenmesi durumunda dahi başvurabileceği hukuki bir yol yoktur. Elindeki tek imkân, durumu mirasbırakana haber vermektir⁸⁰¹.

Vasiyeti içeren vasiyetnamenin üçüncü kişinin haksız fiili sonucunda yok olması durumunda, vasiyetnamenin içeriği aynen ve tamamen belirlenemiyorsa vasiyet alacaklısının tazminat isteme hakkı kanunen saklı tutulmaktadır (TMK m. 543/II). Böyle bir durumla karşılaşan ve yok olan vasiyetname ile alacaklı tayin edilmiş olan vasiyet alacaklısı, elbette mirasbırakanın ölümünden sonra üçüncü kişiye karşı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin hükümleri (TBK m. 49 vd.) uyarınca tazminat isteminde bulunabilecektir⁸⁰².

Vasiyetin miras sözleşmesi yoluyla yapılmış olması da vasiyet alacaklısına bir güvence sağlamamaktadır. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 527. maddesinin ikinci fıkrası gereği mirasbırakan, malvarlığında eskisi gibi tasarruf edebileceğinden miras sözleşmesi yoluyla vasiyet ettiği vasiyet konusu üzerinde de serbestçe tasarruf edebilecektir⁸⁰³. Ancak, yine bu hüküm gereği, mirasbırakanın, miras sözleşmesindeki yükümlülüğü ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflarına veya bağışlamalarına itiraz edilebildiğinden; vasiyet alacaklısının, mirasbırakanın ölümü üzerine, vasiyetle bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflara ve bağışlamalara itiraz etme

⁸⁰¹Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1686, s. 406.

⁸⁰²Cem BAYGIN 2005, age. s. 207; Ayrıca bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 557, s. 116; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 510, N. 10, s. 425; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 110 Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 109b, s. 341; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 509-510, N. 20, s. 350. Bu takdirde vasiyet alacaklısının tazminini isteyeceği zararın ispatı güçlük arz etmektedir. Vasiyetnamenin içeriği tespit edilemediğinden uğranılan zararın miktarını tespit etmek de zor olacaktır. Bu durumda vasiyet alacaklısının isteyebileceği tazminat çoğu halde vasiyetnamenin içeriğinin tespiti için yapılan masraflarla sınırlıdır, bkz. Cem BAYGIN 2005, age. s. 207-208; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 557, s. 116; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 510, N. 10, s. 425; Hüseyin HATEMİ 2018, age. § 8, N. 6, s. 113; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 110; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 240-241; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 181; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 109b, s. 341; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 509-510, N. 20, s. 350. Yok edilen vasiyetnamenin içeriğinde yer alıp da aynen ve tamamen belirlenen bir vasiyetin, vasiyetnamenin tespit edilemeyen diğer kısımlarıyla iç bağlantısı sebebiyle ifa edilememesi durumunda artık zarar belli olduğu için vasiyet alacaklısının zararının tamamının tazminini isteyebileceğine ilişkin olarak bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 557, s. 116; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 241; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 109b, s. 341.

⁸⁰³Miras sözleşmesi iki taraflı bir hukuki işlem olduğundan bu sözleşmeden tek taraflı dönme imkânı bulunmamaktadır. Bu durumda borçlar hukukuna ilişkin sözleşmeden dönme hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Miras sözleşmesi, tek taraflı dönme imkânı tanımamasına rağmen mirasbırakanın kendi malvarlığı üzerindeki tasarruf ehliyetini kısıtlamamaktadır. Böylelikle mirasbırakan, miras sözleşmesi yoluyla vasiyet ettiği mal üzerinde de serbestçe tasarruf edebilmektedir. Hal böyle iken mirasbırakan, vasiyet ettiği konuyu başkalarına devredebilecek ya da başka bir ölüme bağlı tasarrufun konusu yapabilecektir, bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 645, s. 229-230.

hakkı bulunmaktadır. Öğretide bir görüş tarafından⁸⁰⁴ miras sözleşmesine konu edilmiş vasiyet konusunun mirasbırakanın sağlığında karşılıksız olarak elden çıkarılması durumunda, vasiyet alacaklısının bu tasarrufa itiraz hakkı bulunduğu ileri sürülmektedir.

Mirasın açılmasıyla birlikte vasiyetten doğan alacağa hak kazanan vasiyet alacaklısı bu alacak üzerinde hak sahibi olarak elbette alacağın teminat altına alınmasını da talep edebilecektir. Zira mirasın açılmasıyla birlikte vasiyet alacağının konusu olan tereke değeri doğrudan vasiyet alacaklısına geçmemekte; mirasçılarının malvarlığına intikal etmekte ve bu bakımdan mirasçılar, bu tereke değeri üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilme yetkisine sahip olmaktadır⁸⁰⁵. Mirasçılarının bu serbest tasarruf yetkileri sebebiyle, vasiyet alacaklısı alacağına kavuşamama tehlikesi ile karşılaşmaktadır. Zira vasiyet alacağının konusu olan tereke değerini devralan kimselerin kötü niyetli olmaları; bir başka deyişle devraldıkları tereke değerinin bir başkasına vasiyet edilmiş olduğunu bilmeleri dahi tereke değeri üzerinde aynî hak sahibi olmalarını engellememektedir⁸⁰⁶. Bu nedenle vasiyet alacağının konusu tıpkı sözleşme ilişkisine tabi eşya gibi bir üçüncü kişiye devredilebilecek ve vasiyet alacaklısı bu üçüncü kişiye karşı herhangi bir talepte bulunamayacaktır. Öte yandan mirasçılarının malvarlıkları ile tereke iç içe geçmiş olabileceğinden; mirasçılarının alacaklılarının vasiyet konusuna el uzatmaları da gündeme gelebilecektir⁸⁰⁷. Bu sebeple vasiyet alacaklıları bakımından alacaklarının korunmasına ilişkin çeşitli teminat vasıtaları öngörülmüştür.

Vasiyet alacağı mirasbırakanın ölümüyle doğduğundan, teminat vasıtalarına, doğal olarak, mirasbırakanın ölümünden sonra başvurulabilir. Vasiyet alacaklısı, vasiyet konusunu, değeri itibariyle değil de aynen elde etmek; dolayısıyla mirasçılarının tasarruflarına karşı korumak istiyorsa ifadan önce bu vasıtalara başvurmalıdır⁸⁰⁸. Vasiyet konusunu aynen elde edemeyen vasiyet alacaklısının,

⁸⁰⁴O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 50; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 139, s. 366; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 257.

⁸⁰⁵Cem BAYGIN 2005, age. s. 208; Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 67; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 75. Vasiyet alacağının konusunun, vasiyet alacaklısına devrine kadar geçen süreçte, bir üçüncü kişiye devredilmesi, saklanması veya zarara uğramasının söz konusu olabileceği yönünde bkz. Cem BAYGIN 2005, age. s. 209.

⁸⁰⁶Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 67. Zira vasiyet alacaklısı vasiyet konusu eşya üzerinde sadece bir alacak hakkı sahibidir. Bu hak, vasiyet alacaklısına üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme yetkisini vermemektedir, bkz. Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 68.

⁸⁰⁷Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 75.

⁸⁰⁸Cem BAYGIN 2005, age. s. 209; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 75.

vasiyet konusunu üçüncü bir kimseye devrederek kusurlu davranan vasiyet yükümlüsüne karşı tazminat hakkı saklıdır⁸⁰⁹.

3.1.2.1 Alacak Hakkından Kaynaklanan Genel Teminat Vasıtaları

Vasiyet alacağı, her şeyden önce bir alacak olduğundan alacaktan kaynaklanan genel teminat vasıtaları vasiyet alacağı için de başvurulabilir. Daha önce de ifade edildiği üzere, öğretide de vasiyet alacağını, sözleşmeden doğan alacaklardan ayrı tutmak için herhangi bir sebep bulunmadığı kabul edilmektedir. Alacaktan kaynaklanan genel teminat vasıtaları vasiyet konusunun bir para ya da bir eşya alacağı olmasına göre değişiklik göstermektedir⁸¹⁰.

Vasiyet konusunun para olması durumunda vasiyet alacağının teminat altına alınması için başvurulacak hükümler, İcra İflas Kanunu hükümleridir. Vasiyet alacaklısı, İcra İflas Kanunu'nun 257 vd. hükümleri uyarınca ihtiyati haciz yoluna başvurabilir⁸¹¹. İcra İflas Kanunu'nun 257. maddesinin birinci fıkrasına göre:

“Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.”

Henüz vadesi gelmemiş bir para alacağı nedeniyle ihtiyati tedbir talebi ise yalnız İcra İflas Kanunu'nun 257. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen durumların varlığı halinde mümkündür. Buna göre vasiyet yükümlüsünün, belirli bir yerleşim yerinin olmaması veya vasiyeti yerine getirmekten kurtulmak amacıyla mallarını gizlemeye, kaçırmaya veya kendisinin kaçmaya hazırlanması yahut kaçması ya da bu amaçla vasiyet alacaklısının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunması durumunda henüz muaccel olmamış bir para vasiyeti alacağı için de ihtiyati haciz talebinde bulunulabilir.

Vasiyet konusunun, belirli bir eşyanın devri ya da edimin yerine getirilmesine ilişkin olması durumunda ise başvurulacak önlem ihtiyati tedbirdir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesinin birinci fıkrasına göre:

“Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın

⁸⁰⁹Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 68.

⁸¹⁰Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 76-78.

⁸¹¹Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 26, s. 588; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 76 vd.

doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilir.”

Vasiyet alacaklısı bakımından ihtiyati tedbirin amacı, vasiyet konusunun mevcut fiili ve hukuki durumunun korunmasıdır. Vasiyet konusu, vasiyet yükümlüsünün değişiklik yapması, zarar vermesi veya devretmesi ihtimallerine karşı korunmaktadır⁸¹².

3.1.2.2 Mirasın Geçmesine İlişkin Genel Teminat Vasıtaları ve Vasiyet Alacaklılarına Özgü Teminat Vasıtaları

Vasiyet alacağının bir alacak özelliği göstermesi sebebiyle alacaktan kaynaklanan genel teminat vasıtaları ile teminat altına alınması mümkün olsa da ölüme bağlı bir tasarruf yoluyla yapılabiliyor olması sebebiyle miras hukukuna ilişkin genel teminat vasıtaları da vasiyet alacağı bakımından başvurulabilir. Buna ek olarak Türk Medeni Kanunu'nun 598. ve 633. maddelerinin ikinci fıkralarında da kanun koyucu tarafından, vasiyetten doğan alacağa ilişkin özel koruma hükümleri getirilmiştir.

3.1.2.2.1 Mirasın Geçmesine İlişkin Genel Teminat Vasıtaları

Mirasbırakanın ölümü ile başlayıp paylaşımın tamamlanması⁸¹³ ile her bir mirasçıya düşen payın verilmesine kadar geçen sürece, mirasın geçmesi adı verilmektedir⁸¹⁴. Mirasın geçmesi sırasında yaşanabilecek olumsuz durumlar ve kayıplara karşı tereke değerlerinin korunması gerekmektedir. Bu koruma, mirasın geçmesine ilişkin genel teminat vasıtaları ile sağlanmaktadır⁸¹⁵.

Vasiyet alacağına konu malvarlığı değeri, genellikle, mirasbırakan hayattayken mirasbırakanın malvarlığında olup onun ölümü ile birlikte mirasçıların malvarlığına geçen değerlerdendir. Bu nedenle mirasın geçmesine ilişkin genel

⁸¹²Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 79.

⁸¹³Paylaşımaya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. H. Tolunay OZANEMRE YAYLA (2011), *Mirasın Paylaşılması*, Turhan Kitabevi, Ankara.

⁸¹⁴Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1467, s. 357; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 401 vd.; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 301; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 5, N. 3, s. 453.

⁸¹⁵Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 427-428; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 322; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 1523, s. 484; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 135; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 564; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 358; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 274 vd.; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 363; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 5, N. 56, s. 479.

teminat vasıtaları vasiyet alacağı için de uygulama alanı bulacaktır⁸¹⁶. Türk Medeni Kanunu'nun mirasın geçmesinde koruma önlemlerine ilişkin 589. maddesinde de ayırım yapılmaksızın “*hak sahipliği*” ifadesine yer verilmektedir. Buradan hareketle de tereke malları üzerinde herhangi bir hakka sahip kişilerin dolayısıyla da vasiyet alacaklısının bu önlemlerin alınmasını talep edebileceği sonucuna ulaşmak mümkün görünmektedir.

Gerekli önlemler, mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi tarafından talep üzerine ya da re'sen alınacaktır (TMK m. 589/I). Mirasbırakan yerleşim yerinden başka bir yerde ölmüş ise, o yerin sulh hâkimi bu ölümü yerleşim yeri sulh hâkimine gecikmeksizin bildirecek ve mirasbırakanın ölüm yerinde bulunan malların korunması için gerekli önlemleri alarak bununla ilgili dosyayı ve varsa vasiyetnameyi yerleşim yeri sulh hâkimine gönderecektir (TMK m. 589/IV). Önlemlerle ilgili giderler, ileride terekeden alınmak üzere, başvuran kişi tarafından; re'sen karar verildiği takdirde Devlet tarafından karşılanmaktadır (TMK m. 589/III). Türk Medeni Kanunu'nun 589. maddesinin ikinci fıkrasına göre bu önlemler:

“özellikle kanunda belirtilen hallerde terekede bulunan mal ve hakların yazımına, terekenin mühürlenmesine, terekenin yönetilmesine ve vasiyetnamelerin açılmasına ilişkindir.”

Burada sayılan önlemler elbette sınırlı sayıda değildir ve artırılması mümkündür; ancak kanun sistematigi bakımından sakıncalı olması sebebiyle kanunda yalnız bir kısım önlemlere yer verilmektedir⁸¹⁷. Bu durumda mirasın geçmesine ilişkin genel teminat vasıtalarını, defter tutulması, terekenin mühürlenmesi, terekenin resmen yönetilmesi, vasiyetnamenin açılması ve diğer tedbirler başlıkları altında toplamak mümkündür⁸¹⁸.

⁸¹⁶Mirasın geçmesine ilişkin koruma önlemlerinin vasiyet alacaklıları bakımından da uygulanabileceğine ilişkin olarak bkz. Cem BAYGIN 2005, age. s. 210; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 82 vd.

⁸¹⁷Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 323; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 1528, s. 485; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 565; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 274; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 5, N. 58, s. 480.

⁸¹⁸O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 328 vd.; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1611 vd., s. 392 vd.; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 428; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 323 vd.; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 1531 vd., s. 486 vd.; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 135 vd.; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 271 vd.; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 565; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 359 vd.; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 363 vd.; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 82 vd.; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 5, N. 57, s. 479.

3.1.2.2.2 Vasiyet Alacaklılarına Özgü Teminat Vasıtaları

Türk Medeni Kanunu'nda vasiyet alacaklılarına özgü, özel teminat vasıtaları da düzenlenmektedir. Kanunun 598. ve 633. maddelerinin ikinci fıkralarında özel olarak vasiyet alacaklıları tarafından başvurulabilecek teminat yolları ifade edilmektedir. Bu düzenlemelere göre vasiyet alacaklısı kendisine bu sıfatını gösterir bir belge verilmesini (TMK m. 598/II) ve alacağını elde edebilmek adına gerekli önlemlerin alınmasını isteyebilir (TMK m. 633/II).

3.1.2.2.2.1 Vasiyet Alacaklılarına Bu Sıfatlarını Gösterir Bir Belge Verilmesi

Türk Medeni Kanunu'nun 598. maddesinin ikinci fıkrasına göre:

“Mirasçı atamaya veya vasiyete ilişkin ölüme bağlı tasarrufa başka vasiyet alacaklıları tarafından kendilerine bildirilmesinden başlayarak bir ay içinde itiraz edilmedikçe, lehine tasarrufta bulunulan kimseye, sulh mahkemesince atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı olduğunu gösteren bir belge verilir.”

Vasiyet alacaklısına bu hüküm uyarınca verilecek belge, mirasçılık belgesi niteliği taşımamaktadır. Bu belge sadece vasiyet alacaklısı olduğunu gösteren bir belgedir⁸¹⁹. Bu belge ile vasiyet alacaklısının bu sıfatı herkes tarafından görülebilir olmakla birlikte; vasiyet alacaklısının hak iddiasında bulunması kolaylaşmaktadır⁸²⁰. Öte yandan vasiyet alacaklısının bu sıfatına itiraz etme ihtimali bulunan kişiler bakımından da bir uyarı teşkil etmekte; bu kişilerin açacakları davalarda ileri sürecekleri somut bir belge elde edilmiş olmaktadır⁸²¹.

Bir aylık itiraz süresi, yapılacak bildirimden itibaren başlayacaktır. Bu bildirim, mirasta hak sahibi olanların her birine, gideri terekeye ait olmak üzere, vasiyetnamenin kendilerine ilişkin kısımlarının onaylı bir örneğinin hâkim tarafından tebliğ edilmesidir⁸²² (TMK m. 597/I). Bu tebliğden itibaren bir aylık süre içerisinde

⁸¹⁹Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 334-335; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 673, s. 235; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 5, N. 83, s. 491. Vasiyet alacaklısının, mirasçılık belgesine sahip olamayacağı, kendisine sadece ölüme bağlı tasarrufun bir kopyasının verileceğine ilişkin olarak bkz. Martin KARRER, Nedim Peter VOGT ve Daniel LEU (2019), *İçinde, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II (Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB)*, 6. Auflage, Ed. Thomas Geiser, Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, ZGB Art. 559, N. 9, s. 559. Vasiyet alacaklısına verilecek bu belgenin, yasal ve atanmış mirasçılara verilen mirasçılık belgesi (veraset ilamı) ile aynı olduğu yönünde bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1662, 1663, s. 400. Açık olmamakla birlikte aynı yönde bkz. Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 277; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 383.

⁸²⁰Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 442; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 5, N. 83, s. 491.

⁸²¹Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1663, s. 400.

⁸²²Cem BAYGIN 2005, age. s. 211; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 5, N. 85, s. 491-492.

mirasçılar ya da başka vasiyet alacaklıları tarafından vasiyet alacaklısının bu sıfatına itiraz edilmediği takdirde sulh mahkemesince talepte bulunan kimseye vasiyet alacaklısı olduğunu gösteren bir belge verilir⁸²³.

Bu bir aylık süre içerisinde yapılabilecek itirazlar, vasiyete karşı iptal ya da tenkis davası açılması, vasiyetin içeriğinde bulunduğu vasiyetnamenin şekil ve ehliyet bakımından geçerlilik koşullarına aykırılık bulunduğu veya vasiyetin saklı payları ihlal ettiğinin ileri sürülmesi şeklinde olabilir⁸²⁴. Örnek olarak verilen bu itirazların çoğaltılması mümkündür. Bu şekilde herhangi bir itiraz ileri sürülmediği takdirde vasiyet alacaklısına talep ettiği belge verilecektir.

3.1.2.2.2 Türk Medeni Kanunu'nun 633. Maddesinin İkinci Fıkrası Uyarınca Vasiyet Alacağının Teminat Altına Alınması

Türk Medeni Kanunu'nun 633. maddesinin birinci fıkrasında mirasbırakanın alacaklılarının istemi üzerine resmi tasfiye düzenlenmektedir. Bu hükme göre:

“Mirasbırakanın alacaklarını elde edemeyeceklerinden inandırıcı sebeplerle kuşku duyan alacaklıları, istedikleri halde alacakları ödenmediği veya kendilerine güvence verilmediği takdirde, mirasbırakanın ölümünden ya da vasiyetnamenin açılmasından başlayarak üç ay içinde”, terekenin resmi tasfiyesini isteyebilmektedirler.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkrada sayılan koşulların varlığı halinde vasiyet alacaklılarının da haklarının korunması için gerekli önlemlerin alınmasını isteyebilecekleri ifade edilmektedir. Bu durumda alacaklarını elde edemeyeceklerinden inandırıcı sebeplerle kuşku duyan vasiyet alacaklıları da istedikleri halde alacakları ödenmediği veya kendilerine güvence verilmediği takdirde haklarının korunması için gerekli önlemlerin alınmasını isteyebileceklerdir. Bu önlemlerin alınabilmesi için hükmün kaleme alınış tarzından da anlaşılacağı üzere vasiyet alacaklısının talepte bulunması gerekmektedir. Hâkimin böyle bir talep bulunmadan kendiliğinden önlem alması mümkün görünmemektedir⁸²⁵. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 589 vd. maddelerinde yer alan mirasın geçişine ilişkin koruma

⁸²³Türk Medeni Kanunu'nun 598. maddesinin dördüncü fıkrasında “ölüme bağlı tasarrufun iptaline ilişkin dava hakkının saklı olduğu” ifade edilmektedir. Dolayısıyla vasiyet alacaklısına bu belgenin verilmesi, bu bir aylık süre içerisinde itiraz etmeyen yasal mirasçılarının süresi içinde iptal, tenkis ve miras sebebiyle istihkak davası açma haklarını ortadan kaldırmamaktadır, bkz. Cem BAYGIN 2005, age. s. 211.

⁸²⁴O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 353; Cem BAYGIN 2005, age. s. 212; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1672, s. 401; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 442; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 1576, s. 497.

⁸²⁵Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 103.

önlemlerinde olduğu gibi, bu önlemlerin hâkim tarafından re'sen de alınabileceğine ilişkin bir ifade, bu maddede yer almamaktadır.

Anılan hüküm, her ne kadar resmi tasfiye ayrımı altında düzenlenmiş olsa da vasiyet alacaklısının bu hüküm uyarınca alacağı önlem, bir resmi tasfiye değildir. Vasiyet alacaklısının Türk Medeni Kanunu'nun 633. maddesinin ikinci fıkrasına göre alınmasını talep edebileceği önlemler içerisinde koşullarına yollama yapılan birinci fıkradaki resmi tasfiyenin de bulunup bulunmadığı sorusuna, öğreti⁸²⁶ de olumsuz cevap vermektedir. Zira kanun koyucu anılan hükümde, resmi tasfiye yapılabileceğini belirtmemiş; sadece resmi tasfiye istenebilmesinin koşullarına yollama yapmıştır. Vasiyet alacaklısının bu koşulların varlığı halinde gerekli önlemlerin alınmasını isteyebileceğini düzenlemiştir. Kanun koyucunun, hükmü, örneğin, *“Bu hüküm vasiyet alacaklıları bakımından da uygulama alanı bulur.”* şeklinde düzenleme imkânı olmasına rağmen; bu şekilde bir düzenleme yapmaması olması nedeniyle bunu tercih etmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Resmi tasfiye (TMK m. 632 vd.) talebinde bulunma, kanun koyucu tarafından mirasçılara tanınmış bir imkândır. Bunun yanı sıra Türk Medeni Kanunu'nun 633. maddesinin birinci fıkrasında belirli koşulların varlığı halinde mirasbırakanın alacaklılarına da resmi tasfiye talebinde bulunma imkânı verilmektedir. Vasiyet alacaklıları belirtilen bu kimseler arasında yer almadıklarından, vasiyet alacaklılarının bizzat resmi tasfiye talebinde bulunma yetkileri yoktur. Ayrıca Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'ün⁸²⁷ 45. maddesinin birinci fıkrasına göre de resmi tasfiye isteminde bulunma Türk Medeni Kanunu'nun 632. ve 633. maddelerine göre mirasçılar ile mirasbırakanın alacaklılarına aittir. Vasiyet alacaklıları, resmi tasfiye isteminde bulunacaklar arasında sayılmamaktadır. Vasiyet alacaklıları sadece, örneğin, resmi tasfiye talebinde bulunabilecek kimseler

⁸²⁶Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 26, s. 435; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 533; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 594, N. 19, s. 318; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1800, s. 435; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 101, 104; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 398; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 1754, s. 536; Martin KARRER, Nedim Peter VOGT ve Daniel LEU 2019, age. ZGB Art. 594, N. 1, s. 717; Necip KOCAYUSUPFAŞAOĞLU 1987, age. s. 645; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 306; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 420; Paul PIOTET (1981), *Schweizerisches Privatrecht (SPR) Vierter Band: Erbrecht, Zweiter Halbband (IV/II)*, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel und Stuttgart, s. 819-820; Kaspar SCHILLER 2018, agm. s. 289; Kaspar SCHILLER 2019, agm. s. 2; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 6, N. 95, s. 544; Peter STÄHLI (2016), *İçinde, Orell Füssli Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (OFK, ZGB Kommentar)*, 3. überarbeitete Auflage, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Frankhauser, Orell Füssli Verlag, Zürich, ZGB Art. 594, N. 7, s. 1139.

⁸²⁷Adı geçen Tüzük, 10.08.2003 tarihli 25195 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

tarafından başlatılan resmi tasfiyeden yararlanabilecektir⁸²⁸. Bu bakımdan resmi tasfiye veya resmi defter tutma talebinde bulunma, vasiyet alacağıının korunması bakımından birincil nitelikte değildir⁸²⁹.

Vasiyet alacaklısı, alacağını korumak için gerekli önlemlerin alınmasını, mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hukuk hâkiminden talep edecektir⁸³⁰. Hükümde, vasiyet alacaklısının talepte bulunabileceği süreye ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Maddenin birinci fıkrasında resmi tasfiye talebinin mirasbırakanın ölümünden ya da vasiyetnamenin açılmasından itibaren üç ay içinde ileri sürülmesi gerektiği belirtilmektedir. Ancak ikinci fıkra, yalnız gerekli önlemlerin alınmasını sağlayacak koşullar bakımından birinci fıkraya atıfta bulunmakta; hükümde süreye ilişkin bir atıf yer almamaktadır. Öğretide ağır basan görüşe göre⁸³¹, birinci fıkradaki süre ikinci fıkra bakımından da geçerli olmalıdır. Zira bir madde, iki fıkrasıyla birlikte ele alınıp yorumlanmalıdır. Dolayısıyla vasiyet alacaklısı, mirasın açılmasından (mirasbırakanın ölümünden) ya da vasiyetnamenin açılmasından itibaren üç ay içinde talepte bulunmalıdır. Buna karşılık diğer bir görüş⁸³², üç aylık sürenin, vasiyet alacaklısının hakkını elde edemeyeceğinden kuşku duymasını gerektiren sebebi öğrenmesinden itibaren başlaması gerektiğini; zira aksi yöndeki bir düşüncenin vasiyet alacaklısının aleyhine sonuçlar doğurabileceğini ileri sürmektedir.

⁸²⁸Cem BAYGIN 2005, age. s. 214, dn. 69; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 594, N. 19, s. 318; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 101-102; Martin KARRER, Nedim Peter VOGT ve Daniel LEU 2019, age. ZGB Art. 594, N. 12, s. 719-720; Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 88; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 6, N. 95, s. 544.

⁸²⁹Nuot P. SARATZ 1978, age. s. 88.

⁸³⁰Cem BAYGIN 2005, age. s. 209 Esat ŞENER (1988), *Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh)*, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 745; İsmail ÖZMEN (2010), *Tereke Hukuku Davaları*, 3. Baskı (Uyarlamalı - Genişletilmiş), Adalet Yayınevi, Ankara, s. 739.

⁸³¹Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 594, N. 19, s. 318; Martin KARRER, Nedim Peter VOGT ve Daniel LEU 2019, age. ZGB Art. 594, N. 13, s. 720; Paul PIOTET 1981, age. s. 839; Peter STÄHLI 2016, age. ZGB Art. 594, N. 7, s. 1140. Birinci fıkra hükmünün, şekil, içerik ve süre bakımından ikinci fıkra bakımından da uygulanabilir olduğu yönünde bkz. Martin KARRER, Nedim Peter VOGT ve Daniel LEU 2019, age. ZGB Art. 594, N. 13, s. 720; Peter STÄHLI 2016, age. ZGB Art. 594, N. 7, s. 1140. Miras sözleşmesinin açılmasının da sürenin başlangıç tarihi olarak esas alınacağı yönünde bkz. Paul PIOTET 1981, age. s. 839. Vasiyet alacaklısının gerekli önlemlerin alınması yönünde talepte bulunmadan önce hâlihazırda bilinen mirasçılara, vasiyetin yerine getirilmesi veya teminat gösterilmesi için uygun bir süre vermiş olması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Martin KARRER, Nedim Peter VOGT ve Daniel LEU 2019, age. ZGB Art. 594, N. 13, s. 720.

⁸³²Cem BAYGIN 2005, age. s. 209; İsmail ÖZMEN 2010, age. s. 734; Esat ŞENER 1988, age. s. 744. Yargıtay da bir kararında bu üç aylık sürenin resmi tasfiye işlemine ilişkin olduğunu; vasiyet alacaklısının anılan hükme göre talep edeceği tedbirleri kapsamadığını ve bu tedbirler için herhangi bir süre öngörülmediğini ifade etmiştir, bkz. Yarg. 2. HD, 30.11.1995 T. ve E. 1995/11698, K. 1995/13042 (Ali İhsan ÖZUĞUR (2016), *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku*, 1. Cilt, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 456).

Türk Medeni Kanunu'nun 633. maddesinin ikinci fıkrasının vasiyet alacaklılarının gerekli önlemlere başvurabileceğini özel olarak düzenlemesi nedeniyle vasiyet alacaklılarının mirasın geçmesine ilişkin genel koruma önlemlerine (TMK m. 589 vd.) başvurup başvuramayacağı sorusu gündeme gelebilir. Mirasın geçmesine ilişkin koruma önlemlerine başvurulabilmesi bakımından anahtar kelime 589. maddedeki "*hak sahipliği*" ifadesidir. Dolayısıyla hak sahibi olan vasiyet alacaklıları da mirasın geçmesine ilişkin koruma önlemlerinden doğrudan doğruya yararlanabilir. Buradaki önlemler özellikle terekedeki mal ve hakların yazımına, terekenin mühürlenmesine, terekenin resmen yönetilmesine ve vasiyetnamenin açılmasına ilişkindir. Üstelik vasiyet alacaklısının bu önlemlerden faydalanabilmesi için Türk Medeni Kanunu'nun 633. maddesinin birinci fıkrasındaki koşulların gerçekleşmesine de gerek yoktur⁸³³. Türk Medeni Kanunu'nun 633. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında alınacak önlemler nitelik itibariyle 589. madde ve devamında yer alan hükümlerde belirtilen önlemlerden farklıdır. Hüküm kapsamında alınabilecek önlemler özel olarak belirtilmediğinden hâkimin, tarafların menfaatini gözeterek şekilde her türlü önlemi alması mümkündür⁸³⁴. Örneğin hâkim, vasiyet alacağının konusunun, bir taşınır olması durumunda taşınırın bir yediemine ya da güvence göstermeleri şartıyla mirasçılara teslimine; taşınmaz olması durumunda taşınmazın başkasına devrinin yasaklanmasına ilişkin şerh (ferağdan men) düşülmesine karar verebilir. Vasiyet alacağının konusunun ürün veya gelir getiren bir taşınmaz olması halinde ise hâkimin, ilgili taşınmazın başkasına devrinin yasaklanması ile birlikte taşınmazın resmen yönetilmesine karar vermesi de mümkündür⁸³⁵.

⁸³³Ayrıntılı bilgi için bkz. Cem BAYGIN 2005, age. s. 210-211. Yalnız Türk Medeni Kanunu'nun 633. maddesinin ikinci fıkrasındaki koşulları sağlayan vasiyet alacaklılarının mirasın geçmesine ilişkin koruma önlemlerine başvurabileceği yönünde bkz. Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 364.

⁸³⁴Cem BAYGIN 2005, age. s. 209; Christian GUBELI (1999), *Gläubigerschutz im Erbrecht*, Zürcher Studien zum Privatrecht, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, s. 162. Bu hüküm uyarınca alınacak koruma önlemlerinin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmekte olan ihtiyati tedbirlerle aynı nitelik ve içerikte olmadığı; hükümde bahsi geçen koruma önlemlerinin özel nitelik ve içerikli önlemler olduğu yönünde bkz. Cem BAYGIN 2005, age. s. 210, İsmail ÖZMEN 2010, age. s. 733.

⁸³⁵Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 594, N. 21, s. 319; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 104; Martin KARRER, Nedim Peter VOGT ve Daniel LEU 2019, age. ZGB Art. 594, N. 14, s. 720; İsmail ÖZMEN 2010, age. s. 734-735; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 420; Paul PIOTET 1981, age. s. 840; Peter STÄHLI 2016, age. ZGB Art. 594, N. 7, s. 1140; Esat ŞENER 1988, age. s. 745.

3.1.3 Vasiyet Borcunun İfası

Muaccel olan vasiyet alacağının, vasiyet alacaklısı tarafından vasiyet yükümlüsüne karşı ileri sürülmesi durumunda, vasiyet yükümlüsü, alacak hakkının içeriğini oluşturan vasiyet konusunu vasiyet alacaklısına devretmekle yükümlü olmaktadır. Burada bahsedilen devir işlemi, vasiyet alacağının devrini değil; vasiyet alacağının içeriğini oluşturan konunun devrini nitelemektedir. Zira vasiyet alacağının içeriğini oluşturan tereke değerinin; dolayısıyla vasiyet konusunun devri ile vasiyet tam anlamıyla yerine getirilmiş olacaktır⁸³⁶. Vasiyet yükümlüsünün, vasiyete konu şeyden başka bir şeyin devri ile vasiyet borcunu tam olarak ifa etmiş olup olmayacağı sorusuna ise olumsuz cevap vermek gerekir. Bir başka deyişle, borçlar hukuku bağlamında ifa yerine geçen edim⁸³⁷ ya da ifa amacıyla yapılan edim⁸³⁸ vasiyet borcu bakımından geçerli kabul edilmemelidir. Vasiyet alacaklısının vasiyet konusundan başka bir şeyin devrini ifa olarak kabul etmeye hazır olmasını bildirmesinde dahi vasiyet yerine getirilmiş sayılmamalıdır. Zira vasiyet edilen şeyden başkasının devri ile vasiyetin yerine getirilmiş sayılması, ancak ve ancak mirasbırakan tarafından öngörüldüğü veya mirasbırakanın iradesinden, yorum yoluyla bu sonuca ulaşıldığında mümkündür. Aksi durum mirasbırakanın iradesine aykırılık teşkil edeceğinden, kabul edilmemesi isabetli görünmektedir.

İfa edilebilmesi için vasiyetin, öncelikle, vasiyet alacaklısı tarafından kabul edilmiş olması gerekmektedir. Gerçek ya da tüzel kişi vasiyet alacaklısının, vasiyeti reddetmiş olması vasiyet yükümlüsünün ifa yükümlülüğünü sona erdiren bir sebeptir⁸³⁹. Böyle bir durumda, bir art vasiyet alacaklısı varsa, bu kişi, vasiyeti reddeden yerine vasiyet alacaklısı olacaktır⁸⁴⁰.

⁸³⁶Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 1, s. 130. Vasiyet yükümlüsünün, vasiyeti, yalnız miras yoluyla elde edilen değerlerden değil; bizzat kendi malvarlığı değerleri ile de ifa etmek zorunda olduğu yönünde bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 141-142.

⁸³⁷İfa yerine geçen edimde taraflar, asıl edim yerine geçmek üzere başka bir edimin yerine getirilmesini kararlaştırmaktadırlar. Burada borç, ikame edimin yerine getirilmesiyle sona ermektedir, bkz. Fikret EREN 2019a, age. N. 2826-2827, s. 1032.

⁸³⁸İfa amacıyla yapılan edimde, borçlu, alacaklının kabulü üzerine başka bir edimi yerine getirmekte; alacaklı da edimi paraya çevirmek suretiyle elde ettiği veya tahsil ettiği parayı borçlanılan edime mahsup etmektedir. Burada borç ifa yerine geçen edimden farklı olarak, ifa amacıyla yapılan edimin yerine getirildiği anda değil; edimin paraya çevrilip alacaklının tatmin edildiği ölçüde sona ermektedir, bkz. Fikret EREN 2019a, age. N. 2831, s. 1034.

⁸³⁹Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 23, s. 434; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1744, s. 422-423; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 380; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 380-381; Paul PIOTET 1978, age. s. 138; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 20, s. 343.

⁸⁴⁰Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 23, s. 434; Paul PIOTET 1978, age. s. 138.

Vasiyet alacaklısının sahip olduğu vasiyeti ret hakkı, Türk Medeni Kanunu'nun 616. maddesinde (ZGB Art. 577) düzenlenmektedir. Buna göre *“Vasiyet alacaklısının vasiyeti reddetmesi halinde, mirasbırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça, bu reddeden vasiyet yükümlüsü yararlanır.”* Hükümde vasiyet yükümlüsünün, bu reddeden yararlanacağı düzenlenmesi ile kastedilen, vasiyeti ret ile vasiyeti yerine getirme yükümlülüğünün sona ereceğidir. Hükümde bu ret beyanının ileri sürülmesi için herhangi bir süre öngörülmediğinden, vasiyet alacaklısı her zaman vasiyeti reddedebilecektir⁸⁴¹. Ret geçmişe etkilidir ve bu sebeple reddedilen vasiyet alacağı, mirasın açılmış olduğu günden itibaren doğmamış sayılacaktır⁸⁴². Vasiyeti reddetmek isteyen vasiyet alacaklısı bu isteğini, vasiyet yükümlüsüne karşı beyan etmek zorundadır. Bu beyan, herhangi bir şekle bağlı değildir; açık veya örtülü bir şekilde yapılabilir⁸⁴³. Ancak kanun koyucu vasiyetin yerine getirilmesine ilişkin talebi on yıllık zamanaşımına tabi kıldığından (TMK m. 602, ZGB Art. 601), on yılın geçmesinden sonraki ret beyanının herhangi bir önemi kalmayacaktır⁸⁴⁴. Zira bu süreçte kabul edilmeyen ancak ret de edilmeyen vasiyet, zamanaşımına uğramış olacaktır. Kabul ya da redde ilişkin beyan elbette ki vasiyet alacağının doğumundan itibaren ileri sürülebilecektir. Zira alacağın doğumundan

⁸⁴¹Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 23, s. 434; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 711, s. 153; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 450; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 269; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. ZGB Art. 577, N. 2, s. 1107; Paul PIOTET 1978, age. s. 137; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 5, N. 144, s. 368; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 266. Vasiyetin reddinin, teknik anlamda bir ret olmadığı; borçlar hukukuna dayanan, bir alacaktan feragat niteliğinde olduğu yönünde bkz. Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 15, N. 23, s. 218. Vasiyet alacaklısının vasiyeti reddinin bir alacak hakkından vazgeçme sonucu doğurduğu yönünde bkz. Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 286.

⁸⁴²Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 711, s. 153; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 269; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. ZGB Art. 577, N. 2, s. 1107; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 6, N. 51, s. 521.

⁸⁴³Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 23, s. 434; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 577, N. 3, s. 215; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 1698, s. 523; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 158; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. ZGB Art. 577, N. 2, s. 1107; Paul PIOTET 1978, age. s. 138; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 6, N. 51, s. 521; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 577, N. 7, s. 664. Aynı yönde bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 711, s. 153. Vasiyetin reddinin şarta ya da ihtirazı kayda bağlı olarak da yapılabileceği yönünde bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 577, N. 4, s. 215; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 380; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 158; Paul PIOTET 1978, age. s. 138; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 577, N. 8, s. 665.

⁸⁴⁴ Aynı yönde bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 711, s. 153; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 450; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 379; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 1696, s. 523; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 158; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 269; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 6, N. 51, s. 521.

önce vasiyet alacaklısının böyle bir hakkı bulunmamaktadır. Vasiyet alacaklısı, tek taraflı olarak ya da vasiyet yükümlüsü ile yapacağı bir anlaşma ile vasiyet alacağından feragat da edebilir⁸⁴⁵. Muaccel olan vasiyet alacağının talep edilmesi vasiyetin kabulü anlamına gelmektedir.

Burada “vasiyeti ret” ifadesine özel olarak dikkat çekilmesi gerekmektedir. Vasiyet alacaklısının aynı zamanda mirasçı olması durumunda mirası reddetmesi, vasiyet yükümlüsü bakımından ifa yükümlülüğünü sona erdiren bir sebep değildir. Türk Medeni Kanunu’nun 519. maddesinin ikinci fıkrasında (ZGB Art. 486/II), tasarrufu yerine getirme yükümlüsü, mirasçılığı reddetmiş olsa dahi tasarrufun yürürlükte kaldığı; vasiyeti yerine getirme borcunun bu durumlardan yararlananlara geçtiği düzenlenmektedir. Buna ek olarak mirasçı aynı zamanda vasiyet alacaklısı ise mirası reddedip yalnız vasiyetten olan alacağını talep edebilmektedir. Üstelik bunun için mirasçının yasal ya da atanmış mirasçı olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır (TMK m. 519/III)⁸⁴⁶. Hal böyle iken mirasın reddi değil; vasiyetin reddi, vasiyeti ifa borcunu sona erdirmektedir.

3.1.3.1 Vasiyet Borcunun İfasına İlişkin Kanuni Düzenleme

Vasiyet yükümlüsünün ifa borcuna ilişkin kanuni düzenleme Türk Medeni Kanunu’nun 518. maddesidir. Maddeye göre:

“Bırakılan belirli mal, mirasın açılması anındaki durumuyla teslim olunur; yarar ve hasar, mirasın açılması anında kendisine belirli mal bırakılana geçer. Tasarrufu yerine getirme ile yükümlü olan kimse, mirasın açılmasından sonra bırakılan belirli mala yaptığı harcamalar ve mala verdiği zararlardan dolayı, vekâletsiz iş görenin haklarına sahip ve borçlarıyla yükümlü olur.”

Maddenin kenar başlığı “*Teslim borcu*” olarak kaleme alınmıştır. Buradaki teslimden kasıt yalnız taşınırın genel devir yöntemi olan teslim değildir. Kavram, geniş yorumlanmalıdır. Maddedeki teslim kavramının içine her bir vasiyet konusuna özgü devir yolları girmektedir. Bu durumda taşınırlarda sadece teslim değil; diğer zilyetliğin devri yolları, taşınmazlarda tescil, alacaklarda alacağın devri, tereke

⁸⁴⁵Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 577, N. 1-2, s. 214-215 vd.; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 379; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 1696, s. 523; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 5, N. 144, s. 368, § 6, N. 51, s. 521; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 577, N. 3-5, s. 663-664 vd.

⁸⁴⁶Türk Medeni Kanunu’nun 519. maddesinin üçüncü fıkrasına göre: “*Yasal veya atanmış mirasçı, mirası reddetmiş olsa bile lehine yapılmış bir tasarrufun yerine getirilmesini isteyebilir.*”

taşınmazları üzerinde intifa hakkı kurulmasında da intifa hakkının tapu siciline tescili bu madde kapsamına girmektedir.

Vasiyetin ifasına ilişkin bu hüküm, hem vasiyetin içeriği ve kapsamını belirlemekte hem de vasiyet yükümlüsünün mirasın açılmasından vasiyetin ifasına kadar geçen süreçteki hak ve yükümlülüklerini düzenlemektedir⁸⁴⁷. Bu hüküm, kanun koyucu tarafından, bir yandan yarar ve hasarın vasiyet alacaklısına geçmesinin sakıncalarını gidermek; diğer yandan vasiyet yükümlüsünün vasiyet konusuna özenli davranmasını sağlamak amacıyla getirilmiş bir hükümdür. Mirasbırakanın aksini öngörmesi mümkündür. Bu yönüyle hüküm, mirasbırakan tarafından aksi yönde bir düzenleme söz konusu olmadığı takdirde başvurulabilecek yedek bir hukuk kuralı olarak ortaya çıkmaktadır⁸⁴⁸.

İsviçre hukuk öğretisinde anılan hükmün uygulama alanı tartışmalıdır. Bir görüş tarafından⁸⁴⁹ hükmün, yalnız mirasın açıldığı anda terekede bulunan vasiyet konularıyla sınırlı olarak uygulama alanı bulabileceği; bunun haricinde çeşit vasiyeti⁸⁵⁰, tedarik vasiyeti⁸⁵¹ ve diğer edim vasiyetleri bakımından uygulanamayacağı ileri sürülmektedir. Bu tür vasiyetlerde öncelikle ölüme bağlı tasarrufta bir düzenleme olup olmadığına bakılacak; herhangi bir düzenleme bulunmaması halinde ise miras hukukuna ilişkin kuralların eksikliği nedeniyle Borçlar Kanunu'nun borçların ifasına ilişkin hükümleri anlam bakımından uygulama alanı bulacaktır. Bu görüş, sadece bir tereke değerinin “...*miras açıldığı anda bulunduğu*...” halden söz edilebileceğinden bahisle hükmün, yalnız tereke değerleri bakımından uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir. “*Bulunmak*” ifadesi doğrudan 517. maddenin üçüncü fıkrasındaki “...*mal terekede bulunmadığı takdirde*...” ifadesi ile ilişkilendirilmektedir. Bu bağlamda vasiyet borcunun ifasına

⁸⁴⁷Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 429; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 280; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 203.

⁸⁴⁸Bkz. Mehmet Serkan ERGÜNE 2011, age. s. 120; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 280; Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5514; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 67; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 267. Hükmün, uygulandığı meselelerde, borçlar hukukuna ilişkin ayıptan ve zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanmasını dışladığı yönünde bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 429; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 203-204.

⁸⁴⁹Bkz. Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 971; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 358; N. 4-5, s. 359. Aynı yönde bkz. Hakan ALBAŞ 2013, agm. s. 141; Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5514; Kaspar SCHILLER 2019, agm. s. 4.

⁸⁵⁰Hükmün salt çeşit borcu arz eden vasiyetlere uygulanamayacağı yönünde bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 429; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 203-204. Buna karşılık sınırlı çeşit vasiyeti için uygulanabileceğine ilişkin olarak bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 203-204; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 4, s. 359.

⁸⁵¹Hükmün tedarik vasiyeti bakımından uygulama alanı bulamayacağı *Huwiler* tarafından açıkça ifade edilmemekle birlikte bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 203-204.

ilişkin hüküm (TMK m. 518, ZGB Art. 485), özellikle parça vasiyetleri için geçerlidir; ancak aynı zamanda seçimlik vasiyetlere ve belirli koşulların varlığı halinde, kıyasen, sınırlı tür vasiyetlerine de uygulanır. Buna karşılık diğer bir görüş tarafından⁸⁵² ise hükmün, terekede bulunup bulunmadığına bakılmaksızın belirli bir malın vasiyet edilmiş olması bakımından geçerli olduğu vurgulanmaktadır. Bu sebeple hükmün, tedarik vasiyeti bakımından da uygulanabileceği; ancak bu uygulamanın misli bir malın değil; gayrimisli bir malın tedariki söz konusuysa geçerli olacağı savunulmaktadır⁸⁵³.

Tedarik vasiyeti söz konusu olduğunda vasiyet konusunun maliki üçüncü kişidir ve bu mal üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Vasiyet, her zaman, vasiyet alacaklısı ile vasiyet yükümlüsü arasında bir borç ilişkisi doğurduğundan; vasiyete ilişkin hükümler de genel olarak bu ikili arasındaki ilişkiyi düzenlemek amacıyla getirilmiş hükümlerdir. Hükmün, kaleme alınış tarzına da dikkat edilecek olursa, vasiyet konusunun, belki yalnız terekede bulunması durumu için değil ancak; vasiyet yükümlüsünün hâkimiyetinde (terekede ya da kişisel malvarlığında) olan mallar bakımından devir borcunu düzenlediği açıktır. Vasiyet alacaklısı bakımından da, vasiyet yükümlüsünün dahi hâkimiyet alanında olmayan bir mal için yarar ve hasarın vasiyet alacaklısına geçtiğinden söz edilememesi gerekir. Bu sebeple hükmün yalnız terekede bulunan değerleri kapsadığı kabul edilmelidir. Türk Medeni Kanunu'nun 575. maddesi (ZGB Art. 537) de bu savı destekler niteliktedir. Zira anılan hükme göre:

“Miras, mirasbırakanın ölümüyle açılır. Mirasbırakanın sağlığında yapmış olduğu mirasla ilgili kazandırmalar ve paylaştırmalar, terekenin ölüm anındaki durumuna göre değerlendirilir.”

⁸⁵²Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 429-430; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 280; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 67; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 280. Açık olmamakla birlikte benzer yönde görüş için bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 204. Yazara göre hüküm, daha çok, terekede bulunan tereke değerleri bakımından uygulanacak; buna karşılık istenilen kaynaklardan elde edilebilen, spesifik olarak değil de türe özgü tanımlanmış nesnelere bakımından uygulama alanı bulamayacaktır. Mirasbırakanın gayrimisli bir malın tedarikini vasiyet etmesi durumunda vasiyet yükümlüsünün maldaki ayıplardan sorumlu olmayacağı yönünde bkz. Alexander BECK 1976, age. s. 79-80. Yazarın, gayrimisli bir malın tedarikinde borçlar hukukuna ilişkin ayıp hükümlerinin uygulanacağı yönünde görüş bildirmeyerek; hükmün belirli bir malın tedariki bakımından uygulanacağını kabul ettiği şeklindeki bir sonuca varılması mümkün görünmektedir.

⁸⁵³Hükmün, bir alacağın ve bir eşya birlüğünün vasiyet edilmiş olması halinde de yorum yoluyla uygulanacağı yönünde bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 280; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 67.

Bu bakımdan Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesi 575. madde ile de uyumludur. Her iki hükümdede de terekenin, mirasbırakanın ölümü anındaki durumunun esas alınacağı ifade edilmektedir. Öyleyse mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufları bakımından göz önünde bulundurulana, terekedeki değerlerin durumudur. Tedarik vasiyeti bakımından ise vasiyet borcunun ifasına ilişkin meselelerde, öncelikle ölüme bağlı tasarrufta bir düzenleme yapıp yapılmadığına bakılması; düzenleme bulunmaması halinde ise niteliğine uygun düştüğü ölçüde (TMK m. 5) Türk Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulması gerekmektedir⁸⁵⁴.

3.1.3.2 Vasiyet Borcunun İfasında Kapsam

Vasiyet konusu, genellikle, mirasbırakanın vasiyet tasarrufunu düzenlediği andan ölüm anına kadar; hatta ölüm anından vasiyet borcunun ifası anına kadar dahi aynı kalmamakta, birtakım değişikliklere uğramaktadır. Bazen de vasiyet konusu, mirasın açıldığı andan ifa anına kadar zarar görebilmekte ya da vasiyet konusuna birtakım harcamalarda bulunulabilmektedir. Vasiyete konu mal kimi zaman ürün getiren bir mal olmakta; kimi zaman da bu malın eklentilerinden söz edilmektedir. Bu bakımdan kapsamın belirlenmesinde göz önüne alınması gereken birtakım hususlar gündeme gelmektedir. Bu hususlara, çok büyük oranda, Türk Medeni Kanunu'nun vasiyette devir borcuna ilişkin 518. maddesinden, doğrudan ya da dolaylı olarak ulaşılabilir. Bu bakımdan vasiyet konusunda meydana gelen değer değişiklikleri, zarar ve kötüleşmeler, konuya yapılan harcamalar ve varsa konunun ürünleri veya eklentileri de kapsamın belirlenmesi bakımından göz önünde bulundurulması gereken hususlar olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁵⁵. Bu başlık altında kapsama ilişkin hususlar tek tek sayılmaya çalışılırken; ilgili hususlara ilişkin sorumluluğun belirlenmesi faaliyetinde de bulunulacaktır.

Vasiyet borcunun kapsamının belirlenmesi bakımından kapsamın konusunun hangi zaman dilimindeki durumunun dikkate alınacağını göstermektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesinin birinci fıkrasına göre vasiyet borcunun

⁸⁵⁴ Aynı yönde bkz. Hakan ALBAŞ 2013, agm. s. 142; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 429-430. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 5, s. 359. Bu durumda ayıba ve zapta karşı sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı yönünde bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 429-430; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 203-204.

⁸⁵⁵ Bu hususları vasiyetten kaynaklanan yan talepler adı altında inceleyen görüş için bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 23, s. 363.

kapsamı, vasiyet konusunun mirasın açıldığı andaki⁸⁵⁶ durumuna göre belirlenecektir. Zira hükmün ilk cümlesine göre “*Bırakılan belirli mal, mirasın açılması anındaki durumuyla teslim olunur...*” Maddeye göre vasiyet konusu, vasiyet alacaklısına mirasın açılması anındaki şekliyle, bir başka deyişle mirasın açıldığı andaki fiili ve hukuki durumu ne ise o şekilde devredilmelidir⁸⁵⁷. Öğretide bir görüşe⁸⁵⁸ göre kanun koyucu, vasiyet anlayışında, mirasbırakanın vasiyet alacaklısına bir eşyayı esasen eşya üzerinde kendi hâkimiyetini kaybettiği, dolayısıyla ölüm anında vasiyet etmek istediği noktastan hareket etmektedir. Öyleyse bu durumda, mirasbırakanın aksi yönde bir iradesi olmadığı sürece, vasiyetin düzenlendiği tarih dayanak noktası değildir.

Kanunun bu hükmü tamamlayıcı bir hükümdür. Bu bakımdan mirasbırakanın aksi yönde bir iradesi söz konusu olmadığı takdirde bu hükme başvurulacaktır. Özellikle geciktirici şarta bağlı ya da süreli vasiyetlerde, vasiyet konusunun kapsamı ve durumunun, mirasın açıldığı veya sürenin bittiği andaki durumuyla mı değerlendirilmesinin gerektiği bir yorum meselesi olarak görülmektedir⁸⁵⁹.

3.1.3.2.1 Vasiyet Konusunda Meydana Gelen Değer Değişiklikleri

Tasarrufun düzenlendiği andan mirasın açıldığı ana kadar vasiyet konusunun değerinde kayıp meydana gelmesi kadar⁸⁶⁰; artış meydana gelmesi ihtimali de bulunmaktadır⁸⁶¹. Vasiyet konusu, mirasbırakanın ölümü (mirasın açılması) anındaki haliyle borçlanıldığından; bu ana kadar meydana gelen değer değişiklikleri vasiyet alacaklısı tarafından üstlenilmek durumundadır⁸⁶². Değer değişikliğinin,

⁸⁵⁶Türk Medeni Kanunu'nun 575. maddesinin ilk cümlesine göre “*Miras, mirasbırakanın ölümüyle açılır.*” Bu düzenlemeye göre mirasın açılması anı, mirasbırakanın ölüm anıyla eşdeğer tutulmaktadır.

⁸⁵⁷Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 6, 7, s. 430; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 280; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 358.

⁸⁵⁸Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 4, s. 430.

⁸⁵⁹Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 358. Bu gibi durumlarda vasiyet alacaklısının, mirasın açılması anında tamamen art mirasçının hukuki durumuna benzer şekilde salt bir bekleme durumu kazandığı; o halde art mirasçılık hakkındaki kuralların kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 5, s. 430; Paul PIOTET 1978, age. s. 141.

⁸⁶⁰Vasiyet alacaklısının vasiyet konusu üzerindeki değer kaybı riskini taşıdığı yönünde bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 280; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 7, s. 359.

⁸⁶¹Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 450; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 280; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 204; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 972; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 230-231; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 6, 7, s. 359.

⁸⁶²Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 16, s. 433; Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5517; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 715, s. 153-154; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 280; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 67; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 351; Necip

mirasbırakanın ya da üçüncü bir kişinin bir davranışı veya tamamen rastlantı sonucu ya da vasiyet alacaklısının bilgisi ve iradesi dâhilinde meydana gelip gelmediğinin, herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁸⁶³. Örneğin mirasbırakanın sağlığında kendisine ait arsa payının dışına taşarak inşa etmiş olduğu taşkın yapıyı vasiyet etmesi söz konusu olabilir. Bu durumda mirasbırakanın davranışı sonucu inşa edilmiş taşkın yapı nedeniyle yapının değerinde azalma meydana gelecektir. Buna rağmen mirasbırakanın vasiyet konusunu bu şekilde bırakmayı tercih ettiği kabul edilecek ve vasiyet alacaklısının vasiyet konusunu bu şekilde devralması sağlanacaktır. Taşkın yapı nedeniyle bir ödeme yükümlülüğü meydana gelirse buna vasiyet yükümlüsü katlanmakla yükümlü olacaktır⁸⁶⁴.

Vasiyet konusunda değer değişikliği mevcut olduğunda, mirasbırakanın aksi yönde bir düzenlemesi bulunmadığı takdirde, hem piyasa koşullarına göre artan veya azalan değer hem yapılan yatırımlarla elde edilen değer artışları incelenecektir⁸⁶⁵. Mirasbırakan, vasiyet alacaklısına değer artışlarını kazandırmak istemiyorsa veya değer artışlarını tümüyle kazandırmak istemiyorsa bu durumda bu vasiyete ek olarak yasal mirasçılarını lehine bir alt vasiyette bulunabilecektir⁸⁶⁶. Mirasbırakanın tam tersi bir şekilde vasiyet alacaklısını vasiyet konusunda meydana gelebilecek bir değer azalmasından korumak istemesi de söz konusu olabilir. Bu durumda da mirasbırakanın, vasiyet alacaklısı lehine ek bir şarta bağlı vasiyette ya da yedek bir tasarrufta bulunması mümkündür⁸⁶⁷.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 270; Paul PIOTET 1978, age. s. 140; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 6, N. 36, s. 515; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 972; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 6, 7, s. 359; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 267. Vasiyet yükümlüsünün malı, vasiyetin açıldığı anda bulunduğu halde devrettiği sürece her tür sorumluluktan muaf olduğu yönünde bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 8, s. 431.

⁸⁶³Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 16, s. 433; Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5518; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 280; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 113; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 67; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 972; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 230; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 267.

⁸⁶⁴Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 204; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 230.

⁸⁶⁵Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 67; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 204. Vasiyet yükümlüsünün vasiyet konusu üzerinden kesinti yapamayacağı; bir değer artışı söz konusuysa buna ilişkin bir dengeleme talep edemeyeceği yönünde bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 7, s. 359.

⁸⁶⁶Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 67-68; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 204.

⁸⁶⁷Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 17, s. 433; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 68; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 204.

3.1.3.2.2 Vasiyet Konusuna Yapılan Harcamalar

Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesinin ikinci fıkrasında vasiyet yükümlüsünün mirasın açılmasından sonra mala yaptığı harcamalar⁸⁶⁸ nedeniyle vekâletsiz iş görenin haklarına sahip ve borçlarıyla yükümlü olacağı ifade edilmektedir. Vasiyet yükümlüsünün mirasın açılması ile vasiyet konusunun devredilmesi arasında, vasiyet konusuna yapmış olduğu harcamalar için vasiyet alacaklısına karşı bir tazmin talebi bulunmaktadır. Harcamaların tazmini bakımından hangi hükümlerin uygulama alanı bulacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁸⁶⁹ vasiyet alacaklısı, vasiyet yükümlüsüne karşı zorunlu ve faydalı harcamaların tazminini eşya hukukuna ilişkin zilyetliğin iadesi hükümlerine göre (TMK m. 994, ZGB Art. 939) gerçekleştirecektir. Diğer bir görüşe göre⁸⁷⁰ ise vekâletsiz iş görme hükümlerine başvurulmalıdır. Şahsen ifayla yükümlü olunmayan borçların ifasına ilişkin genel kurallar da burada geçerli değildir⁸⁷¹. Vasiyet yükümlüsü burada daha ziyade, vasiyet konusunun miras yoluyla kendi zilyetliğine girmiş olması sebebiyle, vasiyet konusunu vasiyet alacaklısı için vekâletsiz olarak muhafazaya almış gibidir. İş gören olarak vasiyet yükümlüsü, somut işi vasiyet alacaklısı yararına yürütmek, vasiyet konusunu idare etmek ve korumakla yükümlüdür⁸⁷². Vasiyet yükümlüsünün, mirasbırakanın ölümünden sonra doğrudan vasiyet konusu üzerinde malik ve bu sebeple hakka dayanan zilyet olduğu, vasiyet alacaklısının vasiyet konusu üzerinde daha önce hiç zilyet olmadığı ve kanun hükmünün de doğrudan vekâletsiz iş görme hükümlerine atıfta bulunduğu göz önüne alındığında ikinci görüşün daha isabetli olduğu sonucuna ulaşılması mümkündür. Bu bağlamda harcamalar bakımından vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun vekâletsiz iş görmeye ilişkin 529. maddesi iş sahibinin hak ve borçlarını düzenlemektedir. Maddenin birinci fıkrasına göre:

⁸⁶⁸Kanun koyucunun, Türk Medeni Kanunu'nda "harcamalar" terimini kullanmayı tercih etmiş olmasına karşılık; kanunun yollamada bulunduğu Türk Borçlar Kanunu'nun vekâletsiz iş görme hükümlerinde "masraflar" terimi kullanılmaktadır. Bu başlık altındaki açıklamalar Türk Medeni Kanunu'ndaki ifadeye sadık kalınarak "harcamalar" terimi üzerinden yapılmaktadır.

⁸⁶⁹Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 19, s. 433.

⁸⁷⁰Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5528; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 281; N. 4, s. 282; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 5, s. 68; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 352; Paul PIOTET 1978, age. s. 139-140; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 7, s. 972; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 23, s. 363-364; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 267.

⁸⁷¹Ancak bu kuralların edim vasiyetleri bakımından yorum yoluyla uygulanabileceğine ilişkin olarak bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 23, s. 363-364.

⁸⁷²Aynı yönde bkz. Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 5, s. 68; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 485, N. 14, s. 233.

“İş sahibi, işin kendi menfaatine yapılması halinde, iş görenin durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafları faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür. Bu hüküm, umulan sonuç gerçekleşmemiş olsa bile, işi yaparken gereken özeni göstermiş olan iş gören hakkında da uygulanır.”

Madde metninden de anlaşılacağı üzere harcamada bulunan vekâletsiz iş gören; dolayısıyla vasiyet yükümlüsü, harcamayı tazmin etmekle yükümlü olan iş sahibi; dolayısıyla vasiyet alacaklısıdır. Burada vasiyet alacaklısı vekâletsiz iş gören gibi sorumlu olmamaktadır. Sadece vasiyet alacaklısının bu giderim yükümlülüğü vekâletsiz iş görme hükümlerine tabi olmaktadır. Dolayısıyla vasiyet alacaklısı, Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesinde de ifade edildiği gibi vekâletsiz iş görenin haklarına sahip olmakta; vasiyet alacaklısının sorumluluğu ise vekâletsiz iş görme hükümlerine tabi olmaktadır. Burada vasiyet alacaklısına bırakılmış eşya üzerinde vasiyet yükümlüsünün bir harcamada bulunması söz konusudur. Bu durumda ancak vasiyet yükümlüsünün vasiyet konusu üzerinde vekâletsiz iş gören gibi hareket ettiğini söylemek mümkün olacaktır.

Harcamalardan kasıt, vasiyet konusunun işletilmesine, bakımına, iyileştirilmesine yönelik yapılan edimlerdir⁸⁷³. Vasiyet yükümlüsünün vasiyet konusu eşya üzerinde zorunlu, faydalı ve lüks harcamalarda bulunması mümkündür. Vasiyet yükümlüsü, vasiyet konusu eşya üzerinde yapmış olduğu zorunlu ve faydalı harcamaları talep edebilecektir⁸⁷⁴ (TBK m. 529/I, OR Art. 422). Eşyaya zarar vermeden sökülüp alınması mümkün olan lüks harcamaları talep edip edemeyeceğine ilişkin soruya ise öğretide⁸⁷⁵ olumlu cevap verilmektedir. Vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümlerden Türk Borçlar Kanunu'nun 529. maddesinin ikinci fıkrasında iş görenin yapmış olduğu giderleri alamaması halinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabileceği açıkça düzenlenmektedir. Burada bahsedilen giderler lüks giderlerdir. Zira zorunlu ve faydalı giderlerin istenebileceği maddenin birinci fıkrasında ifade edilmektedir. Bu durumda ikinci fıkranın yaptığı yollama gereği

⁸⁷³Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 4, s. 282. Harcamaların vasiyet konusunun niteliğine uygun olması gerektiği yönünde bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 4, s. 282.

⁸⁷⁴Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 19, s. 433; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 4, s. 282; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 5, s. 68; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 22, s. 210; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 7, s. 972; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 485, N. 15, s. 234; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 33, s. 366.

⁸⁷⁵Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 19, s. 433; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 22, s. 210; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 485, N. 15, s. 234.

Türk Borçlar Kanunu'nun 80. maddesinin (OR Art. 65) üçüncü fıkrası uygulama alanı bulacak; vasiyet yükümlüsü kendisine uygun bir karşılık önerilmezse eşya ile birleştirdiği ve zararsızca ayrılması mümkün olan eklemeleri, eşyayı geri vermeden önce ayırıp alabilecektir⁸⁷⁶.

Burada vasiyet yükümlüsünün harcamalar kendisine ödenene kadar bir hapis hakkına sahip olup olmadığı sorusu gündeme gelebilir. Hapis hakkının koşulları Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinde hüküm altına alınmaktadır. Maddenin birinci fıkrasına göre:

“Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evraki, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması halinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.”

Görüldüğü üzere hapis hakkının kullanılmasının ilk şartı, alacaklının, borçluya ait eşyayı, borçlunun rızasıyla zilyetliğinde bulundurmasıdır. Harcamalar yönünden borçlu vasiyet alacaklısı; alacaklı ise vasiyet yükümlüsüdür. Burada dikkat edilmesi gereken husus, vasiyet yükümlüsünün, vasiyet alacaklısına devredeceği eşya üzerinde zilyet olmasının yanı sıra malik de olmasıdır. Bu aşamada hem malik hem de zilyet olan vasiyet yükümlüsü Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesine kıyasen aynî bir hapis hakkından yararlanamayacaktır⁸⁷⁷. Ancak öğretide bir görüş tarafından⁸⁷⁸ vasiyet yükümlüsünün burada iade borcu bakımından, borç ilişkisinden kaynaklanan bir hapis hakkından yararlanabileceği; zira burada iade ve harcamalara ilişkin alacağın aynı borç ilişkisine ait ve birbiriyle bağlantılı olduğu ileri sürülmektedir.

Vasiyet yükümlüsünün, vasiyet edilen eşya üzerinde kendi menfaatine hareket etmesi de mümkündür. Vasiyet yükümlüsü, eşyayı devrederek ya da kiraya vererek bir kazanç elde etmiş olabilir. Vasiyet yükümlüsünün bu şekildeki davranışları öğretide⁸⁷⁹ yabancı bir menfaat çevresine ve yabancı bir malvarlığına

⁸⁷⁶Bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 22, s. 210; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 485, N. 15, s. 234.

⁸⁷⁷Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 4, s. 282; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 113; Stephanie HRUBESCH-MILLAUEER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 5, s. 68; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 23, s. 210; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 7, s. 972; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 485, N. 15, s. 234.

⁸⁷⁸Stephanie HRUBESCH-MILLAUEER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 5, s. 68; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 23, s. 210; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 7, s. 972. Borç ilişkisinden kaynaklanan hapis hakkı ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER 1974, age. s. 68.

⁸⁷⁹Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 24, s. 211. Ayrıca bkz. Jörg SCHMID (1993), *İçinde, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), (ZK), V. Band: Obligationenrecht, Teilband V 3a: Die Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 419-424 OR)*, 3. völlig

bilerek müdahale edilmesi olarak yorumlanmaktadır. Bu durumda, Türk Borçlar Kanunu'nun, iş sahibinin, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, iş görmeden doğan faydaları elde etme hakkına sahip olduğuna ilişkin 530. maddesi (OR Art. 423) uygulama alanı bulacaktır⁸⁸⁰. Anılan hükmün kıyasen uygulanması sonucunda vasiyet alacaklısının, kendi yararına ve hesabına iş gören vasiyet yükümlüsünün elde ettiği tüm kazancın iadesine ilişkin talepte bulunması mümkün olacaktır⁸⁸¹.

3.1.3.2.3 Vasiyet Konusunun Yok Olması ya da Zarar Görmesi

Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yarar ve hasarın mirasın açılması anı ile birlikte vasiyet alacaklısına geçtiği ifade edilmektedir. Buna karşılık maddenin ikinci fıkrasında ise vasiyet yükümlüsünün, mirasın açılmasından sonra mala verdiği zararlardan dolayı vekâletsiz iş görenin haklarına sahip ve borçlarıyla sorumlu olacağı belirtilmektedir. Hükme göre her ne kadar vasiyet alacaklısı, mirasın açılmasıyla birlikte vasiyet konusunda meydana gelebilecek zararlara katlanmakla yükümlüyse de vasiyet yükümlüsü tarafından verilen zararlar veya vasiyet yükümlüsünün kusuru sonucu meydana gelen zararlardan bizzat vasiyet yükümlüsü sorumlu olacaktır. Vasiyet yükümlüsü, örneğin, vasiyet borcunu yerine getirmede temerrüde düşmesi halinde;

neu bearbeitete Auflage, Ed. Peter Gauch, Schulthess Verlag, Zürich, OR Art. 423, N. 14, s. 115-116; BGE 97 II 169, 176 Erw. 3a (bger.ch, E. T.: 01.01.2022). İsviçre Federal Mahkemesi uygulaması için bkz. Nathalie VOSER (2006), *Bereicherungsansprüche in Dreiecksverhältnissen erläutert am Beispiel der Anweisung*, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel-Genf-München, 168 vd., özellikle 179 vd.

⁸⁸⁰Bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 530. maddesinin, İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı olan 423. maddenin uygulanacağı yönünde bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 24, s. 211. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 423. maddesinin (TBK m. 530) uygulanması, bir başka kimseye ait malvarlığına müdahaleyi gerektirmektedir. Zira burada vekâletsiz iş görenin elde ettiği kazanç kendi malvarlığına girmekte; iş sahibi ise bu başkasına ait kazancı elde etme hakkına sahip olmaktadır. İsviçre hukuk öğretisinde yabancı malvarlığına bu şekilde yapılacak bir müdahale giderek sözleşmeden doğan hakların ihlalinde de benimsenmektedir. Böyle bir müdahalenin sebebi olarak da subjektif bir hakkın ihlal edilmesi gösterilmektedir, bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 24, s. 211. Ayrıca bkz. Jörg SCHMID 1993, age. OR Art. 423, N. 17, s. 116. İş görenin kendi menfaatine olan iş görmesinin, iş sahibinin menfaat alanına, rızası olmaksızın, iş gören tarafından el atılması anlamına geldiği ve bu uygun olmayan bağlantının taraflar arasında bir yasal borç ilişkisinin doğumuna yol açtığı yönünde bkz. Mustafa Alper GÜMÜŞ (2014), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, II. Cilt, Eser / Vekâlet / Sımsarlık / Vekâletsiz İş Görme / Havale / Saklama / Kefalet ve Garanti*, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 243.

⁸⁸¹Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 20, s. 434; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 24, s. 210-211. İş sahibinin, iş görenin elde ettiği tüm kazancın iadesini talep edebilmesi için, hükümde yer almasa dahi, kendi yararına ve hesabına iş görenin kötü niyetli olarak kendi yararına ve hesabına iş görmesinin aranacağı yönünde bkz. Mustafa Alper GÜMÜŞ 2014, age. s. 246; Jörg SCHMID 1993, age. OR Art. 423, N. 36, s. 120.

mirasın açılması ile temerrüdün meydana geldiği an arasında malın yok olması veya zarara uğramasından vekâletsiz iş görme kurallarına göre sorumlu olacaktır⁸⁸².

Mala verilen zarar kavramı, malı, aynı yük ya da borç yükü altına sokma gibi hukuki zararların yanı sıra malda meydana gelen fiili zararları da kapsamaktadır⁸⁸³. Vasiyet yükümlüsü tarafından borçlanılmış olan vasiyet nesnesinin yok olması da bu kapsamda değerlendirilmektedir⁸⁸⁴. Vasiyet yükümlüsünün bu gibi hallerde vekâletsiz iş görme kurallarına göre sorumlu olduğu düzenlenmiş olduğuna göre maddenin (TMK m. 518/II) yaptığı yollama gereği burada, Türk Borçlar Kanunu'nun vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Türk Borçlar Kanunu'nun 527. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesine göre "*Vekâletsiz işgören, her türlü ihmalden sorumludur.*" Maddenin kıyasen uygulanması sonucunda, vasiyet yükümlüsü de her türlü ihmalden, dolayısıyla kast, ağır veya hafif ihmalden sorumlu tutulacaktır⁸⁸⁵. Bunun yanı sıra vasiyet yükümlüsü, mirasbırakanın açıkça veya örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın bu işi yapmışsa o durumda beklenmeyen hal nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlu olacaktır⁸⁸⁶ (TBK m. 527/II). Öğretide⁸⁸⁷ bu durumun, benzer menfaat durumu nedeniyle, vasiyet yükümlüsünün yalnız terekeden değil; kendi malvarlığından devir borcu altında olması bakımından da geçerli olduğu savunulmaktadır. Vasiyet yükümlüsünün vasiyet alacaklısı bakımından tehdit oluşturan bir zararı engellemeye çalışması halinde İsviçre Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinin ikinci fıkrasına (TBK m. 527/I) göre zararı tazmin mükellefiyetinin azaldığı sonucuna ulaşılır. Vasiyet alacaklısının

⁸⁸²Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 19, s. 209.

⁸⁸³Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 18, s. 433; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 5, s. 282; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 485, Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 21, s. 209-210; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 485, N. 15, s. 234.

⁸⁸⁴Bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 35, s. 367. *Weimar*'a göre mirasın açılmasına kadar geçen süreçte vasiyet edilmiş eşyanın zarar görmesi ya da harap olması halinde zarar verene karşı maddi tazminat talep etme hakkını da içerecek şekilde bir vasiyette bulunmuş olduğunun değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hakkında genel bir kural oluşturmak oldukça zordur. Yazar, bu hususta daha ziyade İsviçre Medeni Kanunu'nun 484. maddesinin üçüncü fıkrası (TMK m. 571/III) göz önünde bulundurularak yorumda bulunulması gerektiğini ileri sürmektedir. Burada özellikle mirasbırakanın vasiyet alacaklısına, eşyanın mı yoksa onun değerinin mi verilmesini istediği araştırılmalıdır. Bir tedarik vasiyetinin söz konusu olduğu şekilde yorum yapmak da mümkündür, bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 18, s. 362.

⁸⁸⁵Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 18, s. 433; Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5526; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 281; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 24, s. 364.

⁸⁸⁶Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5527; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 40, s. 594; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 270; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 6, N. 36, s. 515; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 24, s. 364.

⁸⁸⁷Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 41, s. 594.

ifade ettiği ya da açıkça anlaşılan iradesine aykırı bir fiilde bulunduğu durumda ise vasiyet yükümlüsü, zararın kendi fiili olmadan da ortaya çıkacağını kanıtlayamazsa sorumlu olacaktır⁸⁸⁸ (OR Art. 420/III, TBK m. 527/II). Vasiyet alacaklısının bu yöndeki iradesinin vasiyet yükümlüsü tarafından gerçekten biliniyor olması şart değildir; mevcut durumda vasiyet alacaklısının iradesinin anlaşılabilir olması yeterlidir⁸⁸⁹.

Vasiyet yükümlüsü, vasiyetten haberdar olur olmaz vasiyet konusunu uygun şekilde elinde tutma, muhafaza ve idare etme yükümlülüğü altındadır⁸⁹⁰. Bu sorumluluğunu yerine getirmeyen vasiyet yükümlüsü, vekâletsiz iş görme hükümlerinin kıyasen uygulanması sonucunda kendi kusuruyla sebep olduğu küçük ya da büyük değer kayıplarından sorumlu tutulacaktır⁸⁹¹. Vasiyet yükümlüsünün vasiyet konusunu kendisinin zannederek hareket etmesi durumunda ise öğretilen bir görüşe göre⁸⁹² iyi niyetli haksız zilyedin iade sorumluluğuna ilişkin kurallar (TMK m. 993, ZGB Art. 938) yorum yoluyla uygulama alanı bulacaktır. Vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümlerin uygulanması ise yalnız, vasiyet yükümlüsünün iyi niyetli olmadığı ya da iyi niyetli sayılmadığı durumda (TMK m. 3/II, ZGB Art. 3/II) mümkün olacaktır. Zilyetliğin iadesi hükümlerinin vasiyet yükümlüsü bakımından doğrudan uygulanamayacağı göz önüne alındığında⁸⁹³, bu görüşe katılmak isabetli görünmektedir. Zira iyi niyetli haksız zilyedin iade yükümlülüğüne ilişkin hükümler,

⁸⁸⁸Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 24, s. 364.

⁸⁸⁹Bkz. Jörg SCHMID 1993, age. OR Art. 420, N. 41, s. 74. Ayrıca bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 19, s. 209.

⁸⁹⁰Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 19, s. 433; Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5524; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 281; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 5, s. 68; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 20, s. 209; Jörg SCHMID (1992), *Geschäftsführung ohne Auftrag*, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg, N. 1403, s. 447; Jörg SCHMID 1993, age. OR Art. 419, N. 143, s. 62; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 485, N. 14, s. 233. Vasiyet yükümlüsünün, vasiyetin, mirasbırakanın ölümü anındaki fiili ve hukuki durumunda korunması hususunda kaygı taşıması gerektiği yönünde bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 18, s. 433.

⁸⁹¹Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 21, s. 210. Bu konudaki açıklamalar için bkz. Jörg SCHMID 1993, age. OR Art. 420, N. 15, s. 68. Borçlar Kanunu'nun kusur karinesi, ifa yardımcısının eyleminden sorumluluk, sözleşmelerden doğan alacaklara ilişkin zamanaşımına ilişkin hükümlerinin kıyasen vekâletsiz iş görme bakımından uygulanabileceği yönünde bkz. Jörg SCHMID 1993, age. OR Art. 420, N. 10-14, s. 68. Bu bakımdan ilgili hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde vasiyet bakımından da uygulama alanı bulacağı yönünde bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 21, s. 210. Vekâletsiz iş görme hükümlerinin vekâletsiz iş görenin her türlü ihmalden sorumlu olacağını öngörüyor olması karşısında Borçlar Kanunu'nun sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin hükümlerinin vekâletsiz iş görme bakımından uygulanamayacağı ve bu şekilde sorumluluğun azaltılamayacağı yönünde bkz. Heinrich HONSELL (2010), *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*, 9. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, s. 346.

⁸⁹²Jörg SCHMID 1992, age. N. 1403, s. 447.

⁸⁹³Bkz. Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5524; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 281; N. 4, s. 282; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 23, s. 363-364.

vasiyet yükümlüsü bakımından yalnız yorum yoluyla uygulanabilir. Kanun koyucunun, üzerinde hak sahibi olmamasına rağmen mala sadece iyi niyetle zilyet bulunduğu için, iyi niyetli haksız zilyedi dahi elinde kalanı iade etmekle yükümlü kılması karşısında; evleviyetle vasiyet konusunu kendisinin zannederek hareket eden, üstelik vasiyet konusuna malik olan vasiyet yükümlüsünü, daha ağır bir sorumluluk altına sokmak istediği düşünülemeyecektir. Bu durumda vasiyet yükümlüsü, zilyedi bulunduğu vasiyet konusunu karineyle mevcut hakkına uygun bir şekilde kullandığı ve ondan yararlandığı sürece vasiyet alacaklısına karşı herhangi bir tazminat ödemekle yükümlü olmayacaktır. Hatta şeyin kaybedilmesinden, hasara uğramasından ve yok olmasından dahi sorumlu tutulmayacaktır (TMK m. 993/II, ZGB Art. 938/II). Vasiyet yükümlüsünün vasiyet konusunu devretmekle yükümlü olduğunu bilmesi ya da bilmesinin gerekmesi durumunda ise vekâletsiz iş görme hükümleri uygulanacak ve vasiyet yükümlüsü her türlü kusurundan sorumlu olacaktır (TBK m. 527/I, OR Art. 420/I).

3.1.3.2.4 Ürünler

Türk Medeni Kanunu'nun 685. maddesinin ikinci fıkrasına göre ürünler, *“dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler ile bir şeyin özgülediği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir.”* Vasiyet edilen konu bakımından ürün kavramı, vasiyet edilen eşyanın doğal ürünlerini olduğu kadar hukuki ürünler adı verilen faiz ve benzeri ürünlerini de ifade etmektedir⁸⁹⁴. Örneğin tahvil ve yatırım senetlerinin faizleri, hisse senetlerinin kâr payları, telif hakkı ve patentlerden elde edilen gelirler ile bir koyun sürüsünün vasiyet edilmesinde koyunların yünleri, sütleri ve kuzular vasiyet konusunun ürünleri olarak ifade edilebilir⁸⁹⁵.

⁸⁹⁴Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5528; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 5, s. 68; Paul PIOTET 1978, age. s. 140; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 8, s. 973; Ürün kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Arthur MEIER-HAYOZ (1981), *Berner Kommentar (BK), Kommentar zum schweizerisches Privatrecht, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Artikel 641-654 ZGB*, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern, ZGB Art. 643, N. 5 vd., s. 391 vd.; M. Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ ve Saibe OKTAY-ÖZDEMİR 2017, age. N. 1176, s. 293; Arnet RUTH (2016), *İçinde, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Sachenrecht (Art. 641-977 ZGB)*, 3. Auflage, Ed. Peter Breitschmid, Alexandra Jungo), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, ZGB Art. 643, N. 3-5, s. 22-23; A. Lâle SİRMEN 2017, age. s. 266.

⁸⁹⁵Bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 30, s. 365. Ayrıca bkz. M. Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ ve Saibe OKTAY-ÖZDEMİR 2017, age. N. 1176, 1180, s. 293; A. Lâle SİRMEN 2017, age. s. 266.

Mirasbırakanın ölümünden vasiyet konusunun devrine kadar geçen sürede meydana gelen ürünlerin kime ait olacağı hususunda, vasiyette devir borcunu düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesinde (TMK m. 518) de İsviçre Medeni Kanunu'nun 485. maddesinde de (ZGB Art. 485) açık bir düzenleme bulunmamaktadır⁸⁹⁶. Öğretide bir görüşe göre⁸⁹⁷ doğal ürünler veya faizler gibi hukuki ürünler, ancak ve ancak vasiyet yükümlüsünün temerrüde düştüğü andan itibaren (TBK m. 117, OR Art. 102) borçlanılmaktadır. Diğer bir görüş⁸⁹⁸ ise ürünlerin, mirasbırakanın ölümünden itibaren vasiyet alacaklısına ait olduğunu belirtmektedir. Buna karşılık öğretide üçüncü bir görüş⁸⁹⁹ ise ikinci görüşe katılarak ürünlerin, mirasın açılmasından itibaren vasiyet alacaklısına ait olduğunu savunmakta; buna ek olarak, vasiyet edilen eşyanın, devredilene kadar vasiyet yükümlüsüne sağladığı bütün diğer yararlanmaların da vasiyet edilen eşyanın ürünleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Öğretide ileri sürülen bu görüşe karşı görüş olarak⁹⁰⁰ vasiyet yükümlüsünün, vasiyet konusu eşyanın kullanımı için vasiyet alacaklısına bir karşılık ödemekle yükümlü olmadığı ileri sürülmektedir. Vasiyet eşyası vasiyet alacaklısına mirasın açıldığı andaki haliyle verilir; ancak vasiyet alacaklısının, eşya sanki kendisine o gün devredilmiş gibi değerlendirmede bulunması söz konusu olamaz. Vasiyet eşyasının onun durumunu kötüleştirmeyen ve gelişimini engellemeyen hayatın olağan akışına uygun kullanımı için malik olarak vasiyet yükümlüsüne izin verilmektedir. Vasiyet yükümlüsü o oranda ne zilyedin sorumluluk hükümlerine göre (ZGB Art. 938 vd.), ne sebepsiz

⁸⁹⁶Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 13, s. 431-432; Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5528; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 6, s. 282; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 26, s. 210; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 352; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 27, s. 365. Buna karşılık Alman Medeni Kanunu'nda (BGB § 2184) açıkça, mirasın açılmasından itibaren elde edilen ürünlerin vasiyet alacaklısına devredilmesi gerektiği düzenlenmektedir.

⁸⁹⁷Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 6, s. 282; Samim GÖNENSAY ve Kemaleddin BİRSEN 1963, age. s. 138; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 113.

⁸⁹⁸Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5529; Paul PIOTET 1978, age. s. 140; Heinz VONRUF (1952), *Der massgebende Zeitpunkt für die Bewertung der Erbschaftsgegenstände bei Pflichtteilsberechnung, Ausgleichung und Teilung*, Dissertation, Juris Verlag, Zürich, s. 45; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 29, s. 365. Mirasın açıldığı anda henüz ayrılmamış veya muaccel olmamış ürünlerin de vasiyet içeriğine dâhil olduğu yönünde bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 21, s. 434. Mirasın açıldığı anda hâlihazırda vasiyet konusunun beraberinde olan ürünlerin de vasiyet alacaklısına ait olduğu yönünde bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 29, s. 365.

⁸⁹⁹Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 5, s. 68; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 26, s. 210-211. Aynı yönde bkz. Obergericht (OGer) Zürich (ZH), I. Zivilkammer, Urteil vom 22. Dezember 1995 (Mitgeteilt von Dr. David Hüppi), Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (ZR), 96/1997, s. 76-77.

⁹⁰⁰Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 32, s. 366.

zenginleşme (OR Art. 62 vd.) ne de haksız fiilden ötürü (OR Art. 41 vd.) sorumlu tutulmaktadır.

Görüşler değerlendirildiğinde, ürünlerin, mirasbırakanın ölümü; dolayısıyla mirasın açılmasından itibaren vasiyet alacaklısına ait olduğunun kabulünün isabetli olduğu görülecektir. Vasiyette devir borcunu düzenleyen İsviçre Medeni Kanunu'nun 485. maddesinde ve aynı şekilde Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesinde, mirasın açılmasından itibaren vasiyet alacaklısının vasiyet konusu mal üzerindeki harcamaları veya mala verdiği zararlar bakımından açıkça düzenleme yapılmış; ancak bu maddede ürünlere ilişkin açık bir hükme yer verilmemiştir. Kanun koyucu, ürünlerin doğal olarak asıl şeye ait olduğundan bahisle böyle bir ek düzenleme yapma ihtiyacı görmemiştir. Bunun yanı sıra maddenin birinci fıkrasında yarar ve hasarın mirasın açılması anında vasiyet alacaklısına ait olduğu belirtilmiştir. Ürünler de asıl şeyden elde edilen yararlardır. Bu bakımdan açık bir düzenlemeye gerek yoktur. Görünen o ki kanun koyucu ürünlerin mirasın açılmasından itibaren vasiyet alacaklısına ait olduğu şeklindeki doğal kabulü normlaştırma gereği görmemiştir⁹⁰¹.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun, satış sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişine ilişkin 185. maddesinin birinci fıkrasına göre (OR Art. 185/I) durumun gereği ya da sözleşmede öngörülen istisnalar dışında yarar ve hasar, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçmektedir. Sözleşmenin kurulması anında henüz malik olmayan alıcı, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte yarar ve zararı elde etmektedir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun devre yönelik bu genel kabulü, devre yönelik bir alacak doğuran vasiyet için de yorum yoluyla uygulanabilecektir⁹⁰². Buna ek olarak vasiyet yükümlüsü burada karşılıksız bir edimde de bulunmamakta; ürünler, vasiyet alacaklısının, vasiyet yükümlüsüne ödemekle yükümlü olduğu harcamaların kısmen karşılığı olmaktadır⁹⁰³. Alıcının, satış sözleşmesinin kurulduğu anda alacak hakkını kazandığı gibi, vasiyet alacaklısı da mirasın açıldığı anda alacak hakkını

⁹⁰¹İsviçre uzman komisyonlarındaki raporlarda, ürünlerin mirasın intikalinden itibaren vasiyet alacaklısına düştüğü şeklindeki genel kabul nedeniyle maddeye, ürünler hakkında bir hüküm ekleme çabası güdülmeye; maddenin itirazsız kabul edildiğinin ifade edildiği; buradan da açıkça düzenlemeye ihtiyaç duyulmayan doğal bir ilkenin esasen bu şekilde normlaştırıldığı sonucuna ulaşılmasının mümkün olduğu yönünde bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 28, s. 212.

⁹⁰²age. ZGB Art. 485, N. 29, s. 212; Paul PIOTET 1978, age. s. 140.

⁹⁰³Paul PIOTET 1978, age. s. 140. Yazar, bir ineğin sütünü onu beslemek için yapılan harcamanın karşılığı olarak görmektedir, bkz. age. s. 140. Bu durumda vasiyet yükümlüsünün vasiyet edilen ineği beslemek için yaptığı harcamaları ödemekle yükümlü olan vasiyet alacaklısı, bunun karşılığında ineğin sütünü elde etmeye hak kazanmaktadır.

kazanmaktadır. Öyleyse satış sözleşmesinin kurulduğu an ile mirasın açıldığı an eşdeğerdir. Bu bakımdan İsviçre Borçlar Kanunu'nun yarar ve hasarın geçişine ilişkin bu hükmü vasiyetin ana prensibiyle de uyum içerisindedir. Anılan maddenin kıyasen uygulanması sonucunda, ana vasiyet alacağının, sadece vasiyet konusunun devrini içermediği; aynı zamanda, satış sözleşmesindeki bir alıcının talebine kıyasen, mirasbırakanın ölümünden itibaren ortaya çıkan, vasiyet yükümlüsünün bir çabası olmadan kazanılan diğer doğal ve hukuki ürünler de dâhil olmak üzere tüm yararları içerdiği sonucuna ulaşılması mümkün görünmektedir⁹⁰⁴. Ürünlerin, vasiyetin bir parçası olarak kabul edilmemesi için hiçbir objektif neden bulunmamaktadır. Aksini kabul halinde, vasiyet yükümlüsünün, mirasın açıldığı andan vasiyet konusunun teslimi anına kadar yaptığı harcamaların tazmini talep edebilmesi karşısında, bu süreçte elde ettiği ürünleri vasiyet alacaklısına vermekle yükümlü olmamasını açıklamak zorlaşacaktır⁹⁰⁵. İsviçre Borçlar Kanunu'nun yarar ve hasarın geçişine ilişkin bu maddesinin, Türk Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı olan 208. maddede:

“kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmeden doğan ayrık haller dışında, satılanın yarar ve hasarının, taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya ait olduğu” hüküm altına alınmaktadır.

Madde, yarar ve hasarın geçiş anı bakımından mehzaz kanun İsviçre Borçlar Kanunu (OR Art. 185) maddesinden ayrılmaktadır. Bu bakımdan Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “yarar ve hasarın mirasın açılması anında vasiyet alacaklısına geçeceğine” ilişkin düzenleme 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükmüyle uyumlu değildir. Yarar ve hasar, vasiyet alacaklısına vasiyet konusunun devri ile birlikte değil; ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuç doğurduğu mirasbırakanın ölümü anında geçmektedir. Türk Medeni Kanunun 518. maddesinin birinci fıkrası, yürürlükten kaldırılmış 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki yarar ve hasarın sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçeceğine ilişkin düzenleme ile uyumlu olarak kaleme alınmıştır. Ancak bu şekliyle, söz konusu hüküm, İsviçre Borçlar Kanunu ve Medeni Kanunu ile uyum içerisindedir.

⁹⁰⁴Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 29, s. 212; Paul PIOTET 1978, age. s. 140; OGer ZH, Urteil vom 22. Dezember 1995 (Mitgeteilt von Dr. David Hüppi), ZR 96/1997, s. 76-77. Ayrıca bkz. Hans GIGER (1980), *Berner Kommentar (BK), Kommentar zum schweizerisches Privatrecht, Band V: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband: Kauf und Tausch-Die Schenkung 1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen-Der Fahrniskauf Artikel 184-215 OR*, Zweite, unveränderte Auflage, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern, Art. 185 OR, N. 68 vd., s. 121 vd.

⁹⁰⁵OGer ZH, Urteil vom 22. Dezember 1995 (Mitgeteilt von Dr. David Hüppi), ZR 96/1997, s. 76-77.

Türk Medeni Kanunu'nun ürünlere ilişkin 685. maddesinin birinci fıkrasında bir şeyin malikinin onun ürünlerinin de maliki olduğu ifade edilmektedir. Mirasın açılmasıyla birlikte vasiyet konusu malın mülkiyetinin kendiliğinden vasiyet alacaklısına geçtiğine ilişkin bir kuralın hukuk düzenimizce kabul edilmemiş olması nedeniyle vasiyet konusu malın maliki halen vasiyet yükümlüsüdür. Bu durumda vasiyet konusu malın ürünlerinin de ana malın maliki olan vasiyet yükümlüsünün olması gerektiği düşünülebilir olsa da vasiyet yükümlüsünün bu aşamadaki harcamalarını vasiyet alacaklısından talep edebildiği gözden kaçırılmamalıdır. Vasiyet yükümlüsü, mirasın açılması ile vasiyet konusunun devredilmesi arasında geçen sürede, vasiyet konusu malın mülkiyetinde olması nedeniyle ürünlerin de sahibi olabiliyorsa bu durumda harcamaları neden talep edebildiği sorusu gündeme gelecektir. Vasiyet yükümlüsü mirasın açılması ile devir arasında geçen sürede mala yaptığı harcamaların tazminini talep edebilmekte ve bunu parasal karşılık olarak elde edebilmektedir. Bu kuralın altında yatan sebep kanun koyucunun başkasına devri gerçekleştirilecek mal üzerinde gerekli özeni göstermiş olan vasiyet yükümlüsüne emeğinin karşılığını vermek istemesidir. “Kanun koyucu, devre kadar geçen sürede malın vasiyet yükümlüsünün mülkiyetinde olması nedeniyle ürünlerin de ona ait olacağını kabul etmiş olsaydı yine vasiyet yükümlüsünün mülkiyetinde olan mal için yaptığı harcamaların tazmin edilmesi gerektiğini düzenlemezdi” şeklindeki bir düşünce yanlış değildir. O halde başkasına verilmek üzere elde bulundurulan ve özen gösterme yükümlülüğü bulunan malın ürünlerinin de devredilecek kimseye ait olduğunun kabulü gerekmektedir. Yapılan harcamaların ödenmesinin karşılığı ürünlerin iadesi olmalıdır. Buna ek olarak, Türk Medeni Kanunu'nun 485. maddesinde yarar ve hasarın mirasın açılmasıyla birlikte vasiyet alacaklısına geçtiği ifade edilmektedir. Ürünler, yarar kapsamında değerlendirilebileceğine göre kanun koyucunun da mirasın açılmasıyla birlikte ürünlerin, vasiyet alacaklısına ait olacağını düzenlediği sonucuna ulaşılması mümkündür.

Türk Medeni Kanunu'nun 685. maddesinin üçüncü fıkrasında ise doğal ürünlerin asıl şeyden ayrılıncaya kadar onun bütünleyici parçası olduğu ifade edilmektedir. Buradan hareketle de vasiyet konusu malın ürünlerinin, maldan ayrılıncaya kadar malın bütünleyici parçası olmaları sebebiyle vasiyet alacağı içinde değerlendirilmeleri mümkündür. Ürünlerin ilk görüş taraftarları gibi vasiyet alacağının muaccel olması ve akabinde vasiyet yükümlüsünün temerrüde düştüğü andan itibaren vasiyet alacaklısına düştüğü kabul edilecek olursa bu durumu

açıklamak zorlaşmaktadır. Zira bu görüş kabul edilecek olursa öncelikle ürünlerin muacceliyetten önce mi yoksa sonra mı vasiyet konusundan ayrıldığının tespiti gerekmektedir. Bu tespit ise son derece rastlantısaldır. Zira muacceliyet vasiyet yükümlüsünün mirası kabul etmesi ya da ret hakkının düşmesi ile gerçekleşmekte; ancak ret hakkının düşmesi, her zaman üç aylık sürenin hareketsiz geçirilmesi ile meydana gelmemektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 610. maddesinin ikinci fıkrasına göre:

“Ret süresi sona ermeden mirasçı olarak tereke işlemlerine karışan, terekenin olağan yönetimi niteliğinde olmayan veya mirasbırakanın işlerinin yürütülmesi için gerekli olanın dışında işler yapan ya da tereke mallarını gizleyen veya kendisine mâleden mirasçı, mirası reddedemez.”

Bu durumdaki bir mirasçı, mirası kabul etmiş sayılmakta ve böylece belirsiz bir zamanda muacceliyet ortaya çıkabilmektedir. Aynı şekilde vasiyet yükümlüsünün vasiyeti reddetmesi durumunda ardından gelen kimse için de mirasçılık konumunun ortaya çıkması nedeniyle yeni bir sürenin başlaması ve böylece vasiyet alacağının muacceliyetinin ertelenmesi de gündeme gelebilmektedir⁹⁰⁶. Öyleyse ilk görüş bu bakımdan dayanaksız ve yetersiz kalmakta; ikinci görüşün isabetli olduğu sonucuna varılmaktadır.

Ürünler dışında kalan kullanımlar değerlendirilecek olursa, Türk-İsviçre hukukunda ürünler bakımından olduğu gibi diğer kullanımlar bakımından da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Alman Medeni Kanunu'nda (BGB § 2184) ürünlere ait olmayan kullanımlar için vasiyet yükümlüsünün herhangi bir tazmin yükümlülüğü altında olmadığı ifade edilmiş; bir başka deyişle ürünler dışındaki kullanımların terekeye kaldığı kabul edilmiştir. Ancak İsviçre hukuk öğretisinde bir görüşe göre⁹⁰⁷ vasiyet yükümlüsünün özel bir çabasını gerektirmeyen kullanımlar sonucu elde edilen yararlar da vasiyet alacaklısına karşı borçlanılmaktadır. İlgili masrafların tazmini İsviçre Medeni Kanunu'nun 485. maddesinin ikinci fıkrası (TMK m. 518/II) uyarınca saklı tutulmaktadır. Yine İsviçre hukuk öğretisinde diğer bir görüş⁹⁰⁸ tarafından ise isabetli olarak vasiyet konusunun durumunu kötüleştirmeyen ve gelişimini engellemeyen hayatın olağan akışına uygun kullanımının, malik olarak vasiyet yükümlüsüne izin verildiği; vasiyet yükümlüsünün vasiyet konusunun

⁹⁰⁶Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 30, s. 213.

⁹⁰⁷age. ZGB Art. 485, N. 30, s. 213.

⁹⁰⁸Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 32, s. 366.

kullanımı için vasiyet alacaklısına bir karşılık ödemekle yükümlü olmadığı ileri sürülmektedir.

Vasiyet yükümlüsünün tüketilmiş veya elde edilmemiş ürünlerden sorumluluğu da söz konusu olabilir. Öğretide bir görüşe göre⁹⁰⁹ vasiyet edilen mal ile birlikte ürünlerinin de vasiyet alacağı kapsamında ifa edilmemesi İsviçre Borçlar Kanunu'nun 485. maddesinin ikinci fıkrası (TMK m. 518/II) anlamında bir "kötüleştirme" ifade etmektedir. Vasiyet yükümlüsü de bu hükmün yaptığı yollama ile vekâletsiz iş görme hükümlerine göre her türlü ihmalinden sorumlu olduğundan; tüketilmiş veya elde edilmemiş ürünlerden de sorumlu olacaktır. Vasiyet yükümlüsü, vasiyeti yerine getirme borcuna ilişkin konumundan haberdar olur olmaz kusur sorumluluğu, kıyasen, vekâletsiz işgören sıfatıyla vasiyet yükümlüsüne düşmektedir. Bu sorumluluk için vasiyet yükümlüsünün iyi veya kötü niyetli olmasına göre ikili bir ayrıma gitmek gerekmektedir. Vasiyet yükümlüsü iyi niyetli ise ve vasiyet konusu malı karineyle mevcut hakkına uygun bir şekilde kullanmışsa ürünlerin yok olması veya zarar görmesi nedeniyle sorumlu olmayacaktır. Bu durumda tüketilmiş veya elde edilmemiş ürünlerden de sorumlu değildir. Kötü niyetli vasiyet yükümlüsü ise elde ettiği ama artık var olmayan, elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerden, kusuru varsa ve bu elde etme ama tüketme ya da elde etmeyi ihmal etme durumu bu kusurlu davranış sonucu meydana geldiyse sorumlu tutulacaktır⁹¹⁰.

Vasiyet yükümlüsünün, vasiyet edilen malın ürünlerini, bilerek kendi mülkiyetine geçirmesi, vasiyet alacaklısına borçlanılmış olan değerleri bilerek kendi malvarlığına geçirmesi anlamına gelmekte; dolayısıyla burada gerçek olmayan vekâletsiz iş görme söz konusu olmaktadır. Bu sebeple vasiyet alacaklısı sadece ürünlerin değerini değil; vasiyet yükümlüsünün ürünleri değerlendirerek elde ettiği tüm kazancı da talep edebilir⁹¹¹.

⁹⁰⁹Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 21, s. 434; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 32, s. 213.

⁹¹⁰age. ZGB Art. 485, N. 32- 33, s. 213. Bu sorumluluk, yardımcı kişi kullanılması durumunda da İsviçre Borçlar Kanunu'nun 101. maddesinin birinci fıkrasına (TBK m. 116/I) kıyasen yardımcı kişinin kusurundan sorumlu tutulacak şekilde devam eder, bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 33, s. 213. Ayrıca bkz. Jörg SCHMID 1993, age. OR Art. 420, N. 12, 17, s. 68, 69.

⁹¹¹Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 34, s. 214. Ayrıca bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 20, s. 434; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 24, s. 210-211.

3.1.3.2.5 Eklentiler

Mirasbırakan tarafından aksi öngörölmüş olmadıkça, vasiyet edilen eşya, varsa eklentisi ile birlikte borçlanılacaktır⁹¹². Zira Türk Medeni Kanunu'nun eklentiye ilişkin 686. maddesinin birinci fıkrasında “ *Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar.*” denilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre:

“... asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel adetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlanması için asıl şeye sürekli olarak özgölenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağılı kılınan taşınır maldır...”

Bu şekildeki bir tanım, bir taşınırın ya da taşınmazın sürekli ekonomik kullanımını için belirlenmiş ve bu işlevi yerel âdete veya malikin açık iradesine göre yerine getiren taşınır eşyaların, vasiyet edilmiş eşyayı, bu eşyanın hukuki kaderi bakımından da takip ettikleri anlamına gelmektedir⁹¹³.

Bir eşyaya eklenti vasfının verilmesi için asıl şey ile arasında maddi (dış) bağlantı olması yeterli olmamaktadır. Aynı zamanda bu eşyanın, asıl eşyanın ekonomik amacına sürekli bir şekilde özgölenmiş olması da gerekmektedir⁹¹⁴. Bu durum mirasbırakanın, istediğı sayıda eklenti belirlemesinin önünde engel olarak görölmektedir. Öyleyse mirasbırakan, örneğın bir dolap vasiyetinde bulunuyorsa ve sadece dolabın değil dolabın içinde bulunanları da vasiyet alacaklısına bırakmayı arzulamaktaysa bu tasarrufu açıkça yapmış olmalıdır. Böylelikle burada esasen

⁹¹²Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 9, s. 431; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 281; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 25, s. 211; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 485, N. 7, s. 231; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 21, s. 363.

⁹¹³Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 25, s. 211. Eklenti olmanın hukuki sonuçlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Arthur MEIER-HAYOZ 1981, age. ZGB Art. 644 und 645, N. 59 vd., s. 429 vd. M. Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ ve Saibe OKTAY-ÖZDEMİR 2017, age. N. 1203 vd., s. 298 vd.; Arnet RUTH 2016, age. ZGB Art. 644/645, N. 1 vd., s. 26 vd.; A. Lâle SİRMEN 2017, age. s. 270 vd.; Robert HAAB, August SIMONIUS, Werner SCHERRER ve Dieter ZOBL (1977), *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), (ZK), Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum Art. 641-729 ZGB*, Zweite Auflage in neuer Bearbeitung der entsprechenden Abschnitte des Kommentars von Prof. C. Wieland, 1909, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, ZGB Art. 644-645, N. 1, s. 87; N. 20, s. 98

⁹¹⁴Arthur MEIER-HAYOZ 1981, age. ZGB Art. 644 und 645, N. 22 vd, s. 416 vd.; M. Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ ve Saibe OKTAY-ÖZDEMİR 2017, age. N. 1191 vd.; s. 297 vd.; Arnet RUTH 2016, age. ZGB Art. 644/645, N. 2, s. 26-27; A. Lâle SİRMEN 2017, age. s. 268 vd.; Robert HAAB, August SIMONIUS, Werner SCHERRER ve Dieter ZOBL 1977, age. ZGB Art. 644-645, N. 1, s. 87; N. 8 s. 90.

mirasbırakan tarafından düzenlenmiş iki tane vasiyetin varlığından söz etmenin mümkün olduğu ileri sürülmektedir⁹¹⁵.

3.1.3.3 Vasiyetin Konusuna Göre Vasiyet Borcunun İfası Yolları

Vasiyet, vasiyet yükümlüsü tarafından yerine getirilecektir. Mirasbırakan, birden fazla mirasçısı olmasına rağmen tek bir mirasçısını vasiyeti yerine getirmekle görevlendirmiş olabileceği gibi vasiyetin yerine getirilmesi için tüm mirasçılar yükümlü kılınmış da olabilir. Mirasbırakanın, vasiyeti yerine getirme görevini kimseye yüklememiş olması da mümkündür. Mirasbırakanın tek bir mirasçısı olması ve bu kişinin vasiyet yükümlüsü olması durumunda herhangi bir sorun yoktur. Ancak yukarıda sayılan diğer durumlarda, vasiyet yükümlüsü olsun olmasın, miras ortaklığını oluşturan her bir mirasçının, birlikte hareket etmesi aranır. Zira miras ortaklığı, tereke üzerinde elbirliği mülkiyetine sahip olduğundan vasiyetin yerine getirilebilmesi için oybirliği ile hareket edilmelidir⁹¹⁶ (TMK m. 640/II, ZGB Art. 602/II; TMK m. 702/II, ZGB Art. 653/II)⁹¹⁷. Vasiyetin ifası için gerekli olan devir, feragat, ibra gibi işlemlerin yapılabilmesi adına, tüm mirasçıların birlikte gerçekleştireceği bir hukuki işleme gereksinim duyulmaktadır. Miras ortaklığını oluşturan birden fazla mirasçı varsa vasiyet yükümlüsü olsun olmasın tek bir mirasçının taraf olduğu bir hukuki işlemle vasiyet yerine getirilmiş olmayacaktır⁹¹⁸.

Mirasbırakan, vasiyeti yerine getirme görevlisi atamışsa tereke malları üzerindeki tasarruf yetkisi, vasiyeti yerine getirme görevlisine ait olacak ve böylece miras ortaklığının bütün fertlerinin katılımıyla gerçekleştirilecek bir hukuki işleme ya da oybirliği ile tasarruf yetkisi verilmesine gerek kalmaksızın vasiyet yerine

⁹¹⁵Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 25, s. 211. Ayrıca bkz. Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 485, N. 7, s. 231.

⁹¹⁶Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 7, s. 1206; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. ZGB Art. 562, N. 7, s. 1091. Ayrıca bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1864, s. 450; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 477; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 314; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 602, N. 21, s. 824. Tereke malları üzerinde tasarruf edilebilmesi için mirasçıların hepsinin rızasının alınması gerektiği yönünde bkz. Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 36.

⁹¹⁷Türk Medeni Kanunu'nun 640. maddesinin ikinci fıkrasına göre: "Mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler." Türk Medeni Kanunu'nun 702. maddesinin ikinci fıkrasına göre "Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliği ile karar vermeleri gerekir." Ayrıca bkz. M. Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ ve Saibe OKTAY-ÖZDEMİR 2017, age. N. 1354 vd.; s. 348 vd.; A. Lâle SİRMEN 2017, age. s. 306.

⁹¹⁸Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 12, s. 579; BGE 125 III 219, 220 Erw. 1a (bger.ch, E. T.: 02.02.2021). Ayrıca bkz. Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 477; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 314.

getirilebilecektir⁹¹⁹. Ancak, vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmamışsa birden fazla mirasçidan oluşan miras topluluğunda, mirasçıların, vasiyetin yerine getirilmesi için ortak hareket edememesi durumunda, sorunun nasıl çözüleceğinin üzerinde durulması gerekmektedir. Böyle bir durumda vasiyet yükümlüsü ya da yükümlülerinin hak sahipliği ve yetki alanlarının belirlenebilmesi için objektif kısmi paylaşımaya (*objektiv partielle Teilung*) gidilmesi, bir çözüm önerisi olarak getirilebilir⁹²⁰. Dolayısıyla burada taşınmaz mülkiyetinin devrine benzer bir prosedür uygulanır. Öncelikle vasiyet konusu mal, mirasbırakanın ölümüyle miras topluluğuna intikal eder. Daha sonra bu mal, tek başına tasarrufta bulunabilmeleri amacıyla, vasiyet yükümlüsü ya da yükümlülerin adına tescil edilir ve bu kişi ya da kişiler tarafından vasiyet alacaklısına devredilir⁹²¹. Bu çözüm yöntemi çoğu zaman zahmetli görüldüğünden; bu gibi durumlarda vasiyet yükümlüsü mirasçının, Türk Borçlar Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının (OR Art. 32/I) kıyasen uygulanmasıyla, miras topluluğu tarafından tasarrufta bulunabilmesi adına yetkilendirilmesi önerilmektedir⁹²². Böylelikle miras ortaklığı, devreden olarak, doğrudan temsil yoluyla, borçlanılmış vasiyet konusunun mülkiyetini geçirmiş olmaktadır. Vasiyet yükümlüsü mirasçı, miras ortaklığının doğrudan temsilcisi

⁹¹⁹Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. ZGB Art. 562, N. 7, s. 1091. Mirasbırakan, son arzularını yerine getirmesi için gerekli bütün işlemleri yapmak üzere vasiyeti yerine getirme görevlisi atayabilir (TMK m. 552/I, ZGB Art. 518/I). Vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasbırakanın aksi yönde bir tasarrufu bulunmadığı sürece, vasiyetleri de yerine getirmekle görevlidir (TMK m. 552/II-b.4, ZGB Art. 518/II-b.4). Mirasbırakan tarafından vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atanan kişi, göreve başladıktan sonra gecikmeksizin terekedeki malların, hakların ve borçların listesini düzenler (TMK m. 552/II-b.1, ZGB Art. 518/II-b.1), terekeyi yönetir ve yönetimin gerektirdiği ölçüde tereke mallarının zilyetliğinin kendisine devrini ister (TMK m. 552/II-b.2, ZGB Art. 518/II-b.2).

⁹²⁰Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 9, s. 1207; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. ZGB Art. 562, N. 7, s. 1091. Objektif kısmi paylaşım hakkında bilgi için bkz. Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 174; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1943, s. 470; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 541-542; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 604, N. 5e, s. 423; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2018, age. s. 370.

⁹²¹Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 602, N. 21, s. 391; Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 10, s. 1208; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. ZGB Art. 562, N. 7, s. 1091; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 602, N. 44, s. 831. Vasiyet yükümlüsü aynı zamanda tek mirasçı ise bu sıkıntıların oluşmayacağı, vasiyet konusunun vasiyet yükümlüsü mirasçıya geçişinden sonra doğrudan vasiyet alacaklısına devredilebileceği yönünde bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 602, N. 21, s. 391.

⁹²²Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 13, s. 580; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. ZGB Art. 562, N. 7, s. 1091; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 602, N. 34, s. 828. Temsile ilişkin hükümlerin, özel bir hüküm bulunmadığı durumlarda tasarruflar için de uygulanabileceği yönünde bkz. Roger ZÄCH ve Adrian KUNZLER (2014), *Berner Kommentar (BK), Kommentar zum schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht, Stellvertretung, Art. 32-40 OR*, 2. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, Vorbemerkungen zu Art. 32-40 OR, N. 110, s. 42. Temsile ilişkin hükümlerin tüm medeni hukuk ilişkilerine uygulanabileceği yönünde bkz. Andreas VON TUHR ve Hans PETER 1979, age. s. 351 vd.

sıfatıyla hareket etmektedir. Hak devri, bu şekilde, iki ayrı devir işlemi olmadan, doğrudan, miras ortaklığının malvarlığından vasiyet yükümlüsünün malvarlığına doğru gerçekleşmektedir⁹²³.

Miras ortaklığının oybirliğini sağlayamaması sebebiyle⁹²⁴ borçlanılan tasarrufun yapılabilmesi için tasarrufta bulunma yetkisinin, vekâletname ya da objektif kısmi paylaşma yoluyla vasiyet yükümlüsüne verilememesi de ihtimal dâhilindedir. Böyle bir durumda öğretilde hâkim görüşe⁹²⁵ göre vasiyet yükümlüsü mirasçının, tereke temsilcisi⁹²⁶ atanmasını talep etme (TMK m. 640/III⁹²⁷, ZGB Art. 602/III) imkânı bulunmaktadır. Ancak, bu şekilde bir prosedür izlenmesi, zaman alacağı için, borçlanılan vasiyetin yerine getirilmesinin gecikmesi nedeniyle malvarlığı zararlarına neden olabilecektir. Örneğin, miktar (para) vasiyeti söz konusu olduğunda gecikme halinde vasiyet yükümlüsü, ihtar sonrası, gecikmede kendi kusuru olmasa dahi temerrüt faizi ödemekle yükümlü olacaktır⁹²⁸. Böyle bir durumda, bu gibi tehlikelerin önüne geçilebilmesi adına, vasiyeti yerine getirmekle yükümlü vasiyet yükümlüsünün derhal tasarruf yetkisine sahip olabilmesi için bir çözüm mekanizmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 640. maddesinin ikinci fıkrasına (ZGB Art. 602/II) göre:

“Mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olurlar ve sözleşme veya kanundan doğan temsil ya da yönetim yetkisi saklı kalmak üzere, terekeye ait bütün haklar üzerinde birlikte tasarruf ederler.”

Bu durumda sözleşme ya da kanundan doğmadıkça tek bir mirasçının, dolayısıyla vasiyet yükümlüsünün vasiyet konusu üzerinde tek başına hareket etme

⁹²³Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 13, s. 580.

⁹²⁴Objektif kısmi paylaşmanın, miras ortaklığını oluşturan tüm mirasçılar tarafından rıza verilmesi durumunda söz konusu olabileceği yönünde bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 604, N. 5e, s. 423.

⁹²⁵Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 602, N. 17, s. 390; Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 7, s. 1207; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. ZGB Art. 562, N. 7, s. 1091; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 6, N. 40, s. 516; BGE 58 II 195, 199 Erw. 2 (<https://servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2058195.pdf>, E. T.: 02.01.2022). Ayrıca bkz. Eugen HUBER 2007, age. N. 1180, s. 459 (437).

⁹²⁶Tereke temsilcisinin hak ve yetkileri için bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 602, özellikle N. 72, 78, s. 408-409, 410-411; Mustafa Alper GÜMÜŞ (2020), *Medeni Hukuk ve Medeni Usul Hukuku Boyutuyla Tereke (Miras Ortaklığı) Temsilcisi (TMK m. 640/III)*, Filiz Kitabevi, İstanbul; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 602, N. 46 vd., s. 832 vd.

⁹²⁷Türk Medeni Kanunu'nun 640. maddesinin üçüncü fıkrasına göre *“Mirasçılardan birinin istemi üzerine sulh mahkemesi, miras ortaklığına paylaşmaya kadar bir temsilci atayabilir.”*

⁹²⁸Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 15, s. 581.

yetkisi bulunmamaktadır⁹²⁹. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında⁹³⁰, miras ortaklığı bakımından oybirliğinin sağlanamaması ve aynı zamanda zarar tehlikesinin de bulunması halinde:

“tek bir mirasçıya, miras ortaklığının menfaatlerinin tüm acil durumlarda korunması için sorumluluk kendisine ait olmak üzere miras ortaklığının temsilcisi olarak davranma hakkı tanınmalıdır” şeklinde bir kabule varmıştır.

*Huwiler*⁹³¹, bu kararı son derece isabetli bulmaktadır. Zira İsviçre Medeni Kanunu'nun 602. maddesinin ikinci fıkrasında (TMK m. 640/II), tek bir mirasçının elbirliği ortaklığı karşısında yasal temsil ve yönetim yetkileri saklı tutulmaktadır. Bu şekildeki bir kabul, miras ortaklığına hâkim oybirliği prensibine rağmen, her zaman ve istisnasız olarak herkesin ortak bir paydada buluşmasının mümkün olmadığı görüşünden yola çıkan kanun koyucunun tarihsel amacına da uygundur. Küçük kapsamlı, olağan yönetime ait işlemler için doğal olarak tek bir kişi de temsil yetkisine sahiptir ve bu bağlamda yalnız bir mirasçının dahi fiili yeterlidir. Buradan tıpkı aile malları ortaklığında olduğu gibi⁹³² (TMK m. 377/II⁹³³, ZGB Art. 340/II) her müşterek mirasçının olağan yönetim işlerini gerçekleştirebileceği sonucu doğmaktadır. Bu bağlamda vasiyet yükümlüsü mirasçı tarafından bir vasiyetin ifasının da kanun koyucu bakımından olağan bir yönetim işi arz edebileceği kabul edilmelidir. Öte yandan bu suretle vasiyet borcunun uygun şekilde ifası garanti edilmekte ve böylece gecikme nedeniyle ortaya çıkacak zararların doğması engellenmektedir. Federal Mahkemenin içtihadı bağlamında, gerçekte olası zarar da engellendiği için vasiyetin ifası bakımından yasal bir temsil yetkisinin varlığının kabulü gerekir.

Vasiyette devir borcunun yerine getirilmesi, vasiyet konusunun niteliğine göre değişmektedir. Vasiyetin konusu, maddi bir edim yükümlülüğünün yerine

⁹²⁹Aynı yönde bkz. BGE 125 III 219, 220 Erw. 1a (bger.ch, E. T.: 02.02.2021).

⁹³⁰BGE 58 II 195, 200 Erw. 2 (<https://servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2058195.pdf>, E. T.: 02.01.2022). Ayrıca bkz. BGE 73 II 162, 170 Erw. 5 (<https://servat.unibe.ch/dfr/c2073162.html>, E. T.: 02.02.2022); BGE 93 II 11, 14, Erw. 2b; BGE 121 III 118, 121, Erw. 3; BGE 125 III 219, 220 Erw. 1a; (bger.ch, E. T.: 02.02.2021).

⁹³¹Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 15, s. 581-582.

⁹³²Aile malları ortaklığına ilişkin normlaştırmanın tamamen miras ortaklığı için de geçerli olduğu ve mal ortaklığına ilişkin hükümlerin (ZGB Art. 339 vd.) kıyasen miras ortaklığına da uygulanabileceği yönünde bkz. Eugen HUBER 2007, age. N. 1180, s. 459 (437). İstisnai olarak, vasiyetin yerine getirilmesi için, aile malları ortaklığına kıyasen (ZGB Art. 340/II), sadece acil durumlarda her bir mirasçının yetkili olduğuna ilişkin olarak bkz. Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 7, s. 1207.

⁹³³Türk Medeni Kanunu'nun 377. maddesinin ikinci fıkrasına göre *“Ortaklardan her biri, olağan yönetim işlerini diğer ortakların katılmasına gerek olmaksızın yapabilir.”*

getirilmesi olabileceği gibi şahsi bir edim yükümlülüğünün yerine getirilmesi de olabilir. Buna bağlı olarak, vasiyetin yerine getirilmesi yolları da değişiklik gösterecektir. O halde vasiyetin yerine getirilmesi yolları maddi edim içerikleri ve şahsi edim içerikleri bakımından ayrı ayrı incelenmelidir. Bunun yanı sıra vasiyet borcunun ifası bakımından özellik arz eden birtakım durumlar da söz konusudur. Bu durumlar, vasiyet konusu üzerinde aynı ya da şahsi bir hakkın bulunmasıdır. Bu özel durumlar bakımından vasiyet borcunun ifası da ayrıca ele alınmalıdır.

3.1.3.3.1 Vasiyetin Maddi Bir Edim Yükümlülüğü Getirmesi Durumunda

Vasiyetin konusunun maddi bir edim olması, vasiyet türlerine ilişkin ayırım yapılırken temel alınan eşya edimi ve fiil edimi ayırımında vasiyet konusunun bir eşya edimi olması durumuna tekabül etmektedir. Bu durumda eşya edimi oluşturan her türlü içerik, vasiyet konusunun maddi bir edim olması anlamına gelmektedir. Taşınır ya da taşınmaz bir eşyanın mülkiyetinin devri, yerine getirilmesi tapu siciline tescili gerektiren her türlü vasiyet talebi, bir alacak hakkının ya da fikri hakkın devri ya da bir alacak üzerindeki kullanım hakkının devri bu anlamda maddi bir edim teşkil etmektedir⁹³⁴.

Maddi edim içerikleri bakımından vasiyet alacaklısının Türk Medeni Kanunu'nun 600. maddesinin birinci fıkrası anlamındaki talebi, tam veya kısmi hak devri işlemini gerçekleştirmeye yöneliktir⁹³⁵. Dolayısıyla burada vasiyetin yerine getirilmesine ilişkin bir talepten, vasiyetin ödenmesine ilişkin bir talepten ya da örneğine tapu siciline vasiyet alacaklısı adına kaydın gerçekleştirilmesine yönelik bir talepten söz edilmektedir⁹³⁶. Vasiyet yükümlüsü, hak devrini gerçekleştirmekle yükümlüdür ve ilgili devir işleminin gerçekleştirilmesi ile vasiyet borcundan kurtulur⁹³⁷.

⁹³⁴Bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 60 vd., s. 418 vd.; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 41, s. 189; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 969-970.

⁹³⁵Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 12, s. 1208; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 16, s. 582.

⁹³⁶Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 1, s. 130; Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 12, s. 1208; Eugen HUBER 2007, age. N. 1126, s. 438 (416).

⁹³⁷Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 16, s. 582-583.

3.1.3.3.1.1 Bir Eşyanın Devrine İlişkin Vasiyette

Bir parça borcu ya da sınırlı tür borcunun⁹³⁸ konusunu oluşturan bir eşyanın vasiyetinde vasiyet borcu, ilgili eşyanın, mirasbırakanın ölümü anındaki niteliği kapsamında devredilmesiyle birlikte tam olarak ifa edilmiş olmaktadır⁹³⁹.

Tek bir eşyanın vasiyetinin mümkün olduğu kadar bir eşya topluluğunun da vasiyeti mümkün olabileceğinden⁹⁴⁰ eşya topluluğunun devrine de değinmek gerekmektedir. Eşya topluluğunun devrinde dikkat edilmesi gereken husus, eşya topluluğunun bir bütün halinde devredilemeyeceği; topluluğu oluşturan her bir eşyanın tek tek devredilmesi gerektiğidir⁹⁴¹. Bir eşya topluluğunun vasiyetinde, bu topluluğun fili ve hukuki niteliğinin yanı sıra, mirasbırakanın ölümü anındaki kapsamı da önemlidir. Zira daha önce de görüldüğü üzere vasiyet yükümlüsü, mirasın açıldığı andaki durumu teslimle yükümlüdür (TMK m. 518/I). Bu nedenle, örneğin, bir kütüphane, bir resim koleksiyonu ya da el yazması eserlerin saklanması için kullanılan bir depo vasiyet edildiğinde bunlar, mirasın açıldığı andaki kapsamlarıyla borçlanılmaktadırlar. Bu durumda vasiyet yükümlüsü, örneğin, depoda bulunan el yazması eser sayısı kadar yükümlü olmaktadır⁹⁴². Borçlanılan eşya topluluğunun kapsamı bakımından sadece terekede bulunma ya da terekeye bağlı olma hali belirleyici değildir; vasiyete özgülük de bu bakımdan aranması gereken bir koşuldur. Zira vasiyet edilen eşya topluluğunun mirasbırakan tarafından arzu edilen içeriği ancak bu şekilde belirlenebilecektir. Bu nedenle önceden satılmış ancak hâlihazırda henüz devir işlemleri tamamlanmamış veya önceden nama yazılı

⁹³⁸Sınırlı tür borcunun konusu oluşturan eşyalara ilişkin vasiyet içeriğinin ferdileştirilmesine dair sorunların İsviçre Borçlar Kanunu'nun 71. maddesinin (TBK m. 82) hükümlerine göre değerlendirileceğine ilişkin olarak bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 7, s. 430.

⁹³⁹Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 8, s. 431; Stephanie HRUBESCH-MILLAUEER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 67; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 4, s. 204; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 4, s. 972.

⁹⁴⁰Bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 49-50, s. 416; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 9, s. 274; N. 16, s. 277; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 58, s. 193; Paul PIOTET 1978, age. s. 130; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 13, s. 226; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 250; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUEER 2017, age. N. 580, s. 162;

⁹⁴¹Vasiyetin yerine getirilebilmesi için eşya birliğini oluşturan her bir eşyanın kendine özgü devir yoluyla devredilmesi gerekmektedir. Örneğin taşınırlarda teslim, taşınmazlarda ise tapu siciline tescil her bir eşya için ayrı ayrı yapılmalıdır, bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 49, s. 416; Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5511; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 9, s. 274; N. 16, s. 277; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 58, s. 193; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 250; Ayrıca bkz. Arthur MEIER-HAYOZ 1981, age. Systematischer Teil, N. 140 vd., s. 75 vd. Eşya birliğinin tamamının bir aynı hak konusu olamayacağı; her birinin ayrı ayrı aynı hak konusu teşkil edebileceğine ilişkin olarak bkz. Bilge ÖZTAN 2019, age. s. 685.

⁹⁴²Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 5, s. 205. Aynı yönde bkz. Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 4, s. 972.

imzalanmış; ancak taahhüt edilen bedeli henüz ödenmemiş hisseler, vasiyet edilen koleksiyonun veya deponun içerikleridir ve birlikte borçlanılmışlardır⁹⁴³.

Bir eşyanın vasiyeti söz konusu olduğunda, devir bakımından, üzerinde durulması gereken ayırım, eşyanın taşınır ya da taşınmaz olmasına göre yapılan ayırımdır. Vasiyete konu eşyanın taşınır ya da taşınmaz olmasına göre hukukumuzdaki devir yolları farklılık göstermektedir.

3.1.3.3.1.1.1 Taşınırlarda

Vasiyet edilen eşya bir taşınırsa, bu eşyanın devri, taşınırlara özgü devir yollarıyla gerçekleştirilecektir⁹⁴⁴. Türk Medeni Kanunu'nun 763. maddesinin birinci fıkrasına (ZGB Art. 714/I) göre "*Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir.*" Kanun maddesinde "zilyetliğin devri" ifadesi yer aldığından; taşınır mülkiyetinin kazanılması bakımından sadece teslim değil; zilyetliğin diğer devir yolları da geçerlidir. Başka bir deyişle, taşınır eşyanın mülkiyeti teslim veya teslimde eşdeğer işlemlerle devredilecektir. Dolayısıyla, vasiyet edilmiş eşya üzerinde hâkimiyet sağlayan araçların devri, hükmen teslim, zilyetliğin havalesi ve kısa elden teslim de taşınırın devri için başvurulabilecek işlemler arasındadır⁹⁴⁵. Vasiyet yükümlüsü tarafından devrinin gerçekleştirilmemesi üzerine, taşınırın, aynen tesliminin dava edilmesi mümkündür (TMK m. 600/III). Ancak öğretide bir görüşe göre⁹⁴⁶ dava yoluna başvurulmadan önce de bir şeyin teslimine ilişkin genel icra yoluyla taşınırın devri mümkün olmalıdır.

⁹⁴³Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 10, s. 431; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 5, s. 205.

⁹⁴⁴Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1684, s. 406; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 1, s. 130; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 99; Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 12, s. 1208; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 17, s. 583; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 350; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 684, s. 237; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 6, N. 27b, s. 512; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 3, s. 604.

⁹⁴⁵M. Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ ve Saibe OKTAY-ÖZDEMİR 2017, age. N. 2582, s. 742; A. Lâle SİRMEN 2017, age. s. 489; Isabelle BERGER-STEINER ve Dominik SCHMID (2016), *İçinde, Orell Füssli Kommentar (OFK), ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 3. überarbeitete Auflage, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, Zürich, ZGB Art. 924, N. 4 vd., s. 1812 vd.

⁹⁴⁶Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 99. Yazara göre, elbette vasiyetnamenin resmi ya da el yazılı olması durumuna göre icra takibi de değişiklik gösterecektir, bkz. Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 99.

3.1.3.3.1.1.2 Taşınmazlarda

Vasiyetin konusunun bir taşınmazın mülkiyetinin devri olması durumunda mal üzerindeki mülkiyet hakkı, ancak tapu kütüğüne tescil işleminin gerçekleştirilmesi ile birlikte vasiyet alacaklısı tarafından kazanılabilecektir⁹⁴⁷. Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesinin birinci fıkrasına (ZGB Art. 656/I) göre "*Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması tescille olur.*" Taşınmazların mülkiyetinin kazanılması bakımından elbette tescil işlemi tek başına yeterli değildir. Bunun için tescile dayanak oluşturacak bir hukuki sebebin varlığı da aranır⁹⁴⁸. Buradaki hukuki sebep vasiyet tasarrufunun içinde yer aldığı bir vasiyetname ya da miras sözleşmesidir. Bu sebeple tapu sicilinde resmi şekilde yapılacak sağlararası bir işleme gerek yoktur⁹⁴⁹. Tapu Sicili Tüzüğü'nün 20. maddesinde de taşınmaz bir malın mülkiyetinin devrine ilişkin vasiyetin yerine getirilmesi, resmi senet düzenlenmesini gerektirmeyen işlemler arasında sayılmaktadır. Taşınmazın vasiyet alacaklısı adına tescili için elbette vasiyet alacaklısının kabulüne de ihtiyaç duyulmaktadır⁹⁵⁰.

Tescil talebinde bulunacak kimseler, tüm mirasçılar ya da miras ortaklığı tarafından yetkilendirilmiş vasiyet yükümlüsü, vasiyeti yerine getirme görevlisi veya mahkeme tarafından tayin edilmiş tereke temsilcisidir. Talebin, yasal ve atanmış mirasçılar tarafından ileri sürülmesi durumunda, vasiyetnamenin açılıp okunduğuna dair karar ile birlikte vasiyetnamenin onaylı bir örneği yeterlidir (TST m. 20/b). Miras ortaklığı tarafından yetkilendirilen vasiyet yükümlüsü mirasçının tescil talebinde bulunabilmesi için ise istem konusu işlemi yapmaya yetkili olduğunu gösterir bir vekâletname sunması gerekmektedir. Paylaşma yapıldıktan ve vasiyet konusu taşınmazın vasiyet yükümlüsü mirasçuya özgüledikten sonraki aşama için ise vasiyet yükümlüsü tek başına tescil talebinde bulunabilecektir. Tereke temsilcisi

⁹⁴⁷Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1684, s. 406; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 1, s. 130; Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5516; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 83; Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 12, s. 1208; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 18, s. 583; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 350; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 684, s. 237; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 6, N. 27b, s. 512; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 3, s. 604; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 596, s. 165-166. Ayrıca bkz. M. Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ ve Saibe OKTAY-ÖZDEMİR 2017, age. N. 1386, s. 357; A. Lâle SİRMEN 2017, age. s. 311-313.

⁹⁴⁸M. Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ ve Saibe OKTAY-ÖZDEMİR 2017, age. N. 1387, s. 357; A. Lâle SİRMEN 2017, age. s. 313.

⁹⁴⁹Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 141; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 85; Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 13, s. 1209.

⁹⁵⁰Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 97; Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 13, s. 1209; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 18, s. 584.

veya mirasbırakan tarafından vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmış olması halinde, bu kişi de tek başına tescil talebinde bulunmaya yetkili olduğundan; mirasçıların işleme katılmaları aranmamaktadır⁹⁵¹.

Vasiyet alacaklısı ise ancak hâkim kararı ile tescil talebinde bulunabilecektir⁹⁵². Tapu Sicil Tüzüğü'nün 20. maddesinin (b) bendine göre:

“İstem, vasiyet alacaklısı tarafından yapılırsa taşınmazın tanımlandığı ve tescil hükmünü de içerir tenfiz kararı veya hâkim tarafından tescil için yazılan yazı ile birlikte tenfiz kararı ve vasiyetnamenin onaylı bir örneği” aranmaktadır.

Hükümde bahsi geçen hâkim kararı, genellikle, vasiyet borcunu yerine getirmeyen vasiyet yükümlüsüne karşı açılmış bir vasiyetin ifası davası (TMK m. 600/III, ZGB Art. 562/III) sonucunda elde edilmiş bir mahkeme kararıdır. Buradaki kararın, vasiyetnamenin açılmasına ilişkin karar ile karıştırılmaması gerekir. Vasiyetin açılmasına ilişkin karar ile birlikte vasiyet alacaklıları da dâhil olmak üzere mirasta hak sahibi olanların her birine vasiyetnamenin kendilerine ilişkin kısımlarının onaylı bir örneği tebliğ edilmektedir (TMK m. 597/I). Vasiyet alacaklısı, bu belgeye dayanarak vasiyetin ifası davası açabilmektedir. Vasiyetin açılmasına ilişkin hâkim kararı yalnız vasiyetin açılmasına ve hak sahiplerini belirlemeye yönelik olup tescile ilişkin bir hüküm içermemektedir.

Kanun koyucu Türk Medeni Kanunu'nun 716. maddesinin birinci fıkrasında:

“Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukuki sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması halinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir” şeklinde bir hükme yer vermektedir.

Lehine, mirasbırakana ait bir taşınmazın mülkiyetinin devrine ilişkin bir vasiyette bulunmuş vasiyet alacaklısı da bu hüküm anlamında *“mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse”*dir. Öyleyse vasiyet alacaklısının anılan madde uyarınca açacağı bir hükmen tescil davası sonucunda alacağı bir kararla da tescil talebinde bulunması mümkündür⁹⁵³. Bu hüküm Türk Medeni Kanunu'nun vasiyetin ifası davasına ilişkin 600. maddesinin üçüncü fıkrası ile yarışmaktadır. Her iki madde de taşınmazların mülkiyetinin

⁹⁵¹Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 13, s. 1209; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 18, s. 583.

⁹⁵²Tapu Sicil Tüzüğü'nün bir önceki halinde yer alan, vasiyet alacaklısının mirasbırakan tarafından yetkili kılınmış olması halinde tescil talebinde bulunabileceğine ilişkin düzenleme kaldırılmıştır.

⁹⁵³Vasiyet alacaklısının, vasiyetin yerine getirilmesine ilişkin talebine olumlu cevap verilmemesi halinde, vasiyetten kaynaklanan şahsi hakkına dayanarak TMK m. 716 uyarınca mülkiyetin hükmen kendisine geçirilmesi için dava açabileceği yönünde bkz. Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5516.

devrine ilişkin vasiyet talepleri bakımından uygulanabilir. Bununla birlikte, Türk Medeni Kanunu'nun 600. maddesinin üçüncü fıkrası vasiyet talepleri bakımından özel hüküm teşkil ettiğinden öncelikle başvurulması gereken hüküm olarak değerlendirilebilir. Her iki düzenlemeye göre açılan dava sonucunda taşınmazın mülkiyeti, mahkeme kararına dayanılarak kazanılır ve vasiyet alacaklısı tescili doğrudan doğruya yaptırabilir (TMK m. 716/II). Hâkim kararı tescilden önce kazanım hallerinden biri olduğundan (TMK m. 705) burada yapılacak tescil açıklayıcı tescildir.

3.1.3.3.1.2 Bir Hakkın Devrine İlişkin Vasiyette

Ferden tayin edilmiş bir alacak hakkının, bir aynı hakkın ya da gayri maddi mallar üzerindeki hakların (fikri ve sınaî haklar) vasiyete konu olması halinde, bu haklara ilişkin vasiyet borcu da ilgili hakkın mirasbırakanın ölümü anındaki niteliği içerisinde devredilmesiyle tam olarak ifa edilmiş olmaktadır⁹⁵⁴.

Bir hak topluluğunun, örneğin bir ticari işletmenin vasiyeti halinde vasiyet, ticari işletmeyi oluşturan unsurlardan her biri üzerinde kendine özgü devir yollarıyla tasarrufta bulunulması kaydıyla yerine getirilmektedir⁹⁵⁵. Bir malvarlığının vasiyet edilmiş olması halinde ise bu vasiyetle sadece aktiflerin (brüt malvarlığı) mi yoksa aynı zamanda pasiflerin (net malvarlığı) de mi hesaplanacağı sorusu gündeme gelmektedir. Genel itibariyle bir hak topluluğundan malvarlığının aktifleri anlaşılmalıdır; ancak somut durumda taraf açıklamalarından net malvarlığının kastedildiği sonucuna da ulaşılabilir⁹⁵⁶. Bu durumda vasiyet alacaklısının, aktiflerin yanı sıra pasifleri de üstlenmesinin gerekip gerekmediği mirasbırakanın iradesine bağlı olmaktadır⁹⁵⁷. Şüphe halinde, öğretide⁹⁵⁸, net malvarlığının vasiyet edilmiş

⁹⁵⁴Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 429; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N.4, s. 204; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 4, s. 972.

⁹⁵⁵Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 49, s. 416; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 59, s. 193; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 250. Ayrıca bkz. Arthur MEIER-HAYOZ 1981, age. Systematischer Teil, N. 148 vd., s. 77 vd.; Guido BUCHLI (1953), *Die Übernahme eines Vermögens oder eines Geschäftes nach Art. 181 OR*, Dissertation, Juris Verlag, Zürich, s. 11-15.

⁹⁵⁶ Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 4, s. 972. Malvarlı kavramından, genellikle, bir kimsenin maddi bir değer teşkil eden aynı hakları, fikri hakları, yenilik doğuran hakları ve beklenen hakları anlaşılı. Malvarlığı ifadesinden, aktiflerin (brüt malvarlığı) mi yoksa aktifler ile pasifler arasındaki farkın (net malvarlığı) mı anlaşılmasının gerektiği, kullanılan kelimelere bakılarak ya da normun yorumlanması suretiyle belirlenir, bkz. aktiflerin tümü ya da Arthur MEIER-HAYOZ 1981, age. Systematischer Teil, N. 151, s. 78.

⁹⁵⁷Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 9, s. 274; N. 16, s. 278; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 59, s. 193-194; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 4, s. 972.

olduğu sonucuna ulaşılması gerektiği ileri sürülmektedir. Ölüme bağlı tasarrufun yorumundan aktiflerin vasiyet edildiğine ilişkin iradenin net olarak anlaşılabilmesi net malvarlığının vasiyet edildiğine ilişkin düşünceyi kuvvetlendirmektedir⁹⁵⁹. Zira vasiyet konusu, vasiyet alacaklısına, Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesinin birinci fıkrasına göre mirasbırakanın ölümü anında hangi halde bulunuyorsa o şekilde geçmektedir. Maddenin İsviçre Medeni Kanunu'ndaki aslında (ZGB Art. 485/I) ise vasiyet konusunun yarar ve zarardan bağımsız ya da onunla yüklü olacak şekilde devredileceği ("*mit Schaden und mit Zuwachs, frei oder belastet auszuliefern*") ifadesi yer almaktadır. Maddedeki "zarar" kelimesi bir malvarlığı bakımından aktiflerin azalması ya da pasiflerin artması anlamına geldiğinden⁹⁶⁰, bu ifade, öğretide bir görüş tarafından⁹⁶¹ vasiyet konusuna ilişkin borçların da vasiyet edildiği şeklinde değerlendirilmektedir. *Huwiler*⁹⁶², tüm bu açıklamaların, yazılı olmayan ama doğal olarak kabul edilen "*vasiyetler, uyumsuzluk durumunda vasiyet yükümlüsünün lehine yorumlanmalıdır*" şeklindeki genel yorumlama kuralı⁹⁶³ ile de örtüştüğünü ifade etmektedir. Yazara göre bu durumda, mirasbırakanın borçlarının, mirasçılardan kişisel borcu haline geldiğine ilişkin (TMK m. 599/II, ZGB Art. 560/II) bir itirazda da bulunulamayacaktır. Zira mirasbırakanın borçlarının mirasçılardan kişisel borcu haline geldiğine ilişkin hüküm, borçlar için genel bir halefiyet prensibi getirmekteyken vasiyette devir borcuna ilişkin hüküm, aralarında hak topluluğunun da bulunduğu vasiyet konuları bakımından özel halefiyeti düzenlemektedir.

Bütün bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde vasiyet yoluyla bir malvarlığının bırakılması durumunda, asıl olanın malvarlığının aktif ve pasifleriyle birlikte devredilmesi olduğu; sadece aktifleri vasiyet etmek isteyen mirasbırakanın bunu ölüme bağlı tasarrufunda açıkça belirtmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Mirasbırakanın malvarlığını vasiyet etmesi durumunda vasiyet yükümlüsünün devir

⁹⁵⁸Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 50, s. 416; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 59, s. 193-194. Mirasbırakanın tasarrufundan aksi anlaşılmadığı takdirde pasiflerin de vasiyet edildiği yönünde bkz. Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 4, s. 972. Bir işletmenin vasiyeti söz konusu olduğunda, vasiyet alacaklısının o işletmenin borçlarını da üstlenmekle yükümlü olduğunun karineten kabul edileceğine ilişkin olarak bkz. Paul PIOTET 1978, age. s. 131.

⁹⁵⁹Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 11, s. 431.

⁹⁶⁰Bkz. Fikret EREN 2019a, age. N. 1627, s. 589; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2018, age. N. 113, s. 39-40; Andreas VON TUHR ve Hans PETER 1979, age. s. 85.

⁹⁶¹Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 11, s. 431; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 6, s. 205.

⁹⁶²Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 6, s. 205.

⁹⁶³Tasarrufların, mirasbırakanın muhtemel iradesine ve şüphe halinde yasal mirasçı ya da vasiyet yükümlüsünün lehine yorumlanması gerektiğinin genel bir yorum kuralı olduğu yönünde bkz Eugen HUBER 2007, age. N. 996, s. 393 (372).

işlemlerine dair, Türk Medeni Kanunu'nun 5. maddesinin yaptığı yollama gereği, Türk Borçlar Kanunu'nun malvarlığı devrine ilişkin 202. maddesi⁹⁶⁴ (OR Art. 181) kıyasen uygulama alanı bulacaktır. Bu hüküm itibariyle de vasiyet alacaklısı borçlardan da sorumlu olacak ve bu sorumluluğa mirasçılar da müteselsil sorumlu olarak iki yıl süreyle eşlik edecektir⁹⁶⁵ (TBK m. 202/II, OR Art. 181/II). Bu sorumluluğun başlangıcı, mirasçılar bakımından, vasiyet alacaklısının devralmaya ilişkin bildirimde bulunduğu tarihtir (TBK m. 202/II, OR Art. 181/II).

Malvarlığındaki bu hukuki durum aynı zamanda işletmelerin vasiyet edilmesi durumunda da söz konusudur. Burada da Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesinin birinci fıkrasının (TBK m. 202/I, OR Art. 181/I) kıyasen uygulanması yoluyla işletmenin devriyle, "işletme yönetimine bağlı olan borçların" da vasiyet alacaklısına devredileceği şüphesizdir⁹⁶⁶.

Görüleceği üzere bir malvarlığı ya da işletmenin devri söz konusu olduğunda Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinin kaleme alınış şekli uyarınca da doğal olan malvarlığı veya işletmenin hak ve borçlarıyla birlikte devredilmesidir. Bu bakımdan bir malvarlığı ya da işletmenin vasiyeti söz konusu olduğunda, bunlara bağlı haklar kadar borçların da vasiyet edilmiş olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Vasiyet yükümlüsünün devir borcu da haklar ile birlikte borçları da kapsamaktadır. Üstelik malvarlığı ya da işletme kaynaklı borçların üstlenilmesi borcun iç ya da dış üstlenilmesi gibi özel bir hukuki işlem gerektirmemektedir. Vasiyet alacaklısına, vasiyet konusu malvarlığı ya da işletmenin devrinin gerçekleştirilmesiyle, hakların ve borçların da bir bütün halinde geçişi (TBK m. 202/I ve OR Art. 181/I'e kıyasen) sağlanmaktadır⁹⁶⁷.

⁹⁶⁴Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesine göre: "Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur. Bununla birlikte, iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar. Borçların bu yoldan üstlenilmesinin sonuçları, dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeştir. Bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe, ikinci fıkrada öngörülen iki yıllık süre işlemeye başlamaz."

⁹⁶⁵Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 11, s. 431; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 7, s. 206.

⁹⁶⁶Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 7, s. 206.

⁹⁶⁷age. ZGB Art. 485, N. 8, s. 206. Ticari işletmenin, bir bütün olarak taahhüt ve tasarruf işlemlerine konu olacağı; içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde devredilebileceği yönünde bkz. Ali BOZER ve Celal GÖLE (2021), *Ticari İşletme Hukuku*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş Yedinci Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sözkese Matbaacılık, Ankara, s. 26.

Buna karşılık misli eşyalar ve haklar gibi, yalnız aktiflerin devri söz konusu ise eşya hukuku ilkelerinden, belirlilik ilkesinin müdahalesi ile karşılaşmaktadır⁹⁶⁸. Müşteri çevresi, hava parası, şirket sırları (gayrimaddi işletme değerleri) gibi diğer sermaye değerlerinin yanı sıra şirketin devrine ilişkin çeşitli ve birbirinden farklı devir fiilleri gerekmektedir⁹⁶⁹. Her bir aktif kalemi, kendine özgü devir yollarıyla devredilecektir.

3.1.3.3.1.2.1 Alacak Hakkında

Vasiyet yoluyla bir alacağın bırakılması durumunda, vasiyet alacaklısı lehine, sadece bu alacağın kendisine devredilmesine yönelik bir alacak hakkı tanınmış olmaktadır. Bu durumda alacağın, Türk Borçlar Kanunu'nun alacağın devrine yönelik 183 vd. (OR m. 164 vd.) hükümlerine göre devredilmesiyle vasiyet alacaklısı, alacağa sahip olabilecektir⁹⁷⁰. Yazılı bir devir işleminin (TBK m. 184) gerçekleştirilmesiyle birlikte vasiyet alacaklısı yeni alacaklı konumuna gelmektedir⁹⁷¹. Vasiyet yükümlüsü, vasiyet alacaklısına alacak senedi ile elinde bulunan diğer belgeleri teslim etmek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür (TBK m. 190). Bir alacağın vasiyeti söz konusu

⁹⁶⁸Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 11, s. 431. Bir hak topluluğu söz konusu olduğunda, eşya birliğinde olduğu gibi, belirlilik ilkesi gereği, tüm malvarlığı üzerinde toplu bir şekilde mülkiyet kazanımının söz konusu olamayacağı; malvarlığını oluşturan her bir unsur üzerinde niteliğine uygun mülkiyet devri yollarının gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde bkz. Arthur MEIER-HAYOZ 1981, age. Systematischer Teil, N. 149, s. 77. Belirlilik ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. M. Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ ve Saibe OKTAY-ÖZDEMİR 2017, age. N. 120 vd., s. 26; A. Lâle SİRMEN 2017, age. s. 31-33.

⁹⁶⁹Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 8, s. 206. Aktiflerin, genellikle, işletmeye açılan kredinin ve borçların doğal güvencesini oluşturması sebebiyle, işletme devrinin, aktiflerin yanı sıra pasifleri de kapsamının, alacaklıların korunması amacıyla kabul edilmiş emredici bir ilke olduğu yönünde bkz. Sabih ARKAN (2021), *Ticari İşletme Hukuku*, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış Yirmi Yedinci Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Sözkese Matbaacılık, Ankara, s. 42-43. Ticari işletmenin unsurlarından bazılarının devir dışı bırakılabileceği; ancak devrin kapsamının dışında kalan unsurların işletmenin bütünlüğünü bozmaması ve devamlılığına zarar vermemesi gerektiği yönünde bkz. Ali BOZER ve Celal GÖLE 2021, age. s. 31.

⁹⁷⁰Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1684, s. 406; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 141; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 1, s. 130; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 99; Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 12, s. 1208; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 350; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 684, s. 237; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 14, s. 970; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 3, s. 604; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 251. Alacağın devri ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Fikret EREN 2019a, age. N. 3824 vd., s. 1370 vd.; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2018, age. s. 543 vd.

⁹⁷¹Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 20, s. 586; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 251. Alacağın devri sözleşmesinin bir tasarruf işlemi olması sebebiyle alacağın devredenden devralana geçmesini sağladığı yönünde bkz. Fikret EREN 2019a, age. N. 3837, s. 1374; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2018, age. s. 547.

olduğunda vasiyetin yerine getirilmesi, alacağın devrinin yanı sıra alacağa bağlı tüm feri (yan) hakların da devrini içermektedir⁹⁷².

Vasiyet alacaklısına, mirasbırakanın ölümünde ödenecek bir sigorta alacağının vasiyet edilmiş olması durumunda ise alacağın devri işleminin gerçekleştirilmesine gerek yoktur. Vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın ölümü ile muaccel olan sigorta alacağını, kanun gereği, doğrudan sigortacıya karşı ileri sürebilmektedir⁹⁷³ (TMK m. 601/II).

Vasiyet edilen alacağın, Türk Borçlar Kanunu'nun alacağın devrine ilişkin hükümlerine göre devri söz konusu olduğundan; akıllara, alacağı devreden vasiyet yükümlüsünün garanti sorumluluğunun olup olmadığı sorusu gelmektedir. Zira söz konusu hükümlere göre alacağı devredenin garanti sorumluluğu gündeme gelebilmektedir (TBK m. 191⁹⁷⁴, OR Art. 171, 173). Bu soruya, öğretide ileri sürülen bir görüş⁹⁷⁵, vasiyet yükümlüsünün bizzat üstlenmedikçe alacağın varlığından da borçlunun ödeme gücünden de sorumlu olmadığı şeklinde cevap vermektedir. Bu nedenle vasiyet alacaklısına örneğin bu sırada zamanaşımını uğramış bir alacağın devredilmiş olması halinde dahi vasiyet, gerektiği gibi ifa edilmiş sayılmaktadır⁹⁷⁶. Vasiyet yükümlüsünün alacağı devretmekten kaçınması üzerine vasiyet alacaklısı dava açabilir. Bu davada verilecek karar devir iradesi yerine geçer⁹⁷⁷.

Vasiyet alacaklısına, bir alacak üzerindeki kullanım hakkı da vasiyet edilebilir. Alacak üzerinde intifa hakkı kurulması anlamına gelen bu durumda vasiyet borcu, tüm hakkın devrine değil; hakkın ürünlerine, dolayısıyla faizlere ilişkindir⁹⁷⁸. Asıl hak terekeye kalırken muaccel hale gelecek faizlere ilişkin alacak hakkı

⁹⁷²Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 9, s. 431; Paul PIOTET 1978, age. s. 134. Alacağın devrinin alacağa bağlı yan hakların da devrini içerdiğini ilişkin olarak bkz. Fikret EREN 2019a, age. N. 3872, s. 1385; N. 3882, s. 1388; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2018, age. s. 563.

⁹⁷³Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 20a, s. 587; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 255.

⁹⁷⁴Türk Borçlar Kanunu'nun 191. maddesine göre "Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur. Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir."

⁹⁷⁵Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 4, s. 205.

⁹⁷⁶Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 281. Alacağın devredilebilmesi için alacak hakkının mevcut olması gerektiği yönünde bkz. Fikret EREN 2019a, age. N. 3889, s. 1390; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2018, age. s. 554. Alacak hakkının zamanaşımına uğramış olmasının alacağın mevcut olmadığı anlamına gelmediği ve bu nedenle böyle alacakların da devrinin mümkün olduğu yönünde bkz. M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ 2018, age. s. 558.

⁹⁷⁷Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 99.

⁹⁷⁸Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 63, s. 195.

devredilir. Böyle bir devir mümkündür, zira öğretide⁹⁷⁹ gelecekteki alacakların devrinin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Böyle bir devirde, gelecekteki alacağın doğrudan vasiyet alacaklısının malvarlığında doğması etkisini yaratacak bir ön tasarruf söz konusudur. Bir alacaktır kullanım hakkının devri “kullanım hakkı için” vb. şeklindeki bir ifadenin şerh düşülmesiyle yazılı olarak gerçekleştirilir⁹⁸⁰. Vasiyet yükümlüsü burada, yukarıda belirtilen şekilde oluşturulacak yazılı bir devir sözleşmesinin meydana getirilmesini ve faiz alacaklarının ileri sürülmesi için gerekli olan ispat araçlarının verilmesini borçlanmaktadır⁹⁸¹.

3.1.3.3.1.2 Sınırlı Ayni Haklarda

Mirasbırakan tarafından sınırlı bir ayni hak kurulmasına ilişkin bir vasiyetin düzenlenmiş olması durumunda, söz konusu vasiyet, üzerinde sınırlı ayni hak kurulması öngörülen vasiyet nesnesine özgü kuruluş yollarının gerçekleştirilmesi suretiyle yerine getirilmiş olacaktır. Örneğin vasiyetin konusunun bir taşınmaz üzerinde bir sınırlı ayni hak kurulması olması durumunda söz konusu sınırlı ayni hak ancak tapuya tescil edilmesiyle birlikte vasiyet alacaklısı tarafından kazanılabileceklerdir⁹⁸². Mirasbırakanın yeğenin borcuna teminat göstermek amacıyla kendisine ait antika kol saati üzerinde rehin hakkı kurulmasını vasiyet etmesi durumunda da taşınır rehnine özgü kurallar uygulama alanı bulacaktır. Taşınır rehni teslim ile kurulduğundan saatin alacaklıya teslim edilmesi ile birlikte vasiyet yerine getirilmiş olacaktır⁹⁸³.

Terekenin tamamı ya da bir bölümü üzerinde intifa hakkı kurulmasına ilişkin vasiyette ise durum biraz farklıdır. Böyle bir vasiyet, terekenin tamamı ya da bir kısmını kayıtlayacak tek bir intifa hakkının kurulması mümkün olmadığından,

⁹⁷⁹Fikret EREN 2019a, age. N. 3862, s. 1382; Karl LARENZ 1987, age. s. 584 vd.; Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER 1974, age. s. 348 vd.

⁹⁸⁰Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER 1974, age. s. 374.

⁹⁸¹Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 21, s. 587.

⁹⁸²Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 1, s. 130; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 83; Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 12, s. 1208; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 18, s. 583; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 350; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 3, s. 604; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 251. Taşınmazlar üzerinde kurulan sınırlı ayni haklardan olan irtifak haklarının tapu siciline tescil ile kurulduğu yönünde bkz. M. Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ ve Saibe OKTAY-ÖZDEMİR 2017, age. N. 2788, s. 795; A. Lâle SİRMEN 2017, age. s. 518. Türk Medeni Kanunu'nun 780. maddesinin birinci fıkrasına göre: “İrtifak hakkının kurulması için tapu siciline tescil şarttır.”

⁹⁸³Taşınır rehninin teslim ile kurulduğu yönünde bkz. M. Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ ve Saibe OKTAY-ÖZDEMİR 2017, age. N. 3663, s. 1025; A. Lâle SİRMEN 2017, age. s. 659. Türk Medeni Kanunu'nun 939. maddesinin birinci fıkrasına göre: “Kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında taşınırlar, ancak zilyetliğin devri suretiyle rehnedilebilir.”

terekenin tamamı ya da belirlenen bölümüne ait değerler üzerinden tek tek bu değerlere özgü intifa hakkı kurulmasına yönelik işlemlerin gerçekleştirilmesi ile birlikte yerine getirilmiş olacaktır⁹⁸⁴.

3.1.3.3.1.2.3 Fikri Haklarda

Fikri ve sınai haklar da vasiyete konu olabilir⁹⁸⁵. Sınai mülkiyet haklarının miras yoluyla intikal edebileceği ve hukuki işlemlere konu olabileceği, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 148. maddesinde belirtilmektedir. Bu bağlamda ölüme bağlı tasarruflara da konu olabilen marka ve patent gibi sınai hakların vasiyete konu olması da mümkündür. Ancak bu hakların devri vasiyet yoluyla gerçekleşmemektedir. Hakkın devri için vasiyet yükümlüsünün, her bir sınai mülkiyet hakkına özgü devir yollarını gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁹⁸⁶. Genel itibariyle hukuki işlemler, yazılı şekle tabidir ve devir sözleşmelerinin geçerliliği, ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır (SMK m. 148/IV).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 63. maddesinde, Kanunun tanıdığı mali hakların miras yoluyla intikal edebileceği ve mali haklar üzerinde ölüme bağlı tasarruflar yapılmasının caiz olduğu belirtilmektedir. Bu durumda mirasbırakanın yazmış olduğu şiir kitabının ölümünden sonra da basımına devam edilebilmesi için eseri üzerindeki yayın haklarını yeğeni (Y)'ye vasiyet etmesi geçerlidir. Mirasbırakanın fikri haklarının devri, vasiyet yükümlüsü ile vasiyet alacaklısı arasında gerçekleştirilecek bir devir sözleşmesi ile gerçekleşecektir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 52. maddesine göre: *“Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.”*

3.1.3.3.1.3 Bir Miktar Paranın Teslimine İlişkin Vasiyette

Mirasbırakanın belirli bir miktar parayı vasiyet etmesi halinde vasiyetin yerine getirilmesi paranın teslimi ile mümkündür. Paranın elden tesliminin yanı sıra banka havalesi yoluyla da teslimi mümkündür. Hatta havale ile teslim, ispat kolaylığı

⁹⁸⁴Malvarlığı üzerinde intifa hakkı kurulabilmesi için malvarlığını oluşturan değerlerden her birine özgü işlemlerin tek tek gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde bkz. M. Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ ve Saibe OKTAY-ÖZDEMİR 2017, age. N. 2916, s. 833; A. Lâle SİRMEN 2017, age. s. 535.

⁹⁸⁵Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 141, 147; Ömer Uğur GENÇCAN 2021, age. s. 513; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 6, N. 27b, s. 512; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 264.

⁹⁸⁶Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 6, N. 27b, s. 512; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 264.

sağlaması bakımından tercih edilmesi gereken bir yol olmalıdır. Öğretide bir görüşe göre⁹⁸⁷ vasiyet edilen para, mirasbırakan tarafından aksi öngörülmüş olmadıkça, nominal⁹⁸⁸ borçlanılmakta; bu da Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesinin birinci fıkrasının vasiyet konusunun mirasın açıldığı andaki durum ve niteliğine göre borçlanılmış sayılacağına ilişkin hüküm içeriği ile uyum içerisinde olmaktadır. Hatta İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında⁹⁸⁹ bir miktar paranın, belirli bir amaca yönelik olarak vasiyet edilmiş olması durumunda, ferden tayin edilmiş eşya vasiyetine denk olduğunu ifade ederek vasiyet edilen paranın devrini, İsviçre Medeni Kanunu'nun 485. maddesinin birinci fıkrasına (TMK m. 518/I) tabi kılmıştır. Bu durumda vasiyet edilen paranın mirasın açıldığı andaki nominal değeri borçlanılmış olmaktadır. Mirasın açıldığı andaki nominal değer, hedeflenen amacı artık yerine getiremeyecek olsa dahi vasiyet alacaklısı, paranın değerinin düşme riskini üstlenmek durumunda kalacaktır.

3.1.3.3.1.4 Kıymetli Evrakın Devrine İlişkin Vasiyette

Kıymetli evrakın vasiyete konu olması durumunda ise vasiyet yükümlüsü, her bir kıymetli evrak türünün devri için gerekli işlemleri gerçekleştirmekle yükümlüdür⁹⁹⁰. Nama yazılı senetlerin devri için alacağın devri hükmünde sayılan bir devir beyanı ve senet zilyetliğinin devri (teslim), emre yazılı senetlerin devri için ciro niteliğindeki yazılı devir beyanı ve senedin zilyetliğinin geçirilmesi, hamile yazılı senetlerin devri için ise senedin zilyetliğinin geçirilmesi gerekmektedir⁹⁹¹.

3.1.3.3.1.5 Tedarik Vasiyetinde

Tedarik vasiyetinin yerine getirilmesinde izlenecek yol, tedarikin piyasadan mı ya da mirasbırakan tarafından özellikle belirtilmiş bir üçüncü kişiden mi yoksa

⁹⁸⁷Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 12, s. 431; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 10, s. 206.

⁹⁸⁸Nominalin sözlük anlamı isme dayalı olarak yazılan veya itibaren yazılmış olan demektir. Ekonomi dünyasındaki karşılığı ise atfedilen, görünen ya da itibar edilen değerdir. Örneğin 100 TL'lik bir banknotun nominal değeri, üzerinde yazan değer olan 100 TL'dir. Nominal değer, enflasyon etkisinden arındırılmamış değer demektir, bkz. <https://finans.tercihiniyap.net/genel/nominal-ne-demek/> (E. T.: 16.10.2019)

⁹⁸⁹BGE 49 II 12, 17 Erw. 2 (<https://servat.unibe.ch/dfir/pdf/c2049012.pdf>, E. T.: 03.01.2022).

⁹⁹⁰Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 12, s. 1208; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 22, s. 587.

⁹⁹¹Ali BOZER ve Celal GÖLE (2021), *Kıymetli Evrak Hukuku*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş Onuncu Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sözkesen Matbaacılık, Ankara, s. 30-42; Fırat ÖZTAN (2019), *Kıymetli Evrak Hukuku*, Güncelleştirilmiş 23. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 28-39; s. 41-49.

vasiyet yükümlüsü mirasçıdan mı gerçekleştirileceğine bağlı olarak değişkenlik gösterir. Mirasbırakanın mirasçısına ait bir eşyanın tedarikini öngörmesi durumunda⁹⁹² bu mirasçı aynı zamanda vasiyet yükümlüsü ise vasiyet yükümlüsünün borcu bir verme borcudur. Üçüncü kişideki eşyanın vasiyeti söz konusu olduğunda ise vasiyet yükümlüsü genellikle bu eşyayı ilk önce kendisi tedarik etmekte⁹⁹³; daha sonra vasiyet alacaklısına devretmektedir. Bu sebeple burada da vasiyet yükümlüsü hem bir verme hem de eşyanın üçüncü kişilerden tedariki için gerekli işlemlerin yapılması kapsamında bir yapma borcu altındadır⁹⁹⁴.

Vasiyet yükümlüsü mirasçıdaki vasiyet konusunun devri, vasiyet yükümlüsü ile vasiyet alacaklısı arasında söz konusu olacak bir devir sözleşmesi yardımıyla gerçekleştirilecektir. Mirasbırakanın üçüncü bir kişinin mülkiyetindeki veya hukuki yetki alanı içindeki bir eşyayı vasiyet etmesi durumunda⁹⁹⁵ vasiyet yükümlüsü, sadece eşyanın vasiyet alacaklısına devri yükümlülüğü altında olmayıp aynı zamanda vasiyet edilen eşyanın üçüncü bir kişiden sağlanması yükümlülüğü altındadır. Borcu sona erdirecek ifa, eşyanın önce vasiyet yükümlüsünün malvarlığına daha sonra da vasiyet alacaklısının malvarlığına devriyle gerçekleşir⁹⁹⁶. Öğretide bir görüşe⁹⁹⁷ göre tedarik edilmesi gereken eşyaya ilişkin talep, vasiyet yükümlüsü ile üçüncü kişi arasında imzalanan sözleşme ile vasiyet alacaklısı tarafından üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir hale gelmemektedir. Ancak, vasiyet yükümlüsünün, vasiyet konusunu, vasiyet alacaklısına devir amacıyla iktisap etmesi; buna rağmen devri gerçekleştirilmemesi halinde eşyanın icra takibine konu edilmesi mümkündür. Vasiyet yükümlüsünün, devri, bizzat üçüncü kişiye bırakması da mümkündür⁹⁹⁸. Bununla birlikte ifa, vasiyet yükümlüsü ile malik arasında üçüncü kişiye (vasiyet alacaklısına) yönelik edime ilişkin bir sözleşme (üçüncü kişi lehine gerçek olmayan sözleşme) yapılması ve vasiyet alacaklısının da bu sözleşmede edim alacaklısı olması yoluyla

⁹⁹²Mirasbırakanın terekesi ile mirasçıların kişisel malvarlıkları birbirinden ayrı olduğundan; mirasçıya ait malın vasiyet edilmesi durumunda da terekede bulunmayan bir malın vasiyeti söz konusu olmaktadır.

⁹⁹³Vasiyet yükümlüsünün, vasiyet alacaklısına yapılacak bu devri doğrudan üçüncü kişiye de bırakabileceği yönünde bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 44, s. 352.

⁹⁹⁴Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 84, s. 200.

⁹⁹⁵Asıl bu durumda tedarik vasiyetinin söz konusu olduğuna ilişkin olarak bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 84, s. 200.

⁹⁹⁶Alexander BECK 1976, age. s. 79; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 74, s. 423; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 157; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 121; Stephan WOLF ve Tobias BUFF 2019, agm. s. 568.

⁹⁹⁷Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 84, s. 200-201.

⁹⁹⁸Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 44, s. 352.

da gerçekleştirilebilir⁹⁹⁹ (TBK m. 129/I, OR Art. 112/I). Böyle bir sözleşmede vasiyet alacaklısının üçüncü kişiye karşı bir ifa talebi söz konusu olmamakta; vasiyet alacaklısına yapılacak ifa, vasiyet yükümlüsü tarafından talep edilmektedir¹⁰⁰⁰. Vasiyet borcunu ifa etmenin üçüncü ve son yolu ise üçüncü kişi lehine gerçek bir sözleşme imzalanmasıdır. Bu durumda ise yine sözleşmenin tarafı olmamakla birlikte vasiyet alacaklısının, edimin ifasını isteme hakkı bulunmaktadır (TBK m. 129/II, OR Art. 112/II)¹⁰⁰¹. Ancak, vasiyet alacaklısının talepte bulunması ile değil; vasiyet eşyasının, vasiyet alacaklısının zilyetliğine aktarılması sonucunda borç ifa edilmiş olmaktadır¹⁰⁰².

3.1.3.3.2 Vasiyetin Şahsi Bir Edim Yükümlülüğü Getirmesi Durumunda

Vasiyet konusunun şahsi bir edim olması durumu ise vasiyetin konusunun bir fiil edimi teşkil etmesi anlamına gelmektedir. Vasiyet türleri arasındaki temel ayrım da kişisel edim kapsamında değerlendirilen her türlü vasiyet içeriği, şahsi bir edim yükümlülüğü ifade etmektedir¹⁰⁰³. Burada vasiyet, vasiyet yükümlüsünün kişisel bilgisi ya da emeğiyle yerine getirilecektir.

Mirasbırakanın vasiyet yükümlüsüne, vasiyet alacaklısı lehine yüklemiş olduğu yapma, yapmama ya da kaçınma şeklindeki fiil, vasiyet talebinin

⁹⁹⁹Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 74, s. 423; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 84, s. 200. Türk Borçlar Kanunu'nun 129. maddesinin birinci fıkrasına göre: "Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir."

¹⁰⁰⁰Bkz. Peter GAUCH ve Walter R. SCHLUEP (2014), *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Band II, 10. Auflage (Bearbeitet von Susan Emmenegger), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, N. 3884, s. 357; Alfred KOLLER (2017), *OR AT, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts*, 4. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, N. 73.42, s. 1281; Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER 1974, age. s. 236-237; Corinne ZELLWEGGER-GUTKNECHT (2019), *İçinde, Basler Kommentar (BSK), Obligationenrecht, Band I*, 7. Auflage, Ed. Corinne Widmer Lüchinger, David Oser, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, Art. 112 OR, N. 13-14, s. 812.

¹⁰⁰¹Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 84, s. 200. Türk Borçlar Kanunu'nun 129. maddesinin ikinci fıkrasına göre: "Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez." Ayrıntılı bilgi için bkz. Peter GAUCH ve Walter R. SCHLUEP 2014, age. N. 3887 vd., s. 358 vd.; Alfred KOLLER 2017, age. N. 73.34 vd., s. 1279 vd.; Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER 1974, age. s. 237 vd.; Corinne ZELLWEGGER-GUTKNECHT 2019, age. OR Art. 112, N. 15 vd., s. 813 vd.

¹⁰⁰²Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 84, s. 200.

¹⁰⁰³Bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 60 vd., s. 418 vd.; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 41, s. 189; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 969-970.

içeriğidir¹⁰⁰⁴. Bu şekildeki bir vasiyeti yerine getirecek fiil, vasiyet yükümlüsünün bir eyleme ya da bir hukuki işleme yükümlü kılınıp kılınmadığından bağımsızdır. Bir başka deyişle, örneğin, konusu bir taşınmazın mülkiyetinin devri olan bir vasiyeti yerine getirecek olan taşınmaz satış sözleşmesi yapma ve tapu tescil işlemlerini gerçekleştirme gibi fiiller bu bağlamda şahsi bir edim sayılmamaktadır. Bu gibi işlemler konusu maddi bir edim olan vasiyeti yerine getirmek üzere borçlanılmış işlemlerdir. Burada vasiyet yükümlüsünün somut bir katılma eylemi mevcuttur¹⁰⁰⁵.

Edim yükümlülüğünün kapsamı, öncelikle mirasbırakanın düzenlemesi kriter alınarak belirlenir. Vasiyet yükümlüsüne yüklenilmiş edim, bir yapma ya da bir hizmet edimi sözleşmesinin kapsamında değerlendirilebiliyorsa Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerine tamamlayıcı olarak başvurulur. Bu bakımdan genellikle, vekâlet ve eser sözleşmesi hükümleri ön plandadır¹⁰⁰⁶.

3.1.4 Vasiyet Borcunun İfasında Özel Durumlar

Vasiyet borcunun yerine getirilmesi sırasında birtakım özel durumlarla karşılaşılması söz konusu olabilir. Bunlar vasiyet konusunun aynî ya da şahsi bir yükümlü yüklenmiş olması durumlarıdır. Önemi gereği bu durumların ayrı bir başlık altında ele alınması isabetli görülmüştür.

3.1.4.1 Vasiyet Konusunun Üzerinde Aynî Bir Yük Bulunması

Vasiyet konusunun üzerinde aynı bir yük bulunması, vasiyet konusunun sınırlı bir aynı hakla kayıtlanmış olmasını ifade etmektedir. Örneğin mirasbırakan, bir kişiye borçludur ve bu borcunu teminat altına almak amacıyla taşınmazı üzerinde rehin hakkı kurmuştur. Mirasbırakan burada, üzerinde daha önce rehin hakkı kurduğu taşınmazını vasiyet etmektedir. Bu durumda vasiyet konusunun, teminat amaçlı taşınır ya da taşınmaz rehni gibi bir rehin hakkı ile kayıtlanmış olması halinde vasiyet konusu ile teminat altına alınmış bu alacağın hukuki kaderinin ne olacağı sorusu gündeme gelmektedir.

¹⁰⁰⁴Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 94; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 24, s. 587.

¹⁰⁰⁵Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 24, s. 587.

¹⁰⁰⁶Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 94; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 24, s. 587.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında bu soruya cevap vermektedir¹⁰⁰⁷. Buna göre rehinle teminat altına alınmış alacak, İsviçre Medeni Kanunu'nun 560. maddesinin ikinci fıkrası (TMK m. 599/II¹⁰⁰⁸) gereği mirasçının borcu olarak mirasçılara kalırken; vasiyet konusu, İsviçre Medeni Kanunu'nun 485. maddesinin birinci fıkrası (TMK m. 518/I¹⁰⁰⁹) gereğince aynî yüküyle yüklü olarak vasiyet alacaklısına geçmektedir. Öğretide¹⁰¹⁰ de vasiyet konusunun, aynî olarak yük altında olduğu durumda, üzerindeki yük ile birlikte vasiyet alacaklısı tarafından iktisap edildiği kabul edilmektedir. Yükten bağımsız bir iktisap, taşınmazlarda tapu sicilinin aleni olması; taşınırlarda da sınırlı ayni hak sahibinin genellikle eşyaya zilyet olması sebebiyle mümkün görünmemektedir¹⁰¹¹. Vasiyet alacaklısı, bir üçüncü kişinin rehin hakkıyla teminat altına alınmış alacağının, mirasbırakanın iradesinden aksi anlaşılmadığı sürece, şahsen borçlusu durumuna gelmemekte; mirasbırakanın bu borcu, külli halefiyet ilkesi gereğince, esasen, mirasçılarının şahsi borcu olmaktadır¹⁰¹². Öğretide¹⁰¹³, mirasçılarının, vasiyet konusunu aynî yükten kurtarmak zorunda olmadığı; vasiyet alacaklısının da bu yönde bir talepte bulunamayacağı kabul edilmektedir.

Federal Mahkemenin bu çözüm tarzı öğretide bir görüş¹⁰¹⁴ tarafından eleştirilmektedir. Bu görüşe göre vasiyet alacaklısı rehin değerinin düşülmesinden sonra taşınmazın sadece net değerine ilişkin bir talep hakkına sahip olmakta ve

¹⁰⁰⁷ Bkz. BGE 115 II 323, 326 Erw. 1b (bger.ch, E. T.: 03.01.2022).

¹⁰⁰⁸ Türk Medeni Kanunu'nun 599. maddesinin ikinci fıkrasına göre: “*Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, mirasbırakanın ayni haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar.*”

¹⁰⁰⁹ TMK m. 518/I (ZGB Art. 485/I) hükmüne göre vasiyet konusu mal, mirasın açıldığı andaki durumuyla devrolduğundan; mirasın açılması anında ayni olarak yüklenmiş eşya da bu yüküyle birlikte vasiyet alacaklısına geçmektedir.

¹⁰¹⁰ Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 14, s. 432; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 7, s. 283; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 11, s. 206-207; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 8, s. 359; Stephan WOLF ve Katharina DOBLER (2020), “Das dinglich belastete Grundstück als Vermächtnisgegenstand”, *Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA)*, 29. Jahrgang, 2020/Heft 2, s. 190; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 601, s. 167. Mirasbırakanın aksi yönde düzenleme yapabileceği yönünde bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 7, s. 283.

¹⁰¹¹ Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 11, s. 206-207.

¹⁰¹² O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 188-189; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. Art. 562, N. 2, s. 1090; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 29, s. 347; Stephan WOLF ve Katharina DOBLER 2020, agm. s. 190; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 601, s. 167. Ayrıca bkz. BGE 115 II 323, 326 Erw. 1b (bger.ch, E. T.: 03.01.2022).

¹⁰¹³ Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 14, s. 432; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 8, s. 359; Stephan WOLF ve Katharina DOBLER 2020, agm. s. 190; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 601, s. 167.

¹⁰¹⁴ Paul PIOTET 1978, age. s. 133.

mirasçiyı rehin değerine kadar kurtarmakla yükümlü olmaktadır. Vasiyet yükümlüsü mirasçı da rehinle teminat altına alınmış borçtan, rehin hakkının değeri kadar sorumlu olmaktadır. Ancak bu görüş, mirasbırakanın borçlarından, mirası kabul etmiş tüm mirasçıları tamamıyla sorumlu tutan külli halefiyet ilkesi ile vasiyet konusunun mirasın açıldığı andaki durumuyla devredileceğini öngören İsviçre Medeni Kanunu'nun 485. maddesinin birinci fıkrasına (TMK m. 518/I) aykırı düşünce tarzı nedeniyle eleştirilmektedir¹⁰¹⁵.

Vasiyet alacaklısının, bu yönde bir zorunluluğu olmamasına rağmen rehinle teminat altına alınmış ve mirasçıların borçlusu olduğu bu borcu ödemesi ve bu şekilde eşya üzerindeki aynî yükü ortadan kaldırması mümkündür¹⁰¹⁶. Mirasçılara ait borcu ödeyerek vasiyet konusunu aynî yükten kurtaran vasiyet alacaklısı, alacağı yerine getirilerek tatmin edilmiş alacaklıların halefi olur¹⁰¹⁷ ve mirasçılara rücuda bulunabilir¹⁰¹⁸. Bu durumda Federal Mahkemeye göre¹⁰¹⁹ borcu ödeyerek alacaklıyı tatmin etmiş olan vasiyet alacaklısı, İsviçre Medeni Kanunu'nun 827. maddesine (TMK m. 884¹⁰²⁰) göre değil; İsviçre Borçlar Kanunu'nun 110. maddesine (TBK m. 127¹⁰²¹) göre alacaklının hukuki konumuna halef olmaktadır. Zira İsviçre Borçlar

¹⁰¹⁵Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 8, s. 283; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 12, s. 207.

¹⁰¹⁶Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 14, s. 432; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 8, s. 283; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 13, s. 207; Akil ÖNDER 1944, age. s. 115; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 8, s. 359. Mirasbırakanın, vasiyet alacaklısını, bir alt vasiyet yoluyla nominal değerini mirasçılara ya da üçüncü bir kişiye ödemesi ve borcun ilgili taşınmaz ipoteğiyle teminat altına alınması ya da onlardan talep edilecek irat senedinden vazgeçilmesi yönünde yükümlü kılabileceğine ilişkin olarak bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 11, s. 360-361.

¹⁰¹⁷O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 189; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 8, s. 283; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 13, s. 207; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 29, s. 347; ZGB Art. 485, N. 8, s. 359.

¹⁰¹⁸O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 189; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 14, s. 432; Akil ÖNDER 1944, age. s. 115; Peter TUOR 1952, age. Art. 485, N. 10, s. 232; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 484, N. 29, s. 347. Vasiyet alacaklısının borçlar hukuku kuralları çerçevesinde borçluya rücu hakkı doğduğu yönünde bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 14, s. 432.

¹⁰¹⁹BGE 60 II 178, 182 Erw. 2 (<https://servat.unibe.ch/dfir/c2060178.html>, E. T.: 03.02.2022) Burada hem İBK m. 110 hem de İMK m. 827'nin uygulama alanı bulabileceği yönünde bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 8, s. 284. Taşınmaz rehininde, borcun ödenerek taşınmazın rehinden kurtarılmasının elbette İMK m. 827'de düzenlendiği; ancak bunun yanı sıra İBK m. 110'un da tamamlayıcı bir şekilde uygulanabileceği yönünde bkz. Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER 1974, age. s. 31; Corinne ZELLWEGGER-GUTKNECHT 2019, age. OR Art. 110, N. 21, s. 660.

¹⁰²⁰Türk Medeni Kanunu'nun 884. maddesine göre: *“Borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli taşınmaz maliki, borçluya ait koşullar içinde borcu ödeyerek taşınmazın üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir. Alacak, borcu ödeyen malike geçer.”*

¹⁰²¹Türk Borçlar Kanunu'nun 127. maddesine göre: *“Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişi, aşağıdaki hallerde ifası ölçüsünde alacaklının haklarına halef olur: 1. Başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet veya başka bir ayni hakkı bulunduğu takdirde. 2.*

Kanunu'nun 110. maddesi taşınmaz rehin haklarına da sınırsızca uygulanabilirken; İsviçre Medeni Kanunu'nun 827. maddesi sadece borçtan sorumlu olmayan rehinli taşınmaz malikinin ipoteğin kaldırılmasını isteme hakkına sahip olduğunu daha da vurgulamak isteyen bir hüküm olarak görülmektedir. Bu görüşün Türk hukuku bakımından da benimsenmesi durumunda vasiyet alacaklısı, Türk Medeni Kanunu'nun 884. maddesine (ZGB Art. 827) göre değil; Türk Borçlar Kanunu'nun 127. maddesine (OR Art. 110) göre, alacaklının halefi haline gelecektir.

Vasiyet edilmiş malın, bir irtifak hakkı, taşınmaz yükü ya da irat senediyle yüklenmiş olduğu durumda da vasiyet alacaklısı, vasiyet konusunu yine bu yüklerle birlikte iktisap etmiş sayılacaktır¹⁰²².

3.1.4.2 Vasiyet Konusunun Üzerinde Şahsi Bir Yük Bulunması

Vasiyet konusu üzerindeki şahsi bir yükten kasıt, vasiyet konusunun bir sözleşme ilişkisine dâhil olmasını ifade etmektedir. Bu sözleşme ilişkisi gereği vasiyet konusu üzerinde şahsi bir hak bulunmaktadır¹⁰²³. Örneğin, mirasbırakan tarafından vasiyet edilmiş eşyanın bir kira ilişkisi içerisinde olması halinde bir üçüncü kişi olan kiracının, vasiyet edilen bu eşya üzerinde şahsi bir hak olan kira hakkı söz konusudur¹⁰²⁴. Vasiyet yükümlüsü tarafından kira ilişkisi içerisindeki bu eşyanın vasiyet alacaklısına devredilmesi ile vasiyet alacaklısı, Türk Borçlar Kanunu'nun 310. maddesinin birinci fıkrası gereği kira ilişkisine dâhil olmaktadır¹⁰²⁵. Zira bu hükme göre “*Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur*”.

Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin ona halef olacağı, borçlu tarafından ifadan önce alacaklıya bildirildiği takdirde. Diğer halefiyet hallerine ilişkin kanun hükümleri saklıdır.”

¹⁰²²Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 8, s. 284; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 485, N. 11, s. 232; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 10, s. 360; Vasiyet konusu üzerindeki bu yüklerin vasiyetin değerini azaltacağı yönünde bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 10, s. 360. Vasiyet edilen taşınmaz bir irat senediyle veya bir taşınmaz yüküyle yüklenmişse borcun taşınmaz üzerindeki mülkiyete bağlı olması sebebiyle vasiyet alacaklısının onun borçlusu olacağı yönünde bkz. Paul PIOTET 1978, age. s. 133.

¹⁰²³Vasiyet konusu ile ilişkili olan borçsal yükümlülükler genel olarak vasiyet edilen eşyanın hukuki durumu üzerinde herhangi bir etkiye sahip değildir. Zira borçlar borçluyu, yani burada mirasbırakanı, sadece şahsi olarak yükümlü kılar. Borçsal anlamda yüklenmiş eşyalardan söz edilemez. Her ne kadar borçlunun ölümünden sonra da onun mirasçıları sözleşmeyle bağlı iseler de vasiyet alacaklısı bu ilişkiyle bağlı tutulamaz, bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 12, s. 361. Buna karşılık mirasbırakanın, örneğin bir alım hakkı gibi, vasiyet edilen taşınmazla ilişkili bir alacağı tapu siciline şerh ettirecek taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunması durumunda vasiyet alacaklısının yüklü bir taşınmaz elde ettiği yönünde bkz. age. ZGB Art. 485, N. 14, s. 361.

¹⁰²⁴Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 14, s. 207.

¹⁰²⁵Bu durumun kira ilişkisi söz konusu olduğunda açık kanun hükmü gereği gerçekleştiği; sözleşmeden doğan diğer haklarda ise ölüme bağlı tasarrufa dayanarak gerçekleştiği yönünde bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 15, s. 432-433.

Böylelikle vasiyet alacaklısının, vasiyet konusunun üzerinde kira hakkı gibi bir şahsi hak bulunması halinde vasiyet konusunu, bu şahsi hakla yüklü olarak devraldığı sonucuna ulaşılabilir. Burada, taraflar arasında hâlihazırda var olanlarla birlikte ileride meydana gelebilecek tüm hak ve yükümlülüklerin devredildiği gerekçesiyle yasal bir sözleşme devrinin söz konusu olduğu ileri sürülmektedir¹⁰²⁶.

Vasiyet alacaklısı, vasiyet konusunun devredilip vasiyetin tam olarak yerine getirilmesiyle birlikte yeni kiraya veren konumuna gelmektedir (TBK m. 310, OR Art. 261). Böylelikle vasiyet alacaklısı kanunen olağanüstü fesih hakkına da sahip olmakta; bu hak ona diğer eşyalarda olduğu gibi, konut ve çatılı işyerleri üzerinde de, öngörülen süre içerisinde¹⁰²⁷, sözleşmeyi feshetme imkânı sağlamaktadır¹⁰²⁸.

¹⁰²⁶Bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 15, s. 432; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 15, s. 361. Kira ilişkisine konu eşyanın devralınmasıyla tüm hak ve yükümlülüklerin de devralındığı yönünde bkz. Peter HIGI (1994), *İçinde, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), (ZK), Band V/2b: Obligationenrecht, Die Miete, Erste Lieferung, Art. 253-265 OR, Art. 1-17, Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage*, Ed. Peter Gauch, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, OR Art. 261-261a, N. 22, s. 631; Roger WEBER (2015), *İçinde, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, OR Art. 261, N. 4, s. 1449.

¹⁰²⁷Konut ve çatılı işyerlerinde yeni malikin sözleşmeyi fesih hakkı Türk Borçlar Kanunu'nda özel olarak düzenlenmektedir. Kanunun 351. maddesine göre "Kiralananı sonradan edinen kişi, onu kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut veya işyeri gereksinimi sebebiyle kullanma zorunluluğu varsa, edinme tarihinden başlayarak bir ay içinde durumu kiracıya yazılı olarak bildirmek koşuluyla, kira sözleşmesini altı ay sonra açacağı bir davayla sona erdirebilir. Kiralananı sonradan edinen kişi, dilerse gereksinim sebebiyle sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını, sözleşme süresinin bitiminden başlayarak bir ay içinde açacağı dava yoluyla da kullanabilir."

¹⁰²⁸İsviçre Borçlar Kanunu (OR Art. 261/III), sözleşmesi feshedilen kiracıya, sözleşmesinin, zamanından önce feshedilmiş olması durumunda eski kiraya verene; dolayısıyla somut durumda vasiyet yükümlüsü mirasçıya karşı yasal bir tazminat talep hakkı tanımaktadır, bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 15, s. 208. Tazminat yükümlülüğünün kapsamı için bkz. Peter HIGI 1994, age. OR Art. 261-261a, N. 58 vd., s. 647 vd. Bu yasal tazminat yükümlülüğünden bugüne kadarki kiraya veren olan vasiyet yükümlüsü, devralan vasiyet alacaklısı ile yapacağı bir sözleşme ile kaçınabilir. Vasiyet yükümlüsü ile vasiyet alacaklısı arasında, üçüncü kişi kiracı yararına (OR Art. 112) bir üstlenme sözleşmesi yapılabilir, bkz. Theo GUHL, Alfred KOLLER, Anton K. SCHNEYDER ve Jean Nicolas DRUEY (2000), *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, § 44, N. 67, s. 418; Heinrich HONSELL 2010, age. s. 227. Vasiyet alacaklısının sahip olduğu olağanüstü fesih hakkı tapu siciline kira sözleşmesine ilişki bir şerh konulmak suretiyle engellenebilir (TBK m. 312, OR Art. 261b). Böylece kira sözleşmesinden doğan hak, kuvvetlendirilmiş şahsi hakka dönüşür (bkz. Peter HIGI 1994, age. OR Art. 261b, N. 13 vd., s. 657 vd.) ve devralan bu ilişkiyi bilerek devraldığından sözleşmenin bitiminden önce feshi gerçekleştirilemez, bkz. Theo GUHL, Alfred KOLLER, Anton K. SCHNEYDER ve Jean Nicolas DRUEY (2000), § 44, N. 67, s. 419; Heinrich HONSELL 2010, age. s. 227. Bu nedenle vasiyet alacaklısı, kiraya verilmiş bir eşyanın vasiyet edilmiş olması durumunda vasiyet yükümlüsüne, var olan kira ilişkisinden doğan sözleşme yükümlülüklerini üstlenmeyi borçlanmaktadır, bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 16, s. 208. Zira vasiyet yükümlüsü, vasiyet edilmiş eşyaya ilişkin olarak kendisinin yaptığı harcamalar bakımından vekâletsiz iş görenin haklarına sahiptir (TMK m. 518/II, ZGB Art. 485/II) ve bu açıdan vasiyet yükümlüsüne, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 422. maddesinin birinci fıkrasının (OR Art. 422/I, TBK m. 529/I) kıyasen uygulanması ile yükümlülüklerinden kurtarmanın yanı sıra yaptığı harcamaların ve uğradığı zararların tazmini de vasiyet alacaklısı tarafından borçlanılmaktadır. Eski

3.2 VASIYETİN YERİNE GETİRİLMESİNDE SIRA

Vasiyet alacaklısı, vasiyet konusuna sahip olma sürecinde, mirasbırakanın alacaklıları ve mirasçılarının alacaklıları ile karşı karşıya gelebilmektedir. Vasiyet konusunu elde etme bakımından bu kişiler ile vasiyet alacaklısı arasındaki ilişki, bir sıra ilişkisidir. Bu sıra ilişkisi, vasiyet alacaklısının alacağına kavuşma sırasını belirlemenin yanı sıra, alacağına kavuşup kavuşamayacağı hususunda da yol göstericidir. Zira konumu itibariyle, vasiyet alacaklılarından önce gelmekte olan bir başka alacaklının alacağına kavuşması kimi zaman vasiyet alacaklısının alacağını elde edememesi sonucunun ortaya çıkmasına neden olacaktır. Bu durumda vasiyet alacaklısı ile mirasbırakanın alacaklıları ve mirasçılarının alacaklıları arasındaki ilişkinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu ilişkinin belirlenmesi vasiyet alacaklısının konumunu da belirleyecektir. Bu bakımdan yol gösterici hüküm, Türk Medeni Kanunu'nun 603. maddesinin birinci fıkrasıdır (ZGB Art. 564/I). Hükme göre *“Mirasbırakanın alacaklılarının hakları, vasiyet alacaklılarının haklarından, vasiyet alacaklılarının hakları da mirasçılarının alacaklılarının haklarından önce gelir.”* Bu başlık altında sözü edilen ilişkiler incelenirken, vasiyet alacaklısının bu kişiler karşısındaki konumu nedeniyle sahip olduğu hakların da üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

Mirasçılar ile vasiyet alacaklıları arasındaki ilişki ise bir sıra ilişkisinden çok saklı pay kuralları çerçevesinde düzenlenmiş bir ilişkidir. Türk Medeni Kanunu'nun 519. maddesinin birinci fıkrasında (ZGB Art. 486/I) *“tereke mevcudunu veya tasarrufu yerine getirme yükümlüsüne yapılan kazandırmayı ya da saklı payı zedeleyen tasarrufların”* orantılı olarak tenkisinin talep edilebileceği belirtilmektedir. Bu ilişki teknik anlamda bir sıra ilişkisi olmamakla birlikte vasiyet alacaklısının alacağına kavuşup kavuşamayacağı ya da hangi oranda kavuşacağı bakımından belirleyici olduğundan bu başlık altında ele alınması uygun görülmüştür.

kiraya veren olan devredenin, kiracıya karşı tazminat yükümlülüğünün (OR Art. 261/III) de vasiyet yükümlüsünün üstlendiği bir yükümlülük kapsamında (ZGB Art. 485/II) değerlendirilmesi mümkündür. Bu nedenle vasiyet borcunun ifa edilmesiyle kiraya verilmiş bir eşya mülkiyetine geçen vasiyet alacaklısı bu maddenin (OR Art. 422/I) kıyasen uygulanması ile vasiyet yükümlüsüne, kiracının söz konusu olabilecek tazminat talebinden vasiyet yükümlüsünün kurtarılmasını borçlanmış olmaktadır. Vasiyet yükümlüsünü üçüncü kişilerin talepleri karşısında garanti altına alan bu tür hukuki işlemlerin yapılmasını sağlayabilmek için vasiyet alacaklısının vasiyet talebine karşı vasiyet yükümlüsünün şahsi hapis hakkı bulunmaktadır, bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 17, s. 208-209.

3.2.1 Vasiyet Alacaklısının Mirasbırakanın Alacaklıları Karşısındaki Durumu

Bir kimsenin kendi borçlarını ödemediği malvarlığını başkalarına dağıtmaması ve özellikle bu anlamda karşılıksız kazandırmalarda bulunmaması, öncelikle kendi alacaklılarını tatmin etmesi gerektiği genel bir hukuk ilkesidir¹⁰²⁹. Bu amaçla, mirasbırakanın kendi alacaklılarını tatmin etmeden, terekesini, vasiyet yoluyla başkalarına dağıtmasını uygun görmeyen kanun koyucu mirasbırakanın alacaklılarının haklarının, vasiyet alacaklılarının haklarından önce geldiğini düzenlemektedir¹⁰³⁰ (TMK m. 603/I, ZGB Art. 564/I). Türk Medeni Kanunu'nun 635. maddesinin birinci fıkrasında¹⁰³¹ (ZGB Art. 596/I) da resmi tasfiyenin kapsamı düzenlenirken sırasıyla önce “*mirasbırakanın borçlarının yerine getirilmesi*”, sonra “*vasiyet borçlarının terekenin olanağı ölçüsünde yerine getirilmesi*” sayılmaktadır. Bu şekildeki bir sayım, vasiyet alacaklılarından önce mirasbırakanın alacaklılarının alacaklarının ödenmesi gerekliliğinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır¹⁰³².

Mirasbırakanın alacaklılarının, vasiyet alacaklılarına karşı sıra itibarıyla önceliğe sahip olmalarının¹⁰³³ bir diğer sonucu olarak, vasiyet yükümlülüğünü yerine getiren mirasçılardan mirasbırakanın daha sonra ortaya çıkan borçlarını ödemek zorunda kalmaları halinde tenkise başvurabileceği hüküm altına alınmaktadır¹⁰³⁴. Bu husus Türk Medeni Kanunu'nun 604. maddesinde (ZGB Art. 565/I) şu şekilde ifade edilmektedir:

¹⁰²⁹Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 229; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 596-597; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 6, N. 43, s. 517.

¹⁰³⁰Nüşin AYİTER ve Ahmet KILIÇOĞLU 1993, age. s. 229; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 353; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 596-597; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 6, N. 43, s. 517. Bu düzenlemenin sebebinin, mirasbırakanın borçlarından sorumlu tutulmayacak vasiyet alacaklılarının, mirasbırakanın alacaklılarının haklarını almalarını engellemeleri gerektiğine ilişkin mantık kuralı olduğu yönünde bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1693, s. 409.

¹⁰³¹Türk Medeni Kanunu'nun 635. maddesinin birinci fıkrasına göre: “*Resmi tasfiye, mirasbırakanın yürüyen işlerinin tamamlanmasını, borçlarının yerine getirilmesini, alacaklarının tahsilini, vasiyet borçlarının terekenin olanağı ölçüsünde yerine getirilmesini, zorunlu olduğu takdirde mirasbırakanın haklarının ve borçlarının mahkemece tespitini ve mallarının paraya çevrilmesini kapsar.*”

¹⁰³²Cem BAYGIN 2005, age. s. 212; İmre/Emran, s. 353.

¹⁰³³Mirasbırakanın alacaklılarına tanınan bu öncelik hakkının intikal alacaklıları bakımından da söz konusu olduğu yönünde bkz. Christian GUBELI 1999, age. s. 181. Mirasbırakanın sağlığında meydana gelen borçlarını “tereki borçları”; mirasın açılmasıyla bağlantılı olan cenaze giderleri, veraset ve intikal vergisi, terekenin korunması ve yönetilmesi giderlerini “intikal borçları” adı altında ele alan görüş için bkz. Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 1, N. 158-159, s. 135-136.

¹⁰³⁴Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 6, N. 43, s. 517. Buradaki tenkis davasının Türk Medeni Kanunu'nun 519. maddesinin birinci fıkrasındaki tenkis davasının bir uzantısı olduğu yönünde bkz. Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 6, N. 43, s. 518.

“Mirasçılar, vasiyet yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra mirasbırakanın daha önce bilmedikleri borçlarını öderlerse, vasiyet alacaklısından vasiyetin tenkisini isteyebilecekleri oranda verilene geri isteme hakkına sahiptirler.”

Buna karşılık vasiyet alacaklısının iade yükümlülüğü, elinde kalanla sınırlıdır (TMK m. 604/II, ZGB Art. 565/II). Öğretide bir görüşe göre¹⁰³⁵, Türk Medeni Kanunu’nun 604. maddesinin ikinci fıkrasının (ZGB Art. 565/II) hükmünden, vasiyet alacaklısının iade yükümlülüğünün elinde kalanla sınırlı tutulmasının yalnız iyi niyetli vasiyet alacaklıları bakımından söz konusu olabileceği; kötü niyetli vasiyet alacaklılarının ise Türk Borçlar Kanunu’nun 79. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre tam bir iade yükümlülüğü (OR Art. 64/II) altında olduğu savunulmaktadır. Buna karşılık diğer bir görüş¹⁰³⁶ ise kötü niyetli vasiyet alacaklısının, vasiyet konusunu, iade yükümlülüğünden kurtulmak için elinden çıkardığının ispat edilmesi durumunda, Türk Medeni Kanunu’nun ikinci maddesinin ikinci fıkrası gereği hakkın kötüye kullanılması yasağıyla karşılaşması gerektiği ve tam bir iade yükümlülüğü altında olduğunu ileri sürmektedir.

Vasiyet alacaklısının sadece geri isteme zamanında var olan zenginleşmesi ölçüsünde sorumlu tutulabileceğine ilişkin bu düzenleme Türk Medeni Kanunu’nun sağlararası kazandırmaların tenkise uğraması durumunda geri verme borcunun kapsamını düzenleyen 566. maddesinin birinci fıkrasının bir istisnasıdır. Zira bu hükme göre:

“Kendisine tenkise tabi bir kazandırma yapılmış olan kimse iyi niyetli ise, sadece mirasın geçmesi anında kazandırmadan elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür; iyi niyetli değilse, iyi niyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olur.”

¹⁰³⁵Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 565, N. 8, s. 147; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 600; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 6, N. 43, s. 518; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 565, N. 10, s. 617-618. Maddenin, İsviçre Medeni Kanunu’nda olduğu gibi sebepsiz zenginleşme hükümlerine atıfta bulunmadığı ve vasiyet alacaklısının iyi niyetli olup olmamasına göre bir ayırım yapılmadığı yönünde bkz. M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 288, dn. 108.

¹⁰³⁶Cem BAYGIN 2005, age. s. 217; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1694, s. 410; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 452. Vasiyet alacaklısının, dava açılmasından önceki kayıp ve zararlardan, geri vermekle yükümlü olduğunu bilse bile sorumlu tutulmayacağı kabul edilse bile vasiyet konusunu, geri verme yükümlülüğünden kurtulmak amacıyla kasten elde çıkardığı ispat edilirse geri vermenin kapsamının elinde kalanla sınırlanmasının, hakkın kötüye kullanılması sayılarak engellenmesi gerektiği yönünde bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1694, s. 410.

Öğretide¹⁰³⁷, vasiyet alacaklısının iyi niyetle elden çıkardığı vasiyet konusuna karşılık ikame bir değer elde ettiğinin ispatlanması halinde bu ikame değerın mirasçılar tarafından tenkise konu edilebileceği ileri sürülmektedir. Bu durumda sadece kendisine karşı iade talebinde bulunulduğu anda elinde olanı vermekle yükümlü tutulmuş vasiyet alacaklılarının, geri verme borcu bakımından kanun koyucunun koruması altında olduğunu söylemek mümkündür.

Vasiyet alacaklısının, alacağını teminat altına almış olması, vasiyet alacaklısını mirasbırakanın alacaklıları karşısında öncelikli bir duruma getirmemektedir. Vasiyet alacaklısının, alacağını teminat altına almak için başvurduğu bu önlemler, vasiyet alacaklısına ancak diğer vasiyet alacaklıları karşısında tercihen önde tutularak alacağına kavuşma imkânı sağlamaktadır¹⁰³⁸.

3.2.2 Vasiyet Alacaklısının Mirasçılarının Alacaklıları Karşısındaki Durumu

Mirasbırakanın ölümünden sonra, vasiyet alacaklıları, mirasçılarının alacaklıları ile de karşı karşıya gelebilmektedir. Özellikle mirasçılarının borçlarını karşılayacak malvarlıklarının bulunmaması halinde, kişisel alacaklıları, mirasçılara düşecek miras payları üzerinden alacaklarını tahsil edebilme umudu taşımaktadırlar. Bu nedenle vasiyet alacaklısının, alacağını elde etmesinin önünde engel teşkil edebilecek bu alacaklı grubuyla olan ilişkisinin de incelenmesi gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 603. maddesinin ikinci fıkrasında mirası kayıtsız şartsız kabul eden mirasçılarının alacaklılarının mirasbırakanın alacaklıları ile aynı haklara sahip olduğu ifade edilmektedir. Hükmün, mirası kayıtsız şartsız kabul eden mirasçılarının alacaklılarının yalnız mirasbırakanın alacaklılarının haklarına sahip olduğunu mu yoksa mirasçının alacaklılarının mirasbırakanın alacaklıları ile konum ve sıra itibarıyla de aynı durumda olduğunu mu ifade etmek istediğinin belirlenmesi gerekmektedir. Yapılacak bu belirleme, vasiyet alacaklısının alacağına kavuşmasının önünde başka bir engelin olup olmadığını söyleyebilmek; bir başka ifadeyle vasiyet alacaklısının sırasını belirlemek açısından önem taşımaktadır.

Mülga 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 543. maddesinin¹⁰³⁹ birinci fıkrasında kaynak kanun İsviçre Medeni Kanunu'na uygun olarak mirasbırakanın

¹⁰³⁷Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1694, s. 410.

¹⁰³⁸Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 104-106.

¹⁰³⁹Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 543. maddesi şu şekildedir: “Müteveffanın alacaklılarının hakları, kendilerine muayyen şey vasiyet olunan kimselerin haklarına takaddüm eder.

alacaklılarının vasiyet alacaklılarından önce geldiği belirtilmekte; ikinci fıkrasında ise mirası kayıtsız şartsız kabul eden mirasçılarının alacaklılarının mirasbırakanın alacaklıları ile aynı haklara sahip olduğu ifade edilmekteydi. Maddede yalnız vasiyet alacaklıları ile mirasbırakanın alacaklıları arasındaki sıra ilişkisine yer verilmekte olup vasiyet alacaklıları ile mirasçılarının alacaklıları arasındaki sıraya ilişkin herhangi bir ifade yer almamaktaydı.

Türk Medeni Kanunu'nun, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 543. maddesinin birinci fıkrasına karşılık gelen, 603. maddesinin birinci fıkrası ise *“Mirasbırakanın alacaklılarının hakları, vasiyet alacaklılarının haklarından, vasiyet alacaklılarının hakları da mirasçılarının alacaklılarının haklarından önce gelir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde ise şu ifadeler yer verilmiştir:¹⁰⁴⁰

*“Birinci fıkrada, vasiyet alacaklıları ile mirasçılarının alacaklıları karşılaştığında kime öncelik tanınacağı hususuna açıklık getirilmiş ve vasiyet alacaklıları, alacaklarını safi tereke üzerinden (tereki borçları ödendikten sonra) alacakları için, vasiyet alacaklılarının, mirasçılarının alacaklılarına göre önceliği olduğu belirtilerek bu konuda mevcut boşluk doldurulmuştur. Ayrıca mirasçılar, vasiyet alacakları ifa edildikten sonra kalan terekeyi paylaşacaklarından ve mirasçılarının alacaklıları da, borçlusuna (mirasçıya) düşecek pay üzerinde istem hakkına sahip olacağından, vasiyet alacaklılarının haklarının, mirasçının alacaklılarının haklarından önce gelmesi olağandır. İkinci fıkrada, sözü edilen iki alacaklı arasındaki eşitlikten maksat, tüm tereke üzerinde eşit hakka sahip oldukları değildir. Burada sözü edilen eşitlik mirası kayıtsız şartsız kabul eden mirasçılarının alacaklılarının ona terekeden düşecek haklar üzerinde, mirasbırakanın alacaklılarının terekeye yönelik haklarının aynısına sahip olmaları bakımındandır.”*¹⁰⁴¹

Madde metni gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde ulaşılan sonuç, mirasçılarının alacaklılarının mirasbırakanın alacaklılarıyla eşit konumda olması ile ifade edilmek istenenin, mirasçılarının alacaklılarının, mirasçıya terekeden intikal eden malvarlığı üzerinde, mirasbırakanın alacaklılarının terekeye yönelik olarak ileri sürebileceği hakların aynalarına sahip olduklarıdır. Dolayısıyla hükmün, mirasbırakanın alacaklıları ile mirasçılarının alacaklılarının, tereke ve mirasçılarının

Mirası kayıtsız ve şartsız kabul eden mirasçının şahsi alacaklıları, müteveffanın alacaklıları gibi hukuku haiz olur.”

¹⁰⁴⁰Gerekçe için bkz. app.e-uyar.com/gerekce/index/a1f9abc3-f070-4e5d-a922-b18789e8fe86 (E. T.: 29.10.2019)

¹⁰⁴¹ Hükmün 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde tartışmalı olduğu ve maddenin ikinci fıkrasınının 4721 sayılı Kanun döneminde de aynen korunmuş olması sebebiyle hükme ilişkin karışıklığın devam ettiği yönünde bkz. Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 354.

kişisel malvarlıklarına el atma imkânları bakımından eşit olduklarını düzenlediği sonucuna ulaşılması mümkündür¹⁰⁴². Bu durumda hükmün birinci fıkrasında da açıkça düzenlendiği üzere, mirasbırakanın ölümünde, önce mirasbırakanın alacaklıları, sonra vasiyet alacaklıları ve daha sonra mirasçılarının alacaklılarının alacaklarının ifa edilmesi gerekmektedir.

Mirasçılarının alacaklılarının vasiyet alacaklılarından sonra geleceğine ilişkin düzenleme, öğretide¹⁰⁴³ de isabetli bulunmaktadır. Zira vasiyet alacaklılarından sonra gelen mirasçılarının alacaklıları da tamamen korunmasız değildir. Kanun koyucu, mirasbırakanın, mirasçılarının saklı payını zedeleyen tasarruflarda bulunması durumu için belirli koşulların varlığı halinde mirasçılarının alacaklılarına da tenkis talebinde bulunma hakkı tanımaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 562. maddesinin birinci fıkrasına (ZGB Art. 524/I) göre:

“Mirasbırakan, tasarruf edebileceği kısmı aştığında, saklı payı zedelenen mirasçı, iflası halinde iflas dairesinin veya mirasın geçtiği tarihte kendisine karşı ellerinde ödemededen aciz belgesi bulunan alacaklıların ihtarına rağmen tenkis davası açmazsa, iflas idaresi veya bu alacaklılar, alacaklarının elde edilmesi için gerekli olan oranda ve mirasçıya tanınan süre içinde tenkis davası açabilirler.”

Bu durumda saklı paylı mirasçılarının alacaklıları tenkis davası açmak suretiyle saklı pay miktarı kadar değerini terekede kalmasını sağlayabileceklerdir. Mirasçılarının alacaklıları, mirasçılar bu duruma sessiz kalsalar dahi tenkis davası açma hakkına sahiptirler. Böylelikle koruma altına alınan mirasçılarının alacaklılarının da vasiyet alacaklılarından sıra itibarıyla sonra gelmesinde herhangi bir adaletsizlik bulunmamaktadır. Saklı paylı olmayan mirasçılarının alacaklıları ise kanun koyucu tarafından zaten korunmamaktadır. Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunmak suretiyle saklı paylı olmayan mirasçısı lehine yaptığı tasarrufu geri alması ya da bu tür mirasçılara hiçbir şey bırakmaması dahi mümkün olduğundan; kanun koyucu

¹⁰⁴²Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 1614, s. 504; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 598; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 6, N. 44, s. 518.

¹⁰⁴³Cem BAYGIN 2005, age. s. 215; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1695, s. 410; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 1614, s. 504-505; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 598-599; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 288; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 6, N. 44, s. 518. İsviçre'deki tartışmalı duruma rağmen, ikinci fıkranın mirasçılarının alacaklılarının, mirasçılar karşısında mirasbırakanın alacaklılarıyla aynı konumda olduklarını ifade etmeye çalıştığı; mirasçılarının alacaklılarının vasiyet alacaklılarından önce geldiğini ya da onlarla aynı konumda olduğunu kastetmediği; vasiyet alacaklılarının, mirasçılarının alacaklılarından önde geldiği yönünde bkz. Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 99; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art, 564, N. 8, s. 143; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 77, N. 39, s. 910.

tarafından korunmayan bu mirasçuların alacaklılarının korunması gerektiği de düşünölememektedir.

3.2.3 Vasiyet Alacaklısının Mirasçular Karşısındaki Durumu

Vasiyetin yerine getirilmesinin tereke mevcudunu aşması ya da mirasçuların saklı paylarının yerine getirilmesini zorlaştırması; bir başka deyişle tasarruf oranını aşması mümkün olabilir. Bu durumda vasiyetin tenkisi gündeme gelecektir (TMK m. 519/I, ZGB Art. 486/I). Dolayısıyla vasiyet alacaklılarının mirasçular ile olan ilişkileri ve onlar karşısındaki durumları incelenirken üzerinde durulması gereken husus, saklı pay kurallarını veya tasarruf oranını aşan vasiyetlerin tenkisidir.

Vasiyet alacaklısının da tenkis talebinde bulunabilmesi mümkündür. Vasiyet alacaklısının aynı zamanda vasiyet yükümlüsü olması durumunda, vasiyet alacaklısı, kendi lehine yapılan vasiyetin tenkisi talep edildiğinde, kendisine yüklenen vasiyet borcunun da aynı oranda tenkisini talep etme hakkına sahiptir (TMK m. 563/II, ZGB Art. 525/II). Bu tenkis talebi, mirasçulara karşı ileri süröleceğinden iki taraf arasındaki ilişki incelenirken bu talep hakkının da incelenmesi gerekmektedir.

3.2.3.1 Vasiyetin Tenkisi

Mirasbırakanın borçlarının ödenmesinden sonra yerine getirilecek vasiyetin, tereke mevcudunu veya saklı paylı mirasçuların varlığı halinde tasarruf oranını aşması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda mirasçuların, vasiyetin tenkisini isteyebileceği Türk Medeni Kanunu'nun 519. maddesinin birinci fıkrasında hüküm altına alınmaktadır. Buna göre:

“Tereke mevcudunu ya da tasarrufu yerine getirme yükümlüsüne yapılan kazandırmayı ya da saklı payı zedeleyen tasarrufların orantılı olarak tenkisi istenebilir.”

Hükümde vasiyetin tenkis edilebileceği durumlar, vasiyetin, tereke mevcudunu aşması, vasiyet yükümlüsüne yapılan kazandırmayı aşması ya da saklı payları zedelemesi olarak belirtilmektedir. İsviçre Medeni Kanunu'nda (ZGB Art. 486/I) saklı payları zedeleyen ya da mirasçuların miras paylarını aşan vasiyetlerin tenkis edilebileceği açıkça yer almamakla birlikte öğretide¹⁰⁴⁴ bu vasiyetlerin de

¹⁰⁴⁴Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 486, N. 1, s. 438; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 486, N. 2, s. 285; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 486, N. 4 s. 215; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 486, N. 4, s. 236; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 486, N. 3, s. 370; N. 10, s. 373.

tenkise tabi olacağı kabul edilmektedir. Ancak, hükümde açıkça yer almadığından saklı payı ihlal eden bir vasiyet söz konusu olduğunda tenkis, İsviçre Medeni Kanunu'nun 522. maddesine (TMK m. 560)¹⁰⁴⁵ göre yapılacaktır¹⁰⁴⁶.

Vasiyetin aşmaması gereken tutar; terekenin tasarruf edilebilen bölümünün, tasarrufun ya da istisnai olarak vasiyet yükümlüsünün miras ya da saklı payının tedavüldeki değeri üzerinden hesaplanan para değeridir. Vasiyetin parasal değeri de mirasın açıldığı anda, dolaşımdaki değer üzerinden değerlendirilecektir¹⁰⁴⁷.

Kanun koyucu, emredici bir düzenleme ile vasiyet yükümlüsüne vasiyetin tenkisine ilişkin yenilik doğurucu bir hak tanımaktadır ve bu hak, mirasbırakan tarafından vasiyet yükümlüsünün elinden alınamayacaktır¹⁰⁴⁸. Ancak ilerde tenkise tabi tutulacağını bilerek vasiyeti yerine getiren vasiyet yükümlüsü tenkis talebinde bulunamayacaktır. Öğretide¹⁰⁴⁹, tenkisin yapılması gerektiğini bilerek yapılan ifa, tenkis hakkından feragat sayılmaktadır. Tenkis hakkına sahip olduğunu bilmesine rağmen, bilerek vasiyeti yerine getiren vasiyet yükümlüsü, tenkis talebinde bulunamayacaktır.

Tenkisin sonuçları kendiliğinden, otomatik olarak doğmayacaktır. Bunun için vasiyet yükümlüsünün, tenkis davası açması (TMK m. 560/I, ZGB Art. 522/I) ya da defi dermeyanında bulunması (TMK m. 571/III, ZGB Art. 533/III) veya mirası reddetmesi (TMK m. 605, ZGB Art. 566) gerekir¹⁰⁵⁰.

Vasiyetin tenkisine ilişkin bu düzenleme, tüm mirasçıların vasiyet yükümlüsü kılınması ile tek bir mirasçının vasiyet yükümlüsü kılınması arasında bir fark gözetiyor gibi görünmemektedir. Bu bağlamda vasiyeti yerine getirmekle yükümlü tek bir mirasçının dahi vasiyet sebebiyle saklı payının aşılması durumunda vasiyetin

¹⁰⁴⁵İsviçre Medeni Kanunu'nun 522. maddesinin birinci fıkrasının Türk Medeni Kanunu'ndaki karşılığı olan, Türk Medeni Kanunu'nun 560. maddesinin birinci fıkrasına göre "*Saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar, mirasbırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisini dava edebilirler.*"

¹⁰⁴⁶Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 486, N. 1, s. 438; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 486, N. 4, s. 286; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 486, N. 4 s. 215; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 486, N. 4, s. 236; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 486, N. 3, s. 370; N. 10, s. 373.

¹⁰⁴⁷Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 486, N. 8, s. 372-373.

¹⁰⁴⁸Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 486, N. 1 s. 215.

¹⁰⁴⁹M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 287, dn. 106; Cevdet YAVUZ (1986), "Miras Hukukunda Tenkisten Sonra Tenkis Konusunu Geri Verme (İade) Yükümlülüğü", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt LI, Sayı 1-4'ten Ayrı Basım, İstanbul, s. 321. Bu durumun tereke mevcudunu aşan vasiyetler açısından saklı payı tecavüzün gerçekleştiğinin bilinmesi ve buna rağmen vasiyetin yerine getirilmesi için de geçerli olduğu yönünde bkz. Cem BAYGIN 2005, age. s. 217.

¹⁰⁵⁰Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 721, s. 155; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 486, N. 2 s. 215; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 271; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 486, N. 11, s. 373.

tenkisine gidilebilecektir¹⁰⁵¹. Tenkisin nasıl yapılacağına ise Türk Medeni Kanunu'nun 563. maddesinin birinci fıkrasında (ZGB Art. 525/I) yer verilmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre:

“Tenkis, mirasbırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça, mirasçı atanması yoluyla veya diğer bir ölüme bağlı tasarrufla elde edilen kazandırmaların tamamında, orantılı olarak yapılır.”

Birden fazla vasiyet yükümlüsü olması halinde, her vasiyet yükümlüsü, her vasiyet alacaklısına karşı ayrı olarak tenkis talebinde bulunmalıdır. Vasiyet yükümlülerinden birinin dava açmaması halinde vasiyet, dava açan vasiyet yükümlüleri nezdinde tenkis edilir; tenkisten, tenkis talebinde bulunmayan vasiyet yükümlüsü de yararlanır. Birden fazla vasiyet alacaklısından biri dava edilmezse o durumda bu kişinin talebi aynı kalırken sadece diğer vasiyet alacaklılarının vasiyet talepleri tenkis edilir¹⁰⁵².

İntifa vasiyeti ya da irat vasiyeti söz konusu olduğunda tenkise gidilebileceği de özel olarak Türk Medeni Kanunu'nun 568. maddesinde (ZGB Art. 530) şu şekilde ifade edilmektedir:

“Mirasbırakan, tahmin edilen devam sürelerine göre sermayeye çevrilmeleri halinde tasarruf edilebilir kısmı aşan intifa hakkı veya irat borcu ile terekesini yükümlü kılarsa, mirasçıları, intifa hakkının veya irat borcunun tenkisini ya da tasarruf edilebilir kısmı vererek bu yükümlülüğün kaldırılmasını isteyebilirler.”

3.2.3.2 Vasiyet Alacaklısının Tenkis Talebi

Tenkis davası, saklı paylı mirasçıların, saklı paylarının zedelenmesi durumunda, bu mirasçılara tanınmış bir talep hakkı olarak görüldüğünden bu davanın yalnız mirasçılara özgü olduğunun düşünülmesi olağandır. Ancak kanun koyucu istisnai olarak vasiyet alacaklısına tenkis talebinde bulunma hakkı tanımaktadır. Bunlardan biri vasiyet alacaklısının kenidisinin de bir vasiyeti yerine getirmekle yükümlendirilmiş olması, bir başka deyişle mirasbırakanın bir alt vasiyet öngörmüş olmasıdır (TMK m. 563/II, ZGB Art. 525/II). Diğerisi ise tam anlamıyla bir tenkis talebi olmamakla birlikte bölünemeyen bir malın vasiyetinin söz konusu olduğu hallerde tenkis talebi ile karşılaşan vasiyet alacaklısına verilmiş bir seçim hakkıdır (TMK m. 564/I, ZGB Art. 526/I). Bu seçim hakkı da tenkis nedeniyle vasiyet

¹⁰⁵¹Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 486, N. 6, s. 371.

¹⁰⁵²age. ZGB Art. 486, N. 10, s. 373.

alacaklısının sahip olduğu bir hak olduğundan bu başlık altında ele alınması uygun görünmektedir. Bu sebeple vasiyet alacaklısının tenkis talebini, alt vasiyette ve bölünemeyen bir malın vasiyetinde tenkis talebi olmak üzere iki grupta toplamak mümkündür.

3.2.3.2.1 Alt Vasiyette

Vasiyet alacaklılarının da tenkis talebinde bulunmaları mümkündür; ancak vasiyet alacaklılarının tenkis davası açma hakları, mirasçılardan tenkis davası açma haklarında olduğu gibi değildir. Vasiyet alacaklıları, gerçek anlamda bir tenkis davası açamamakta; onlara belirli koşulların gerçekleşmiş olması halinde tenkis davası hükümlerinin kıyasen uygulanabildiği özel bir dava hakkı tanınmaktadır¹⁰⁵³.

Vasiyet alacaklılarına tanınan bu tenkis talebinde bulunabilme hakkı, Türk Medeni Kanunu'nun 563. maddesinin ikinci fıkrasında (ZGB Art. 525/II) düzenlenmektedir:

“Ölüme bağlı tasarrufla kazandırma elde eden kimse, bazı vasiyetleri yerine getirmekle yükümlü kılınmışsa, kazandırmanın tenkise tabi tutulması halinde, bu kimse, mirasbırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça vasiyet borçlarının da aynı oranda tenkis edilmesini isteyebilir.”

Bu durumda vasiyet alacaklısı, mirasbırakan tarafından aynı zamanda vasiyet yükümlüsü olarak görevlendirilmişse bir başka deyişle bir alt vasiyet söz konusu ise kendi lehine yapılan kazandırmanın tenkisi talep edildiğinde alt vasiyet borcunun da aynı oranda tenkisini talep edebilecektir¹⁰⁵⁴. Bu talep dava yoluyla ileri sürülebileceği gibi bir def'i olarak da ileri sürülebilir¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁵³Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 525, N. 6, s. 527-528; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 432; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 339; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 255-256.

¹⁰⁵⁴Cem BAYGIN 2005, age. s. 221; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1331, s. 313; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 672, s. 235; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 432; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 339; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 255. Aynı şekilde vasiyet alacaklısına mirasbırakan tarafından bir yüklemde bulunulmuşsa, vasiyet alacaklısının lehine yapılan kazandırmanın da tenkisi talep ediliyorsa yüklemenin de tenkisinin talep edilebileceği yönünde bkz. Cem BAYGIN 2005, age. s. 221; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1331, s. 313; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 486, N. 6, s. 286-287; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 432; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 339.

¹⁰⁵⁵Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1332, s. 313; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 525, N. 6, s. 527-528; M. Kemal OĞUZMAN 1995, age. s. 255. Kendisine karşı henüz tenkis davası açılmamış olan vasiyet alacaklısının, tasarruf oranının aşıldığını ileri sürerek vasiyet borcu veya yüklemenin bu oranda indirilmesini talep edemeyeceği ya da bu durumu alt vasiyet alacaklısına karşı def'i olarak ileri süremeyeceği yönünde bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1333, s. 313.

Vasiyet alacaklılarına yüklenmiş bir alt vasiyet söz konusu olduğunda; vasiyetin tenkis edilebileceği sonucuna Türk Medeni Kanunu'nun 519. maddesinden de (ZGB Art. 486) ulaşılması mümkündür. Zira maddenin birinci fıkrasında “*tasarrufu yerine getirme görevlisine yapılan kazandırmayı zedeleyen tasarrufların*” tenkisinin istenebileceği ifade edilmektedir¹⁰⁵⁶.

Mirasbırakan, yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufta, vasiyet alacaklısına bırakmış olduğu vasiyet, tenkise tabi olsa dahi alt vasiyetin tenkis edilemeyeceğini öngörmüş olabilir. Bu durumda mirasbırakanın iradesi önemli olduğundan alt vasiyetin tenkisine gidilemeyecektir¹⁰⁵⁷. Bunu kabul etmek istemeyen vasiyet alacaklısı, süreye bağlı olmaksızın vasiyet alacağını reddedebilir.

3.2.3.2.2 Bölünemeyen Bir Malın Vasiyetinde

Bölünemeyen bir malın vasiyet edilmesi ve bu malın tenkise tabi olması durumunda kanun koyucu, vasiyet alacaklısına Türk Medeni Kanunu'nun 564. maddesinin birinci fıkrasında (ZGB Art. 526/I) bir seçme hakkı tanımaktadır¹⁰⁵⁸.

Buna göre:

“Değerinde azalma meydana gelmeksizin bölünmesine olanak bulunmayan belirli bir mal vasiyeti tenkise tabi olursa, vasiyet alacaklısı, dilerse tenkisi gereken kısmın değerini ödeyerek malın verilmesini, dilerse tasarruf edilebilir kısmın değerini karşılayan parayı isteyebilir.”

Vasiyet alacaklısına tanınan bu seçme hakkı, niteliği itibariyle yenilik doğuran bir haktır¹⁰⁵⁹.

Seçme hakkının kullanılabilmesi için öncelikle belirli bir malın vasiyetinin söz konusu olması gerekmektedir. Vasiyet konusu mal ev, araba gibi tek bir parçadan oluşabileceği gibi kütüphane, ticari işletme gibi ekonomik bir birlik arz eden bir eşya

¹⁰⁵⁶Aynı yönde bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 486, N. 5, s. 215; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 134; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 672, s. 235; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 486, N. 2, s. 370.

¹⁰⁵⁷Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1333, s. 313; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 432.

¹⁰⁵⁸Cem AKBIYIK (1998), “11.11.1994 Tarihli ve 4/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına Göre Ölüme Bağlı ve Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi”, *İçinde, Bülent Davran'a Armağan*, Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş. İstanbul, s. 105; Cem BAYGIN 2005, age. s. 218; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1314, s. 306; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 282; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 430; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 3, N. 86, s. 241.

¹⁰⁵⁹Cem BAYGIN 2005, age. s. 219; Fikret EREN 1973, age. s. 167; Bülent KÖPRÜLÜ 1985, age. s. 340.

ya da hak topluluğu da olabilir¹⁰⁶⁰. Vasiyet alacaklısının seçim hakkı, ancak kısmi tenkis durumunda söz konusu olabileceğinden; vasiyete konu kazandırmanın tümünün değil yalnız bir kısmının tenkise konu olması gerekmektedir¹⁰⁶¹. Son olarak, vasiyete konu malın aynen bölündüğü takdirde değerinde azalma meydana gelecek olmasıdır. Vasiyet alacaklısı meydana gelecek değer azalmasını ispat etmekle yükümlüdür¹⁰⁶².

Tasarruf konusu malın vasiyet alacaklısında kalması durumunda, malın, tenkis sebebiyle vasiyet yükümlüsüne verilmesi gereken, aksi halde tasarruf oranı içinde kalan kısmının karar günündeki değerinin para olarak ödetilmesine karar verilir (TMK m. 564/II).

3.3. VASIYET BORCUNUN YERİNE GETİRİLMEMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

Mirasbırakanın vasiyet tasarrufunda bulunurken amacı, vasiyetin tam bir şekilde yerine getirilmesi suretiyle vasiyet borcunun sona erdirilmesidir. Ancak, çeşitli sebeplerin varlığı, çoğu zaman bu amaca ulaşılmasını engelleyebilir. Vasiyet alacağı genel itibarıyla borçlar hukuku bağlamında bir alacak, vasiyet yükümlüsü de aynı bağlamda alelade bir borçlu olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple borçlar hukukunun, borç sorumluluğuna ilişkin kuralları, niteliğine uygun düştüğü ölçüde vasiyetin yerine getirilmesi bakımından da uygulama alanı bulmalıdır. Buna karşılık Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli rücu kuralları, yalnız iki taraflı borç doğuran sözleşmelere uygulanabileceğinden; vasiyet hukuku bakımından dikkate alınmayacak ve bunun sonucunda miras sözleşmesi içinde öngörülen ivazlı vasiyetlere de uygulanmayacaktır¹⁰⁶³.

Vasiyet yükümlüsünden, her hal ve şartta vasiyet borcunu yerine getirmesinin beklenmesi, hukuki açıdan adaletsizliklere yol açabilir. Vasiyet yükümlüsünün sorumluluğunun sınırlarının çizilmesi, vasiyet alacaklısının herhangi bir mağduriyete uğramaması bakımından da son derece önemlidir. Örneğin, vasiyet konusunun mirasın açılmasından sonra ayıplı hale gelmesi ve ayıplı bir şekilde teslimi halinde

¹⁰⁶⁰Cem AKBIYIK 1998, agm. s. 106; Cem BAYGIN 2005, age. s. 218-219; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1314, s. 306; Fikret EREN 1973, age. s. 168; Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 3, N. 86, s. 241.

¹⁰⁶¹Cem AKBIYIK 1998, agm. s. 105; Cem BAYGIN 2005, age. s. 219.

¹⁰⁶²Cem AKBIYIK 1998, agm. s. 106; Fikret EREN 1973, age. s. 168; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 430.

¹⁰⁶³Bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 62, s. 603.

vasiyet alacaklısının zarara uğraması muhtemeldir. Buna karşılık vasiyet yükümlüsünün, hangi ayıplardan ne derece sorumlu tutulması gerektiği belirlenmelidir. Tarafların karşılıklı olarak menfaat dengelerinin korunması gerekmektedir.

Vasiyet yükümlüsünün vasiyet borcunu yerine getirmemesinden doğan sorumluluğuna ilişkin özel hüküm, Türk Medeni Kanunu'nun 600. maddesinin üçüncü fıkrasıdır. Bu hükümde vasiyet alacaklısının ifa yükümlülüğünü yerine getirmeyen vasiyet yükümlüsüne karşı sahip olduğu haklar ele alınmaktadır. Buna göre vasiyet alacaklısı, ifa yükümlülüğünü yerine getirmeyen vasiyet yükümlüsüne karşı aynen ifa ve tazminat talebinde bulunabilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesine göre ise vasiyet yükümlüsü, vasiyet konusunu mirasın açıldığı andaki durumuyla teslim etmekle yükümlü olduğundan; vasiyet konusunu mirasın açıldığı andaki konumunda tutmak ve bu konumda kalmasına özen göstermek sorumluluğu altındadır¹⁰⁶⁴. Anılan hüküm gereği, vasiyet yükümlüsü bir vekâletsiz iş gören gibi sorumludur. Bu sebeple vasiyet yükümlüsünün sorumluluğu bakımından başvurulacak hükümlerden biri de Türk Borçlar Kanunu'nun vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümleridir. Bunun yanı sıra elbette, niteliğine uygun düştüğü ölçüde Kanunun diğer hükümleri de kıyasen uygulama alanı bulacaktır. Zira vekâletsiz iş görme hükümlerinin vasiyet yükümlüsünün sorumluluğu bakımından uygulama alanı Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesinde açıkça "bırakılan belirli mal" ifadesine yer verilmesi nedeniyle vasiyet yükümlüsünün mala verdiği zararlarla sınırlıdır¹⁰⁶⁵.

Bu amaçla bu başlık altında, vasiyet yükümlüsünün ifa yükümlülüğünü yerine getirmemesine ilişkin özel hükmün yanı sıra vasiyet konusunun imkânsızlığı, vasiyet yükümlüsünün vasiyeti gereği gibi ifa etmemesi ile temerrüdü, zapttan ve ayıptan sorumluluk gibi genel anlamda borçlu sorumluluğuna etki eden haller de inceleme alanı bulacaktır.

¹⁰⁶⁴Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 19, s. 433; Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5524; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 281; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 20, s. 209; Jörg SCHMID 1992, age. N. 1403, s. 447; Jörg SCHMID 1993, age. OR Art. 419, N. 143, s. 62; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 485, N. 14, s. 233. Vasiyet yükümlüsünün bu sorumluluğun, vasiyet konusunun zilyedi olmasından kaynaklanmadığı; koruma yönetme ve özen göstermenin, vasiyet konusunu vasiyet alacaklısına devredinceye kadar vasiyet yükümlüsüne yüklenmiş borçlar olduğu yönünde bkz. Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5524.

¹⁰⁶⁵Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 429-430; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 280; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 67; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 280. Açık olmamakla birlikte benzer yönde görüş için bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 204.

3.3.1 Vasiyet Yükümlüsünün İfa Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesi (Vasiyetin İfası Davası)

Türk Medeni Kanunu'nun vasiyette talep hakkını düzenleyen 600. maddesinin üçüncü fıkrasına göre:

“Vasiyet alacaklısı, yükümlülüğünü yerine getirmeyen vasiyet yükümlüsüne karşı, vasiyet edilen malın teslimini veya hakkın devrini; vasiyet konusu bir davranış ise, bunun yerine getirilmemesinden doğan zararın giderilmesini dava edebilir.”

Hükümden de anlaşılacağı üzere vasiyet alacaklısının, ifa yükümlülüğünü yerine getirmeyen vasiyet yükümlüsüne karşı vasiyet konusunun niteliğine göre aynen ifa talebi ve tazminat talebi olmak üzere iki farklı talep hakkı bulunmaktadır¹⁰⁶⁶. Bu davada hâkim tarafından verilecek karar, vasiyet yükümlüsünün iradesinin yerine geçecektir. Bu şekilde vasiyet borcu yerine getirilmiş olacaktır.

Vasiyet alacaklısı, bu taleplerini yükümlülüğünü yerine getirmeyen vasiyet yükümlüsüne karşı ileri sürecektir. Hükümün İsviçre aslında (ZGB Art. 562/III) bu taleplerin “*mirasçılara*” karşı ileri sürüleceği belirtilmektedir. İsviçre'deki hüküm bu haliyle, eş zamanlı olarak vasiyet yükümlüsü de olan vasiyet alacaklılarını (alt vasiyet) kapsamıyor görünmektedir¹⁰⁶⁷. Bu bakımdan Türk Medeni Kanunu'ndaki hükümde (TMK m. 600/III) yer alan “*vasiyet yükümlüsü*” şeklindeki ifade, yükümlünün hem mirasçı hem de vasiyet alacaklısı olma ihtimalini kapsamaması nedeniyle daha isabetlidir¹⁰⁶⁸.

Vasiyetin ifası için dava yoluyla talepte bulunulması kanun koyucu tarafından bir zamanaşımı süresine bağlanmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 602. maddesine göre:

“Vasiyet alacaklısının dava hakkı, ölüme bağlı kazandırmayı öğrenmesinin veya vasiyet borcu daha sonra muaccel olacaksa muaccel olma tarihinin üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.”

¹⁰⁶⁶Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 450; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 74-83.

¹⁰⁶⁷Bu durum, kanun koyucunun kelime hatası olarak değerlendirilmektedir, bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 35, 38, s. 187, 188; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 261. Buna rağmen buradaki mirasçılar kelimesinin bütün vasiyet borçluları şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Arnold HIRTZ 1937, age. s. 41.

¹⁰⁶⁸Mülga 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda (MK m. 541/III) da “*mirasçılar*” şeklindeki ifadeye rağmen tüm vasiyet borçlularının kastedilmek istendiği yönünde bkz. Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 74, dn. 24.

Vasiyet alacaklısının dava hakkı bakımından öngörölmüş bu zamanaşımı kuralı, Türk Borçlar Kanunu'nun 149. maddesindeki¹⁰⁶⁹ genel zamanaşımı kuralına bir istisna teşkil etmektedir. Zira bu maddedeki hükme göre zamanaşımı kural olarak alacağın muaccel olduğu andan itibaren başlamaktadır. Sürenin başlaması için alacağın muaccel olması yeterlidir; alacaklının böyle bir alacağa sahip olduğunu öğrenmesi zorunlu değildir¹⁰⁷⁰. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 602. maddesi bu genel kabulden ayrılarak farklı bir hüküm getirmektedir¹⁰⁷¹. Öğretide¹⁰⁷², bu şekildeki bir düzenlemenin sebebi olarak kanun koyucunun, vasiyet alacaklısını koruma amacıyla hareket etmesi gösterilmektedir. Bu durumda vasiyet alacağının muaccel olması durumunda dahi vasiyet alacaklısı, kendisine yapılan kazandırmayı henüz bilmiyorsa zamanaşımı işlemeye başlamayacaktır.

Vasiyet alacaklısının, yapılan kazandırmadan vasiyet alacağı muaccel olmadan da haberdar olması mümkündür. Bu durumda ise zamanaşımı, vasiyet alacaklısının kazandırmayı öğrendiği andan değil; vasiyet alacağının muaccel olmasından itibaren işlemeye başlayacak; zamanaşımının başlangıcı ileriye atılmış sayılacaktır¹⁰⁷³. Dolayısıyla zamanaşımının başlangıç tarihi, vasiyet yükümlüsünün mirası kabul ettiği ya da ret hakkının düştüğü tarih olacaktır.

3.3.1.1 Aynen İfa Talebi

Vasiyetin ifası davası bakımından aynen ifa talebinde bulunma, Türk Medeni Kanunu'nun 600. maddesinin üçüncü fıkrasına göre vasiyet alacaklısının vasiyet konusunun bir mal olması durumunda bu malın tesliminin, hak olması durumunda bu hakkın devrinin talep edilmesini ifade etmektedir. Hükümde, hakların devrinden ayrıca bahsetmesi, kanun koyucunun, vasiyet bakımından, hakları "mal" kavramı içerisinde değerlendirmedini göstermektedir. Bu şekildeki bir düzenleme de daha önce değinildiği gibi kanun koyucu tarafından, belirli mal bırakma; bir başka deyişle mal vasiyeti tabiri ile yalnız maddi bir varlığa sahip malların vasiyetinin

¹⁰⁶⁹Türk Borçlar Kanunu'nun 149. maddesine göre "Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar. Alacağın muaccel olmasının bir bildirimle bağlı olduğu hallerde, zamanaşımı bu bildirim yapılabileceği günden işlemeye başlar."

¹⁰⁷⁰Fikret EREN 2019a, age. N. 4061, s. 1437; Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER 1974, age. s. 221.

¹⁰⁷¹Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 449; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 6, N. 30, s. 514.

¹⁰⁷²Cem BAYGIN 2005, age. s. 206.

¹⁰⁷³Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1689, s. 407; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 449; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 350; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 268.

kastedildiğini doğrular niteliktedir¹⁰⁷⁴. Ancak, vasiyete konu olabilen tek mal türü taşınırlar değildir. Bilindiği üzere taşınırların teslim veya benzeri yollarla devri söz konusudur. Taşınmazların devri için ise tescil işlemine gerek duyulmaktadır. Bu sebeple maddedeki “*teslim*” ifadesinin “*devir*” olarak anlaşılması yerinde olacaktır. Zira devir, kelime özelliği itibarıyla bütün bu yolları kapsayıcı niteliktedir.

Türk Medeni Kanunu’nun 600. maddesinin üçüncü fıkrasında İsviçre Medeni Kanunu’nun 562. maddesinin üçüncü fıkrasının aksine “tereke eşyası” terimine yer verilmemektedir. Aynen ifa talebinin ileri sürülmesi bakımından tereke kapsamındaki mallar ile tereke kapsamında olmayan mallar arasında, Türk kanun koyucusu bakımından bir fark gözetilmemektedir. “*Vasiyet edilen malın teslimi ya da hakkın devri*” şeklindeki genel ifade bunu göstermektedir. Buna karşılık, konunun daha anlaşılır olabilmesi için vasiyet konusunun dava yoluyla aynen ifası talebi, vasiyet konusunun terekede bulunup bulunmaması durumlarına göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

3.3.1.1.1 Vasiyet Konusunun Terekede Bulunması Durumunda

Kanun koyucu Türk Medeni Kanunu’nun 600. maddesinin üçüncü fıkrasında vasiyetin gereği gibi yerine getirilmemesine ilişkin özel bir hüküm öngörmektedir. Buna göre para, kıymetli evrak, bir taşınmaz ya da bir fikri hak gibi bir tereke değerinin vasiyeti söz konusu ise vasiyet alacaklısı, bu menfaatlerin aynen ifasını talep edebilir. Vasiyet yükümlüsünün talep üzerine vasiyeti yerine getirmemesi durumunda ise Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağına incelenmesi gerekir. Türk Borçlar Kanunu’nun 112. maddesine (OR Art. 97) göre:

“Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

Görülebileceği üzere, hükümde, borcunu, hiç veya gereği gibi ifa etmeyen borçluya karşı, alacaklı, bir tazminat hakkına sahip olmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 600. maddesinin üçüncü fıkrasında ise vasiyet konusunun bir malın ya da hakkın devri olması durumunda, vasiyeti yerine getirmeyen yükümlüye karşı

¹⁰⁷⁴Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’ndeki maddede (MK m. 541/III) bu yönde bir ayrıma gidilmemiş yalnız “*muayyen şeylerin teslimi*”nden söz edilmiştir. İsviçre Medeni Kanunu’nun ilgili maddesinde (ZGB Art. 562/III), hakların devrinden ayrıca bahsedilmeksizin yalnız tereke eşyasının devrinden söz edilmektedir.

devir talebinde bulunulabileceği ifade edilmiş; ancak böyle bir durumda vasiyet alacaklısının tazminat talep edip edemeyeceğine ilişkin bir belirleme yapılmamıştır.

Türk Medeni Kanunu'nun 600. maddesinin üçüncü fıkrası, Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesinin özel bir görünümüdür. Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olması durumu için tazminat öngörmektedir. Vasiyetten doğan ifa yükümlülüğünün yerine getirilmemesi de Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi kapsamında, bir borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesidir¹⁰⁷⁵. Bu sebeple Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi ile Türk Medeni Kanunu'nun 600. maddesinin üçüncü fıkrası birlikte değerlendirildiğinde vasiyete ilişkin ifa yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda aynen ifanın yanı sıra tazminat talebinin de varlığını kabul etmek gerekir. Türk Medeni Kanunu'nun 600. maddesinin üçüncü fıkrası, vasiyet alacaklısına aynen ifa talebinde bulunma hakkı vermektedir; ancak, bu hakkı verirken de onu, Türk Borçlar Kanunu'nun tanıdığı diğer imkânları kullanmaktan mahrum etmemektedir¹⁰⁷⁶. O halde vasiyet alacaklısı, vasiyeti yerine getirmeyen vasiyet yükümlüsüne karşı aynen ifa talebinin yanı sıra Türk Borçlar Kanunu'nun 112 vd. hükümleri gereğince vasiyet yükümlüsünün kusurlu olması durumunda tazminat talebinde de bulunabilir¹⁰⁷⁷.

Mirasın açılması ile devir arasında geçen sürede vasiyet konusunda bir zarar meydana gelmesi durumu için vasiyet yükümlüsü, Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesi gereği vekâletsiz iş görme hükümlerine göre sorumludur. Vasiyet yükümlüsünün vasiyet konusuna verdiği zarar sebebiyle ifa ya da gereği gibi bir ifa mümkün değilse vasiyet yükümlüsü, Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesinin ikinci fıkrası gereği tazminat ödemek zorunda da kalabilir. Zira bu hükme göre vasiyet yükümlüsü, mala verdiği zararlardan vekâletsiz iş gören gibi sorumludur. Bu

¹⁰⁷⁵Hükmün, sözleşme kaynaklı borçları dikkate alarak düzenleme yapıyor olmasına rağmen; doğrudukları borçlar aynı karakterde olduğundan ayrı ayrı ifa imkânları tanınmanın mantıksız olduğu ve bu nedenle ölüme bağlı tasarruflar bakımından da uygulanabilir olduğu yönünde bkz. Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 76-77. Vasiyetten doğan hak ile sözleşmeden doğan hak arasında bir fark olmadığı yönünde bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 5, s. 132; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 2, s. 603.

¹⁰⁷⁶Kanunun, bu şekildeki bir düzenlemeyle vasiyet alacaklısının haklarından birine işaret etmek istediği; dolayısıyla Borçlar Kanunu'nun ona tanıdığı hakların yanı sıra aynen ifayı talep hakkını tanıdığı yönünde bkz. Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 79.

¹⁰⁷⁷Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5516; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1691, s. 408; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 450; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 11, s. 134; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 75, 79; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 40, s. 594; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 351; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 1610, s. 504; Akil ÖNDER 1944, age. s. 102; Tuor/Picenoni, ZGB Art. 562, N. 11, s. 606.

durumda 600. maddenin üçüncü fıkrasına göre tazminat talebinin yalnız vasiyet konusunun bir davranış olduğu duruma özgü olduğu düşünülecek olsa bile vasiyet alacaklısı, 518. maddenin ikinci fıkrasına göre tazminat talebinde bulunabilecektir¹⁰⁷⁸.

Görüleceği üzere zararı tazmin yükümlülüğü yalnız vasiyet konusunun bir fiil olduğu durumda değil; bir tereke değerinin devri söz konusu olduğunda da gündeme gelebilmektedir. Örneğin, vasiyete konu hak ya da eşya, üçüncü bir kişiye devredilmişse ve bu kişi de iyiniyetli ise aynen ifa mümkün olmadığından, vasiyet alacaklısı, yalnız tazminat talebinde bulunabilecektir. Aynen ifanın mümkün olmadığı ya da faydasız olduğu durumda vasiyet alacaklısı, gereği gibi ifa etmeme nedeniyle tazminatın yanı sıra gecikme nedeniyle doğan zararı için de gecikme tazminatı talep edebilecektir¹⁰⁷⁹.

3.3.1.1.2 Vasiyet Konusunun Terekede Bulunmaması Durumunda

Vasiyet konusunun terekede bulunmaması durumunda göz önünde bulundurulması gereken ilk husus, bir parça vasiyetinin söz konusu olup olmadığıdır. Zira bir parça vasiyetinden söz edildiği durumda bırakılan belirli malın terekede bulunmaması, Türk Medeni Kanunu'nun 517. madesinin üçüncü fıkrası (ZGB Art. 484/III) gereği, vasiyet borcunu sona erdirmektedir. Ancak, bir çeşit vasiyeti söz konusu ise her koşulda, burada bir tedarik vasiyeti söz konusudur ve çeşit tamamen yok olmadıkça aynen ifa mümkündür¹⁰⁸⁰. Aynen ifanın mümkün olmadığı durumda ise vasiyet yükümlüsü kusurlu ise tazminat talep edilebilir (TBK m. 112, OR Art. 97).

¹⁰⁷⁸Aynı yönde bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 40, s. 594. Vasiyet yükümlüsünün vasiyet konusuna, her türlü kusuruyla verdiği zarardan sorumlu olduğu yönünde bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 18, s. 433; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1692, s. 409; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 281; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 82; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 40, s. 594; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 24, s. 364. Bu durumun, benzer menfaat durumu nedeniyle, vasiyet yükümlüsünün yalnız terekeden değil; kendi malvarlığından devir borcu altında olması bakımından da geçerli olduğu yönünde bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 41, s. 594.

¹⁰⁷⁹Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 80. Vasiyetin konusunun bir miktar para olması durumunda, gecikme sebebiyle genel hükümler çerçevesinde temerrüt faizinin de işleyeceği yönünde bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 1691, s. 408.

¹⁰⁸⁰Tür var olduğu sürece vasiyetin yerine getirilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 33, s. 592; Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER 1974, age. s. 95. Misli eşyalar bakımından tedarikin her zaman mümkün olacağı yönünde bkz. Paul PIOTET 1978, age. s. 131.

Parça borcunun konusunu oluşturan bir eşya ya da hakkın tedarikinin vasiyeti söz konusu olduğunda ise aynen ifa mümkün olduğu sürece, vasiyet yükümlüsüne karşı aynen ifa talebinde bulunulabilir. Ancak örneğin, vasiyet edilen eşyanın yok olması ya da eşyanın mülkiyetinde bulunduğu üçüncü kişinin mülkiyet devrini kabul etmemesi gibi durumlar da söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda mirasbırakanın iradesinin ne yönde olduğunu ortaya koymak önemlidir. Mirasbırakanın iradesi, ne olursa olsun vasiyet konusunun vasiyet alacaklısına verilmesi yönündeyse aynen ifanın mümkün olmadığı durumlarda, tazminat talebi gündeme gelebilir¹⁰⁸¹. Bu talep, eşyanın vasiyet alacaklısının kusuru sonucunda yok olması durumunda zararın karşılanmasına yönelik iken; üçüncü kişinin devri kabul etmemesi durumunda eşyanın objektif değerine yöneliktir¹⁰⁸². Mirasbırakanın iradesinden mutlaka eşyanın devredilmesi gerektiği yönünde bir sonuca ulaşılamadığı takdirde, vasiyet borcunun sona erdiğinin kabulü gerekir (TMK m. 517/III, ZGB Art. 484/III).

3.3.1.2 Tazminat Talebi

Türk Medeni Kanunu'nun 600. maddesinin üçüncü fıkrasına göre "*Vasiyet alacaklısı, ...vasiyet konusu bir davranış ise, bunun yerine getirilmemesinden doğan zararın giderilmesini dava edebilir.*" Hükümde, vasiyet konusunun bir davranış olması ve vasiyet yükümlüsünün bunu yerine getirmemesi halinde, vasiyet alacaklısının tazminat talep etme hakkı bulunduğu ifade edilmektedir¹⁰⁸³. Hükümün bu haliyle vasiyet alacaklısına yalnız tazminat talep hakkını mı tanıdığı yoksa tazminat talebinin yanı sıra aynen ifa talebini de mi kapsadığının üzerinde durulması gerekmektedir.

Borçlanılmış fiilin yerine getirilmemesi ihtimali için kanun koyucu, Türk Medeni Kanunu'nun 600. maddesinin üçüncü fıkrasında (ZGB Art. 562/III) tazminat talep edilebileceğini öngörmektedir. İsviçre Medeni Kanunu'ndan aynen alınan bu maddenin lafzına göre vasiyet yoluyla borçlanılmış davranışın yerine getirilmemesi

¹⁰⁸¹Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 76. Borcun borçlu tarafından ifa edilmediği durumda vasiyet alacaklısının gideri borçluya ait olmak üzere borcun kendisi tarafından ifasına izin verilmesini isteyebileceğine (TBK m. 113/I) ilişkin olarak bkz. Kemal Tahir GÜR SOY 1955, age. s. 76.

¹⁰⁸²Üçüncü kişinin devri kabul etmemesi durumunda eşyanın objektif değerinin, vasiyet alacaklısına verilmesi gerektiği yönünde bkz. Alexander BECK 1976, age. s. 79; Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 143; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 21, s. 279; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 121; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 35-36, s. 593; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 35, s. 367.

¹⁰⁸³Vasiyet yükümlüsü tarafından şahsen yerine getirilmesi gereken bir fiilin vasiyete konu olması halinde hükümün, onun zorla yerine getirilmesini hariç tuttuğu ve vasiyet alacaklısına sadece tazminat talep etme hakkı sağladığı yönünde bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 39, s. 368.

daima tazminat şeklinde ikincil bir edim yükümlülüğüne yol açmalı¹⁰⁸⁴, diğer ifa yolları ise kapalı olmalıdır. Ancak maddenin lafzı kanun koyucunun amaçladığı hüküm içeriğini yansıtmamaktadır. Düzenlemeye bakıldığında borçlanılmış fiilin yerine buna eşdeğer bir para ediminin yerine getirilmesi suretiyle vasiyet yükümlüsünün borçtan kurtulmasını sağlayacak bir ikame yetkilendirmenin kabulü için de herhangi bir sebep bulunmamaktadır¹⁰⁸⁵. Vasiyetin konusunun kişisel bir edimin yerine getirilmesi olması durumunda vasiyet borcu bir yapma borcudur¹⁰⁸⁶. Türk Borçlar Kanunu'nun, yapma borçlarının ifa edilmemesi durumunda izlenecek yolu düzenleyen 113. maddesinin birinci fıkrasına göre:

“Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafi borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır.”

Öğretide¹⁰⁸⁷, vasiyet konusu davranışın yerine getirilmemesi söz konusu ise Türk Borçlar Kanunu'nun 113. maddesinin (OR Art. 98) saklı tutulması gerektiği ileri sürülmektedir. Dolayısıyla vasiyet konusu davranışın yerine getirilmemesi ihtimalinde, vasiyet alacaklısı, tazminat talebinde bulunabileceği gibi masrafi vasiyet yükümlüsüne ait olmak üzere, edimin kendisi ya da başkası tarafından ifasına izin verilmesi yoluna da başvurabilecektir.

İsviçre'de hâkim görüşüne göre¹⁰⁸⁸ ise vasiyet konusu davranışın yerine getirilmemesi durumunda tazminat öngören bu hüküm (TMK m. 600/III, ZGB Art. 562/III), çok dar bir şekilde formüle edilmiştir. Bu sebeple İsviçre Borçlar Kanunu'nun 97/II¹⁰⁸⁹ ve 98. (TBK m. 113) maddelerinin kıyasen uygulanması

¹⁰⁸⁴Birincil edim yükümlülüğü ise vasiyet konusu davranışın yerine getirilmesidir, Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 28, s. 588.

¹⁰⁸⁵Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 15, s. 1209; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 25, s. 588. Farklı görüş için bkz. Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 57-58, 126.

¹⁰⁸⁶Daha önce de belirtildiği üzere vasiyet konuları genel itibariyle verme ve yapma edimi üzerinden şekillenmektedir. Eşyaya ilişkin edimler verme borcunu, davranışa ilişkin edimler de de yapma borcunu oluşturmaktadır, bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 60 vd., s. 418 vd.; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 41, s. 189; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 969-970.

¹⁰⁸⁷Cem BAYGIN 2005, age. s. 198-199; Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5516; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 99; Necip KOCAYUSUPFAŞAOĞLU 1987, age. s. 596; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 6, N. 41, s. 517; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 39, s. 368.

¹⁰⁸⁸Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 131; Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 15, s. 1209; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 25, 28, s. 588; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 39, s. 368.

¹⁰⁸⁹Ifanın gerçekleştirilmemesi halinde icra takibi ve iflas kanununun infaz hükümleri yanı sıra kantonların cebri icra kanunlarına da başvurulabileceğine ilişkin bu hüküm Türk Borçlar Kanunu'nda yer almamaktadır. Ancak İsviçre Borçlar Kanunu'na göre vasiyet konusu davranışın yerine

suretiyle hüküm, geniş olarak yorumlanmalıdır. Kanun koyucu tarafından vasiyet alacağı için Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinden sapan bir ifa düzenlemesi amaçlanmamaktadır. Bu durumda anılan hükümlere dayanarak, bu edim tipine uygun olan ifa yolları da vasiyet alacaklısının hizmetindedir¹⁰⁹⁰.

Gürsoy'a göre¹⁰⁹¹, kaynak kanun İsviçre Medeni Kanunu'nun vasiyet konusunun bir davranış olması durumunda aynen ifayı içermeyen 562. maddesinin üçüncü fıkrası (TMK m. 600/III), yürürlükte olduğu tarihteki İsviçre Borçlar Kanunu'nun yapma borçlarında aynen ifayı mümkün görmemesi nedeniyle bu şekilde kaleme alınmıştır. Ancak şimdiki durumda, İsviçre Borçlar Kanunu'nda yapma borçları bakımından da aynen ifa kabul edilmektedir. Bu bakımdan İsviçre Medeni Kanunu'nun 562. maddesinin uygulamasının, yapma borçları bakımından tazminat talebi ile sınırlı olduğu şeklinde anlaşılmalıdır.

Yapma borçlarında aynen ifayı kabul eden hüküm, İsviçre Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi Türk Borçlar Kanunu'nda da bulunmaktadır. İsviçre Medeni Kanunu bakımından güdülen tarihi kaygıların, Türk Medeni Kanunu bakımından güdülmediği; ancak burada, sadece çok da fazla irdelenmemiş bir iktibas faaliyetinin söz konusu olduğu açıktır. Bu durumda Türk Medeni Kanunu'ndaki hükmün Türk Borçlar Kanunu'ndaki hükmü ötelediği anlamının çıkarılması mümkün görünmemektedir. Üstelik Türk Medeni Kanunu'nun ilgili maddesinin, vasiyet konusunun bir davranış olması durumu için aynen ifayı reddeden; buna karşılık yalnız tazminat talebini kabul eden bir lafzı da yoktur. Maddede, sadece “zararın giderilmesi” ibaresine yer verilmektedir. Bu ibareden aynen ifanın reddedildiği, sadece tazminat istenebileceği sonucu çıkarılamaz. Kaldı ki Türk Borçlar Kanunu hükümleri, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, Türk Medeni Kanunu kapsamındaki meseleler bakımından da uygulanabilir (TMK m. 5). Vasiyet ile ilgili birçok hususta da Türk Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulmakta; hatta vasiyetten doğan

getirilmemesi durumunda bu davranışa eşdeğer bir para edimi de talep edilebilir. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 28, s. 589.

¹⁰⁹⁰Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 13, s. 135; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 28, s. 589; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562 N. 11, s. 606. Farklı görüş için bkz. Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 15, s. 1209. Yazara göre İsviçre Medeni Kanunu'nun 562. maddesinin üçüncü fıkrası, İsviçre Borçlar Kanunu karısında özel hükümdür ve Medeni Kanun hükmü uygulanmalıdır.

¹⁰⁹¹Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 76-77. Aynı yönde bkz. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 595-596. Açık olmamakla birlikte aynı yönde bkz. Mustafa Reşit BELGESAY (1952), *Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Üçüncü Kitap: Miras*, 4. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, s. 158.

alacak hakkı sözleşmeden doğan alacak hakkı ile eşdeğer tutulmaktadır¹⁰⁹². Bu sebeple, Türk Borçlar Kanunu'nun yapma borçlarında aynen ifayı mümkün kılan hükmünün, vasiyet bakımından da uygulanabilir olduğunun kabulü yerindedir.

3.3.2 Vasiyet Konusunun İmkânsızlığı

Vasiyet konusunun imkânsızlığı, vasiyet yükümlüsünün, borçlanılmış edimi, fiilî ya da hukuki bir sebepten, öngörülemeyen bir zaman dilimi için yerine getiremeyecek olmasını ifade etmektedir¹⁰⁹³. Vasiyet konusunun imkânsızlığını, vasiyet konusunun başlangıçtaki imkânsızlığı ve sonraki imkânsızlığı olarak iki başlık altında incelemek mümkündür.

3.3.2.1 Vasiyet Konusunun Başlangıçtaki Objektif İmkânsızlığı

Başlangıçtaki imkânsızlık, objektif olması koşuluyla, Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca kesin hükümsüzlük sebebidir. Türk Medeni Kanunu'nun 5. maddesinin yaptığı yollama gereği bu madde, vasiyet bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Mirasın açıldığı anda vasiyet ediminin yerine getirilmesinin objektif olarak imkânsız olması vasiyetin kısmen ya da tamamen hükümsüz olmasına sebep olacaktır¹⁰⁹⁴. Örneğin, bir çeşit vasiyeti söz konusu olduğunda, mirasın açıldığı anda vasiyete konu malın üretimine son verilmiş olması bir objektif başlangıçtaki imkânsızlık sebebi olarak değerlendirilebilir.

3.3.2.2 Vasiyet Konusunun Sonraki İmkânsızlığı

Vasiyet alacağının doğumu mirasın açılması; bir başka deyişle mirasbırakanın ölümü ile gerçekleşmektedir. Edimin yerine getirilmesinin sonraki imkânsızlığı ise

¹⁰⁹² Bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 562, N. 5, s. 132; Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 79; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 2, s. 603. Vasiyet alacağının tipik bir borçlar hukuku alacağı olduğu önünde bkz. Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 6, N. 27c, s. 513. Vasiyet alacaklısının, vasiyetten doğan hakkını alacak davası ile de talep edebileceğine ilişkin olarak bkz. O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 354.

¹⁰⁹³ Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 30, s. 590.

¹⁰⁹⁴ age. ZGB Art. 562, N. 28a, s. 590; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 680, s. 236. Başlangıçtaki imkânsızlığın, sözleşmenin yapılması sırasında mevcut olan bir imkânsızlık olduğu ve sözleşmenin geçersizliğine yol açtığı yönünde bkz. Fikret EREN 2019a, age. N. 1035, s. 371. Sözleşmenin kuruluşundan önce mevcut olan imkânsızlığın sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne yol açacağı yönünde bkz. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI (2014b), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt (Prof. Dr. Rona Serozan): İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme – Ek: Uygulama Çalışmaları – Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, § 14, N. 3, s. 164.*

bu tarihten sonra meydana gelmiş bir imkânsızlığı ifade etmektedir¹⁰⁹⁵. İmkânsızlığın yalnız somut olaydaki borçlu bakımından mevcut olması durumunda subjektif imkânsızlık söz konusu olmaktadır. Borçlunun borcu ödemesinin, kusursuz olarak, kişisel ya da ekonomik sebeplerle kendisinden beklenemeyeceği durumlarda da her zaman subjektif imkânsızlık mevcuttur¹⁰⁹⁶.

3.3.2.2.1 Vasiyet Yükümlüsünün Sorumlu Tutulamayacağı Sonraki İmkânsızlık

Vasiyet yükümlüsünün sorumlu tutulamayacağı sonraki imkânsızlık vasiyet yükümlüsü tarafından borçlanılmamış sonraki imkânsızlık hallerini ifade etmektedir. Bu imkânsızlık türünü, terekeden bir devir yükümlülüğü bulunması durumu, vasiyet konusu olarak şahsi bir edim yükümlülüğünün borçlanılmış olması ve tedarik vasiyeti bakımından ayrı ayrı incelemek mümkündür.

3.3.2.2.1.1 Terekeden Devir Yükümlülüğü Doğuran Bir Vasiyette

Terekeden devir yükümlülüğü doğuran bir vasiyet borcu söz konusu olması durumunda sonraki imkânsızlığın, bir tereke değerinin ya da bir miktar paranın vasiyet edilmesi durumları bakımından incelenmesi gerekmektedir.

3.3.2.2.1.1.1 Bir Tereke Değerinin Vasiyetinde

Ferden tayin edilmiş, dolayısıyla parça vasiyetine konu bir eşyanın, eşya topluluğunun, hak topluluğunun, sınırlı bir türün, bir alacağın veya bir fikri hakkın devrinin borçlanılmış ve mirasın açıldığı andan itibaren vasiyet yükümlüsünün sorumlu tutulamayacağı objektif ya da subjektif bir imkânsızlığın gerçekleşmiş olması durumunda vasiyet borcu, Türk Borçlar Kanunu'nun 136. maddesinin birinci fıkrası gereği, sona ermektedir. Böylece vasiyet yükümlüsü edim yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Vasiyet yükümlüsü, vasiyet edilen konunun devrinin objektif ya da subjektif imkânsızlığı nedeniyle birincil edim yükümlülüğünden kurtulduğu gibi herhangi bir tazminat ödemekle yükümlü de değildir. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun anılan hükmü imkânsızlığın ortaya çıkmasında kusursuz olan borçlunun borçtan

¹⁰⁹⁵Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 135; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 29, s. 590.

¹⁰⁹⁶Fikret EREN 2019a, age. N. 3259, s. 1166; Peter GAUCH ve Walter R. SCHLUEP 2014, age. N. 2567, s. 96; Oğuzman /Öz, C. I, N. 1462, s. 447; Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER 1974, age. s. 94 vd.; Wolfgang WIEGAND (2019), *İçinde, Basler Kommentar (BSK), Obligationenrecht, Band I*, 7. Auflage Ed. Corinne Widmer Lüchinger, David Oser, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, Art. 97 OR, N. 14, s. 695.

kurtulduğunu ifade etmektedir. Vasiyet borcunun sonraki imkânsızlık nedeniyle sona ermesi mirasın açılmasından sonraki bir aşamada gerçekleşen imkânsızlık için de geçerlidir. Ancak bu durum, vasiyet yükümlüsünün, kasten ya da ihmalen hareket etmemesi durumunda söz konusu olur. Zira vasiyet yükümlüsü, Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesinin ikinci fıkrası gereği mala verdiği zararlardan vekâletsiz iş gören gibi sorumludur. Ancak vasiyet konusunun zarar görmesi, vasiyet yükümlüsünün kusurlu davranışından ileri gelmiyorsa mirasbırakanın da aksi yönde bir tasarrufu yoksa o durumda vasiyet yükümlüsü, imkânsızlık nedeniyle ifa yükümlülüğünden kurtulur¹⁰⁹⁷.

Son bulmuş olan ilk edim konusunun yerine geçen; dolayısıyla ikame bir malvarlığı değerinin varlığı söz konusu olabilir. Bu ikame değer, imkânsız hale gelen birincil vasiyet konusunun ikamesidir. Vasiyet borcu, vasiyet yükümlüsü tarafından kendi sorumluluğunda, üstlendiği bir borç değildir. Aksine tereke, bazı durumlarda da vasiyet yükümlüsü mirasçının malvarlığı, mirasbırakan tarafından tek taraflı olarak bağlayıcı bir şekilde yükümlendirilmektedir. Bu yüzden, edimi yerine getirmenin vasiyet yükümlüsünün sorumlu tutulamayacağı bir şekilde imkânsızlığı nedeniyle birincil edimden kurtulunması sonucunda kaybedilmiş değerler nedeniyle ikame değerle borçlanılması doğrudan gerçekleşmemektedir. Vasiyet borcunun akıbeti bakımından önemli olan mirasbırakanın iradesidir. Mirasbırakanın iradesi, vasiyetin her hal ve şartta yerine getirilmesine ilişkin olduğunda, vasiyet borcu, imkânsızlık nedeniyle, yalnız birincil edim yükümlülüğü bakımından sona ermekte; ikincil edim olarak ikame değer borçlanılmış olmaktadır. Böyle bir durumda vasiyet alacaklısı, içerik olarak dönüştürülmüş olan alacak hakkını ileri sürerek, asıl vasiyet konusu yerine geçen ikame malvarlığı değerini talep edebilir¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹⁷Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 31, s. 590-591; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 680, s. 236; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 6, N. 35, s. 515.

¹⁰⁹⁸Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 31-31a, s. 591-592; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 6, N. 35, s. 515. Vasiyetnamenin düzenlenmesinden sonra vasiyet konusu şeyin ortadan kalkması nedeniyle mirasbırakanın tazminat alacağına sahip olduğu durumda vasiyet konusunun terekede bulunmadığından bahisle vasiyetin hükümsüz olmadığı; mirasbırakanın iradesinden aksi anlaşılmadığı sürece tazminat alacağının, iade ya da ifa talebinin vasiyetin konusunu oluşturacağı; vasiyet konusunun kapsamını mirasın açıldığı ana göre belirleyen TMK m. 518 hükmünün de bu sonucu destekler nitelikte olduğu yönünde bkz. Mehmet Serkan ERGÜNE 2011, age. s. 108.

3.3.2.2.1.1.2 Para (Miktar) Vasiyetinde

Para borçlarında “cins yok olmaz” şeklindeki temel ilke geçerli olduğundan edim imkânsızlığı kural olarak söz konusu olmamaktadır. Borçlanılan para miktarının tereke değerinin artırılması yoluyla hazır bulundurulması gerektiği varsayıldığından terekedeki parada tam bir ayıp halinde dahi vasiyet yükümlüleri borçtan kurtulamamaktadırlar¹⁰⁹⁹. Bu hukuki durum, tereke ya da vasiyet yükümlülerinden talep edilen miktarın değer bakımından miktar vasiyetini kapsamadığının meydana geldiği durumla karıştırılmamalıdır. Bu durumda Türk Medeni Kanunu’nun 519. maddesinin birinci fıkrası anlamında bir tenkis sebebi yer almaktadır¹¹⁰⁰.

3.3.2.2.1.1.3 Şahsi Bir Edimin Vasiyetinde

Vasiyet alacaklısı lehine bir hizmet ediminin, vasiyet yükümlüsü mirasçının sorumlu tutulamayacağı kaza ya da hastalık nedeniyle gerçekleştirilememesi durumunda, şahsi edim bakımından sonraki borçlanılmamış objektif ve sübjektif edim imkânsızlığı (bu, sadece yükümlü kişinin şahsında yer alan edim güçlüğü anlamına gelir) düşünülebilir. Bu durumda, mirasbırakanın ikame değer vasiyeti şeklinde bir tasarrufu yoksa Türk Borçlar Kanunu’nun 136. maddesinin birinci fıkrasının kıyasen uygulanması sonucunda borcun sona erdiği kabul edilir¹¹⁰¹.

3.3.2.2.1.1.4 Tedarik Vasiyetinde

Tedarik vasiyetinin yerine getirilmesi bakımından sonraki imkânsızlık, tedarik vasiyetinin konusunun çeşit borcu mu parça borcu mu olduğuna göre değişiklik göstermektedir. Tedarik vasiyetinin konusu çeşit borcu ise sonraki imkânsızlığın gündeme gelmesi bir hayli zordur. Parça borcunun tedarik vasiyetinin konusunu oluşturması durumunda ise üçüncü kişinin davranışına bağlı olarak sonraki imkânsızlık gündeme gelebilmektedir.

¹⁰⁹⁹Para borcu söz konusu olduğunda, borçlunun kusuru bulunmasa dahi, ifa imkânsızlığından söz edilemeyeceği ayıp ileri sürülerek ifa yükümlülüğünün yerine getirilmesinden kaçınılamayacağı yönünde bkz. Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER 1974, age. s. 96.

¹¹⁰⁰Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 32, s. 592.

¹¹⁰¹age. ZGB Art. 562, N. 32a, s. 592.

3.3.2.2.1.4.1 Tedarik Vasiyetinin Konusunun Çeşit Borcu Olması Durumunda

Mirasbırakanın düzenlemesi nedeniyle, çeşit olarak belirlenmiş bir eşyanın ya da bir çeşitten belirli bir miktarın borçlanması durumunda; çeşit var olduğu sürece vasiyetin yerine getirilmesi de mümkün olduğundan, örneğin fahiş fiyat nedeniyle sübjektif imkânsızlık söz konusu olmayacaktır¹¹⁰². Bu durumda vasiyet yükümlüsünün vasiyeti yerine getirme yükümlülüğü tür var olduğu sürece devam etmektedir. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen, vasiyet edilen malın terekede bulunmaması; dolayısıyla vasiyet borcunun düşecek olması bir karinedir ve yalnız mirasbırakan aksini arzu etmediği takdirde uygulama alanı bulmaktadır¹¹⁰³. Anılan bu karine çeşit (misli bir eşyanın vasiyeti gibi) ve özellikle para vasiyeti (bir miktar paranın vasiyeti) için değil; yalnız ferden tayin edilmiş eşyaların vasiyeti için geçerli bir karinedir¹¹⁰⁴. Bu durumda tür borcu oluşturabilecek nesnelere (misli eşyanın) veya ilgili para miktarının terekede yer almaması durumunda vasiyet yükümlüsü, bunları tedarik etmek zorundadır¹¹⁰⁵.

3.3.2.2.1.4.2 Tedarik Vasiyetinin Konusunun Parça Borcu Olması Durumunda

Mirasbırakan, vasiyet yükümlüsüne, ferden tayin edilmiş bir nesnenin; örneğin belirli bir eşyanın, bir eşya ya da hak topluluğunun, sınırlı çeşit borcunun

¹¹⁰²Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 33, s. 592; Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER 1974, age. s. 95. Misli eşyalar bakımından tedarikin her zaman mümkün olacağı yönünde bkz. Paul PIOTET 1978, age. s. 131. Tür ne kadar kısıtlı ise objektif imkânsızlığın ortaya çıkmasının da o kadar kolay olduğu yönünde bkz. Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER 1974, age. s. 95.

¹¹⁰³Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 682, s. 147; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 141; Zahit İMRE ve Hasan ERMAN 2017, age. s. 133; Hasan İŞGÜZAR, Mehmet DEMİR ve Süleyman YILMAZ 2019, age. s. 62; Paul PIOTET 1978, age. s. 131; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 21, s. 228; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 257.

¹¹⁰⁴Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 72, s. 422; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 682, s. 146; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 149; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 9, s. 274; N. 20, s. 279; Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 484, N. 7, s. 1489; Paul PIOTET 1978, age. s. 131; Philipp STUDHALTER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 13, s. 970; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 22, s. 229; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 258; Mirasbırakan tarafından tereke mevcudu ile sınırlandırılmış çeşit vasiyetlerinde durumun farklı olduğuna ilişkin olarak bkz. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. dn. 21, s. 266. Sınırlı çeşit vasiyetinde vasiyet edilen malın terekede bulunmaması durumunda vasiyet borcunun düşeceğine ilişkin olarak bkz. Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 681, s. 146.

¹¹⁰⁵Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 680, s. 146; Fikret EREN ve İpek YÜCER AKTÜRK 2019, age. s. 149; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 11, s. 275; Harold GRUNINGER 2018, age. ZGB Art. 484, N. 7, s. 1489; Kemal Tahir GÜRİSOY 1955, age. s. 153; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 114; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 5, s. 65; Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 653, s. 231; Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA 2017, agm. s. 121; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 296; Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 139, s. 365; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 19, s. 228; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 258; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 611, s. 170.

konusunu oluşturacak bir eşyanın ya da belirli bir hakkın tedarikini vasiyet etmiş olabilir. Bu gibi durumlarda tedarik vasiyeti aynı zamanda bir parça vasiyettir ve burada genellikle mirasbırakan tarafından özellikle işaret edilmiş bir üçüncü kişi de bulunmaktadır.

Üçüncü kişideki vasiyet konusunun tedariki bakımından ortaya çıkacak subjektif kusursuz sonraki imkânsızlık, üçüncü kişinin eşyanın devrini kabul etmemesi ya da bu kişinin ileri sürdüğü devir koşullarının vasiyet yükümlüsü tarafından karşılanabilir olmaması, örneğin fahiş bir fiyat karşılığında devrin kabul edilmesi durumları için söz konusu olmaktadır¹¹⁰⁶. Bu durumda borçlunun kusuru olmadığından; Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesinin birinci fıkrası (OR Art. 97/I) uyarınca bir sorumluluk gündeme gelmemekte; 136. maddesinin birinci fıkrası (OR Art. 119/I) uyarınca borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebepten alacağın yerine getirilememesi durumu ortaya çıkmaktadır¹¹⁰⁷.

Tedarik vasiyeti mirasbırakanın yabancı bir eşya üzerindeki tasarrufu değildir. Mirasbırakanın, elbette, yabancı bir malvarlığı alanına müdahale etme gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Tedarik vasiyeti, diğer her vasiyet gibi, tamamen vasiyet yükümlüsü ile vasiyet alacaklısı arasında, vasiyet yükümlüsünün terekede bulunan bir konuyu değil; kendi malvarlığından ya da üçüncü kişinin malvarlığından bir vasiyet konusunu devretmekle yükümlü olduğunu içeren bir borç kurmaktadır. Vasiyet alacaklısının üçüncü kişiye karşı dava edilebilir ve ileri sürülebilir bir talep hakkının varlığından ise kesinlikle söz edilememektedir¹¹⁰⁸. Üçüncü kişinin ifadan kaçınması durumunda vasiyet yükümlüsü bakımından ifanın sonradan imkânsız hale gelmesi söz konusu olacaktır¹¹⁰⁹. Buradaki imkânsızlık türü, borçlunun sorumlu

¹¹⁰⁶Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 143; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 21, s. 279; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 121; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 34, s. 592-593; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 26, s. 229.

¹¹⁰⁷Vasiyetin yerine getirilmesinin imkânsız olması durumunda Türk Borçlar Kanunu'nun 27. ve 136. maddelerinin uygulanacağına ilişkin olarak bkz. Ali Naim İNAN, Şeref ERTAŞ ve Hakan ALBAŞ 2019, age. N. 680, s. 236. Bu noktada borcun ikamesiz olarak sona erdiğine ilişkin olarak bkz. Viktor AEPLI (1991), *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZK), Band V: Obligationenrecht, Teilband 1h: Das Erlöschen der Obligationen, Erste Lieferung, Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage*, Ed. Peter Gauch, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, Art. 114-126 OR, Art. 119 OR, N. 60, s. 101. Farklı görüş için bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 30, s. 590.

¹¹⁰⁸Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 84, s. 200; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 260; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 611, s. 170.

¹¹⁰⁹Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5519. Misli eşyalar bakımından tedarikin her zaman mümkün olacağı yönünde bkz. Paul PIOTET 1978, age. s. 131. Tür ne kadar kısıtlı ise objektif imkânsızlığın ortaya çıkmasının da o kadar kolay olduğu yönünde bkz. Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER 1974, age. s. 95. Çeşit borcu söz konusu olduğunda, o çeşitten mal yeryüzünde mevcut ve sağlanabilir oldukça borçlunun borcunu yerine getirmekle olduğu yönünde bkz. Necip

tutulamayacağı¹¹¹⁰ sonraki subjektif imkânsızlıktır¹¹¹¹. Ancak bu durum, sadece, üçüncü kişideki eşyanın, ferden tayin edilmiş; başka bir deyişle parça borcunun konusunu oluşturan bir eşya olması hâlinde söz konusu olabilir. Eşyanın başka bir kimseden tedariki mümkünse bu durumda ifanın imkânsız hale gelmediği kabul edilmelidir. Burada önemli olan mirasbırakanın iradesidir. Mirasbırakanın iradesi eşyanın mutlaka belirlenen üçüncü kişiden tedarik edilmesi yönündeyse bu durumda borç sonraki imkânsızlık nedeniyle ifa edilemeyecektir. Tedarik vasiyetinin, tür bakımından belirlenmiş; dolayısıyla misli bir eşyanın tedarikine yönelik olması durumunda tür var olduğu sürece, örneğin fahiş fiyat nedeniyle bir subjektif imkânsızlık meydana gelmeyeceğinden, vasiyetin yerine getirilmesi mümkün olacaktır¹¹¹². Vasiyet yükümlüsünün kendi malını borçlanmış olduğu ihtimalinde ise vasiyet yükümlüsünün malvarlığına icra takibi yoluyla başvurulması mümkündür. Ancak, bu imkân, sadece, vasiyet yükümlüsünün mirası reddetmeyip vasiyet yükümlüsü olarak kalması durumunda kullanılabilir. Görüldüğü üzere bu durumda da yabancı bir malvarlığına (bu durumda vasiyet yükümlüsünün malvarlığına) müdahaleyi başlatan yine mirasbırakanın iradesi değildir. Vasiyet yükümlüsünün mirası reddederek bu yükümlülükten kurtulma imkânı bulunmaktadır. Öyleyse, kendi malvarlığına bir müdahalede bulunulmasına sebep olan ve buna bir şekilde rıza göstermiş sayılan, mirası reddetmeyen vasiyet yükümlüsüdür¹¹¹³.

Hem Türk Borçlar Kanunu hem İsviçre Borçlar Kanunu bakımından borçlunun sorumlu tutulamayacağı sonraki imkânsızlık, borcu sona erdiren bir sebep olarak düzenlenmektedir (TBK m. 136/I, OR Art. 119/I). Ancak öğretilerde bir görüşe göre¹¹¹⁴, Alman Medeni Kanunu'nun konuya ilişkin hükümlerinden hareketle, bu

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014a, age. § 6, N. 7, s. 61.

¹¹¹⁰İmkânsızlık ayrımları bakımından önemli olanın borçlunun kusurlu olup olmasının değil; borçlunun bu imkânsızlıktan sorumlu tutulup tutulamayacağı olduğu yönünde bkz. Mustafa DURAL (1976), *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117)*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 109 vd.

¹¹¹¹Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 72, 75, s. 422-423; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 85, s. 201; Paul PIOTET 1978, age. s. 131; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 260; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUEER 2017, age. N. 611, s. 170. Burada sadece edimin subjektif imkânsızlığı söz konusu olduğundan vasiyet yükümlüsünün İsviçre Medeni Kanunu'na göre edimi yerine getirmekle yükümlü olduğu ve yalnız edimin objektif imkânsızlığı durumunda vasiyet yükümlüsünün yükümlü olmayacağına ilişkin olarak bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 21, s. 279.

¹¹¹²Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 33, s. 592; Andreas VON TUHR ve Arnold ESCHER 1974, age. s. 95.

¹¹¹³Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 85, s. 201.

¹¹¹⁴age. ZGB Art. 562, N. 35-36, s. 593. Açık olmamakla birlikte benzer yönde bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 21, s. 279; Rona SEROZAN ve Baki İlky ENGİN

imkânsızlık, yalnız vasiyet yükümlüsünün sorumlu olduğu birincil edim yükümlülüğü bakımından sona erdirici bir etki yaratmaktadır. Dolayısıyla sona eren edim yükümlülüğü, mirasbırakanın tedarikini vasiyet ettiği konuya ilişkindir. Buna karşılık vasiyet yükümlüsü, vasiyet konusunun objektif değerini borçlanmaktadır. Zira üçüncü kişinin devre razı olmaması durumunda, yapılması planlanan tedarik masrafları terekeye kalarak bu oranda tasarruf edilmekte ve ekonomik anlamda mevcut edim yükümlülüğünden kurtulmak suretiyle pasiflerin azaltılması yoluyla tedarik edilecek vasiyet konusuna eşdeğer bir malvarlığı menfaati sağlanmış olmaktadır. Üçüncü kişinin devre ilişkin yerine getirilmesi borçludan beklenemeyecek koşullar ileri sürmesi durumunda ise bu elverişsiz koşullara rağmen tedarik hala mümkün olduğundan vasiyet alacağı dönüşmekte ve vasiyet konusunun objektif ikame değerine yönelinmektedir. Bu durumda vasiyet yükümlüsü ancak, eşyanın objektif değerini vasiyet alacaklısına vermek suretiyle borçtan kurtulabilecektir¹¹¹⁵.

Alman Medeni Kanunu'nda (BGB § 2170/II), tedarik vasiyetinde tedarikin mümkün olmaması durumu için vasiyet konusunun objektif değerinin borçlanılacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmaktadır¹¹¹⁶. Ancak, Türk-İsviçre Medeni Kanunlarında konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamakta; kanun koyucu mirasbırakan tarafından aksi öngörülmüş olmadıkça vasiyet konusunun terekede bulunmamasını dahi vasiyet borcunu sona erdiren bir sebep olarak kabul etmektedir (TMK m. 517/III, ZGB Art. 484/III)¹¹¹⁷. Buna rağmen İsviçre hukuk öğretisinde¹¹¹⁸,

2018, age. § 4, N. 139, s. 365. Vasiyet borcunun ifasının imkânsız olmasından vasiyet yükümlüsünün sorumlu tutulamayacağı; ancak bunun için vasiyet borcunun, mirasbırakanın aynen olmasa bile değer olarak mutlaka vasiyet alacaklısının eline geçmesini istediği, bir tedarik, çeşit ya da kaim değer vasiyetinden doğmamış olması gerektiği yönünde bkz. Rona SEROZAN ve Baki İLKAY ENGİN 2018, age. § 4, N. 139, s. 365.

¹¹¹⁵Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 35-36, s. 593.

¹¹¹⁶BGB § 2170/II: “*Vasiyet yükümlüsü, tedarik mümkün değilse, değeri ödemekle yükümlüdür. Tedarikin yalnız aşırı masraf gerektirerek mümkün olması halinde vasiyet yükümlüsü, değerinden ödenmesi ile borçtan kurtulabilir.*” Hükme ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gerard OTTE 2013, age. BGB § 2170, N. 4 vd., s. 646 vd.

¹¹¹⁷Üçüncü fıkranın revize edilmesi gerektiği yönünde bkz. Reto MARBACHER (2016), “Das Entgangene Vermächtnis”, *Anwaltsrevue: Das Praxismagazin des schweizerischen Anwaltsverbandes*, Oktober 2016, s. 416.

¹¹¹⁸Alexander BECK 1976, age. s. 79; Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 143; Arnold HIRTZ 1937, age. s. 121; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 35, s. 367; Alman hukukundaki düzenlemenin İsviçre Medeni Kanunu bakımından da uygun olabileceği yönünde bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 21, s. 279. Türk hukukunda, sübjektif imkânsızlık halinde eşyanın objektif değerinin verilmesi yönünde bkz. Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 158.

Alman Medeni Kanunu'nun tedarik vasiyetine ilişkin hükmüne paralel olarak, vasiyet konusunun objektif değerinin verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Kanun koyucu, Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin üçüncü fıkrasında (ZGB Art. 484/III) mirasbırakanın, genel olarak bir başkasına ait belirli bir malı vasiyet etmesinden dolayı vasiyeti yerine getirememesi (sübjektif imkânsızlık) nedeniyle vasiyet yükümlüsünü, vasiyet alacaklısına karşı tazminat tehlikesine maruz bırakmak istemediği düşüncesini esas almaktadır¹¹¹⁹. Buradan hareketle, üçüncü kişinin tutumu nedeniyle vasiyetin yerine getirilemediği durumda mirasbırakanın, vasiyet yükümlüsünü objektif değer borçlanması yükümlülüğü altında bırakmak istemediği sonucuna varılması da mümkün görünmektedir. Bu sebeple üçüncü kişinin vasiyet konusunu devretmekten kaçındığı durumda meydana gelen sübjektif imkânsızlığın vasiyet borcunu sona erdirdiğinin kabulü gerekir¹¹²⁰. Ancak her ölüme bağlı tasarrufta olduğu gibi vasiyette de önemli olan mirasbırakanın iradesidir. Sübjektif imkânsızlık nedeniyle vasiyet konusunun kendisinin tedarik edilemediği durumda objektif değerinin verilmesine, mirasbırakanın iradesine göre karar verilmelidir. Mirasbırakanın vasiyet konusunun üçüncü kişide bulunup bulunmadığını bilip bilmediği ve buna rağmen her hal ve şartta vasiyet alacaklısına bir şey bırakmak isteyip istemediği, onu diğer vasiyet alacaklılarına kıyasla ayrıcalıklı bir konuma yerleştirme amacını güdüp gütmeye, mirasbırakanın bu konu olmaksızın bu vasiyeti düzenlemek isteyip istemediğinin, bu kararın verilmesinde etkili olacağı kabul edilmektedir. Elbette bu da bir yorum meselesidir¹¹²¹.

¹¹¹⁹Bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 68, s. 421; Paul PIOTET 1978, age. s. 131. Vasiyet hukukuna egemen, hiçbir mirasçının vasiyet borcu için kendi malvarlığından özveride bulunmak zorunda olmadığına ilişkin temel ilke sebebiyle vasiyet yükümlüsü eline geçeni vermekle yükümlü olduğu yönünde bkz. Rona SEROZAN ve Baki İlkay ENGİN 2018, age. § 4, N. 139, s. 365.

¹¹²⁰Meselenin tamamıyla Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin üçüncü fıkrasının yorumuna ilişkin olduğu; hükmün vasiyet yükümlüsünün kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın borcun sona ereceği şeklinde yorumlanması durumunda vasiyet borcunun her şartta sona ereceği; hükmün vasiyete konu gayrimisli eşyanın vasiyet yükümlüsünün kusurlu olması dışındaki bir sebeple devredilememesi durumunda uygulanacağı kabul edilirse vasiyet yükümlüsünün kusurlu olması durumunda TBK m. 112 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu müspet zararın tazmininin borçlanılacağı; ancak miras hukukunun borçlar hukukuna oranla taşıdığı özellik gereği borcun her durumda sona erdiğinin ve bu durumda borca ilişkin hükümlerden ayrık bir durumun bulunduğu kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA 2017, agm. s. 121, dn. 86.

¹¹²¹Bkz. Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5520; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. ZGB Art. 484, N. 6, s. 66; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 484, N. 26, s. 229-230; Peter TUOR, Bernhard SCHNYDER, Jörg SCHMID ve Alexandra JUNGO 2015, age. § 72, N. 24, s. 868. Çok açık olmamakla birlikte aynı yönde bkz. Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 484, N. 21, s. 279. Eşyanın tedarik edilemediği durumda objektif değer borçlanıldığını ileri sürmesinin rağmen mirasbırakanın iradesine göre karar verilmesi gerektiği yönünde bkz. Arnold HIRTZ 1937, age. s. 121. Mirasbırakanın iradesinin mutlaka vasiyet ettiği eşyanın tedarikine yönelik olması

Türk Medeni Kanunu'nda konuya ilişkin açık bir hüküm bulunmadığından, Türk Medeni Kanunu'nun 5. maddesinin yaptığı yollama gereği Türk Borçlar Kanunu'nun 136. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, üçüncü kişinin devri kabul etmemesi veya zorlaştırması durumunda vasiyet borcunun sona ereceğinin kabulü gerekir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere burada borçlunun sorumlu tutulacağı değil; sorumlu tutulamayacağı bir imkânsızlığın söz konusu olduğu öğretide¹¹²² de kabul görmektedir. Mirasbırakanın, üçüncü kişiye ait bir konuyu vasiyet ederken; üçüncü kişinin devri kabul etmememe ihtimalini hesaba katması beklenmektedir. Ancak mirasbırakanın, yapmış olduğu tasarruftan, her hal ve şartta, o konu olsun olmasın, vasiyet alacaklısına bir kazandırmada bulunmak istediği sonucuna ulaşabiliyorsa bu durumda konunun objektif değeri, vasiyet alacaklısına verilmelidir. Aksi halde bu, Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin üçüncü fıkrası vasiyet yükümlüsünü borçtan kurtarmaya yönelik olarak düzenlendiğinden, mümkün görünmemektedir.

3.3.2.2.1.2 Vasiyet Yükümlüsünün Sorumlu Tutulabileceği Sonraki İmkânsızlık

Vasiyetin yerine getirilmesi, vasiyet konusunun zarar görmesi ya da yok olması nedeniyle sonradan imkânsızlaşırsa vasiyet yükümlüsü, bunun sorumluluğunu üstlendiği takdirde Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesinin ikinci fıkrasının yaptığı yollama nedeniyle kıyasen vekâletsiz işgören gibi sorumludur (TBK m. 527/I). Böylece vasiyet yükümlüsüne, her türlü kusuru sözleşmeden doğan borç ilişkileri kurallarına tabi olan bir sorumluluk yüklenmektedir. Bu sebeple Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesinde yer alan kusur karinesi burada da uygulanabilir ve vasiyet yükümlüsü, hiçbir kusurunun olmadığını ispat etmediği sürece tazminat ödemekle yükümlüdür¹¹²³. Bununla birlikte vasiyet yükümlüsü, yardımcı kişi kullanması halinde, bu kişinin eyleminden (TBK m. 116, OR Art. 100)

durumunda objektif değer verilmesinin mümkün olmayacağına ilişkin olarak bkz. Kemal Tahir GÜRSOY 1955, age. s. 158.

¹¹²²Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 484, N. 72, 75, s. 422-423; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 484, N. 85, s. 201; Paul PIOTET 1978, age. s. 131; Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 260; Stephan WOLF ve Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2017, age. N. 611, s. 170.

¹¹²³Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 141; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 38, s. 593- 594; Tuor/Picenoni, ZGB Art. 562, N. 11, s. 606; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 35, s. 367. Vasiyet yükümlüsünün, bir ikame değer ya da satış bedeli ödemekle yükümlü olduğuna ilişkin olarak bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 25, s. 364.

de sorumludur¹¹²⁴. Kanun hükmü uyarınca vekâletsiz iş gören her türlü ihmalden sorumlu olduğundan (TBK m. 527/I, OR Art. 420/I); sorumsuzluk anlaşması imzalanması suretiyle (TBK m. 114/II, OR Art. 99/II) sorumluluğun azaltılması imkânı bulunmamaktadır. Ancak, mirasbırakan vasiyet yükümlüsünün hafif ihmalden sorumlu olmayacağına ilişkin bir düzenleme yapabilir¹¹²⁵. Vasiyet yükümlüsünün ağır ihmalden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar ise geçersizdir. Zira ağır ihmale ilişkin sorumluluktan kurtarma, vasiyet yükümlüsünün vasiyetin yerine getirilmesini engellemesi sonucuna yol açabilir. Dolayısıyla böyle bir düzenleme vasiyetin yerine getirilmesi bakımından vasiyet yükümlüsüne bir keyfilik sağlayabilir¹¹²⁶.

3.3.3 Vasiyet Yükümlüsünün Temerrüdü

Vasiyet borcu, borçlar hukuku kurallarına tabi bir borç olarak kabul edildiğinden, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen borca aykırılık halleri bu borç bakımından da söz konusu olabilir. Vasiyet nedeniyle borçlanılan edimin yerine getirilmesinin hala mümkün olması ancak zamanında yerine getirilmemesi durumunda vasiyet yükümlüsü, Borçlar Kanunu hükümlerine (TBK m. 117 vd., OR Art. 102 vd.) kıyasen temerrüde düşer¹¹²⁷. Kural olarak, muaccel olan bir borcun borçlusunun temerrüde düşürülebilmesi için ihtar çekilmesi gerekmektedir (TBK m. 117/I). Temerrüde düşülmesi için ihtar çekilmesini gerektirmeyen haller ise Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesinin ikinci fıkrasında şu şekilde ifade edilmektedir:

“Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlenmişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyi niyetli olduğu hallerde temerrüt için bildirim şarttır.”

¹¹²⁴Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 39 s. 594. Ayrıca bkz. Jörg SCHMID 1993, age. OR Art. 420, N. 12, s. 68. Vasiyet konusunun zarar görmesi ya da yok olması durumunda değer azalmaları bakımından sorumluluğun vekâletsiz iş görme hükümlerine tabi olduğu; diğer hususlar bakımından Borçlar Kanunu'nun borca aykırılık, yardımcı kişinin eyleminden sorumluluk ve tazminat talebinde zamanaşımı hükümlerinin geçerli olduğu yönünde bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 21, s. 209-210.

¹¹²⁵Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 142. Vasiyet yükümlüsünün, vekâletsiz işgörenin hak ve borçlarına sahip olacağına ilişkin düzenlemenin (ZGB Art. 485/II), TMK m. 518/II) ihtiyari bir düzenleme olduğu yönünde bkz. Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 485, N. 13, s. 233.

¹¹²⁶Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 142; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 39 s. 594.

¹¹²⁷Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 36, s. 367.

Vasiyet yükümlüsünün temerrüde düşürülebilmesi için ihtar çekilmesinin gerekip gerekmediği, vasiyet alacağına ilişkin düzenlemenin Türk Borçlar Kanunu'ndaki ihtar çekilmesini gerektirmeyen haller arasında sayılıp sayılmamağına bağlıdır. Vasiyet borcu, tasarruftan aksi anlaşılmıyorsa, vasiyet yükümlüsünün mirası kabul etmesi veya ret hakkının düşmesiyle muaccel olmaktadır (TMK m. 600/II). Türk Borçlar Kanunu'nun ihtar çekilmesini gerektirmeyen hallere ilişkin düzenlemesine (TBK m. 117/II), göre borcun ifa edileceği gün, taraflarca birlikte ya da sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri tarafından belirlenmişse temerrüt için ihtar çekilmesine gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla ihtar çekilmesine gerek olmaması için vasiyet alacağı bakımından belirli bir vadenin bulunması gerekliliğinden söz edilebilir¹¹²⁸. İsviçre Federal Mahkemesi önceki tarihli bir kararında¹¹²⁹ muacceliyet tarihinin, kanuni bir düzenleme ile belirtilmiş olması sebebiyle burada belirli bir vadenin söz konusu olduğunu belirtmiş; bu sebeple İsviçre Borçlar Kanunu'nun temerrüde ilişkin 102. maddesinin ikinci fıkrasının kıyasen uygulanması sonucunda temerrüde düşmede ihtar çekilmesine gerek olmadığı yönünde karar vermiştir. Ancak Federal Mahkeme'nin bu kararı, ihtar çekilmesini gerektirmeyen bir durumun yalnız taraflarca birlikte kararlaştırılan vade için söz konusu olacağı; vasiyet alacağı bakımından getirilmiş sürenin kanuni bir süre olduğu ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun 102. maddesinin ikinci fıkrasının kanuni süreler bakımından uygulanamayacağı gibi sebeplerle öğretilere¹¹³⁰ eleştirilere konu olmuştur. Vasiyet alacağına ilişkin düzenlemenin, ihtar çekilmesini gerektirmeyecek bir belirlilik sunmaması nedeniyle bu eleştirilere katılmak mümkündür¹¹³¹. Federal Mahkeme de sonraki tarihli bir kararında¹¹³² bu görüşünden vazgeçmiş görünmektedir. Bu durumda vasiyet alacaklısı tarafından temerrüt ihtar

¹¹²⁸Belirli vade söz konusu olduğunda borçlunun temerrüdü için ihtar çekilmesine gerek olmadığı yönünde bkz. Fikret EREN 2019a, age. N. 3421, s. 1228.

¹¹²⁹Federal Mahkemenin önceki tarihli ve vasiyet alacağı bakımından temerrüde düşmede ihtar gerekliliğini içeren kararı için bkz. BGE 83 II 427, 441 Erw. 2b (bger.ch, E. T.: 16.01.2020).

¹¹³⁰Kararın eleştirisi için bkz. Arnold ESCHER (1981), "Zur Frage der Verzinslichkeit von Vermächtnisforderungen", *Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ)*, 77/1981, s. 198; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 6, s. 282; Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 6, s. 1206; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 11, s. 579; Kocayusupaşaoğlu, s. 268-269; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. ZGB Art. 562, N. 5, s. 1091. Aynı yönde bkz. Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 11 N. 17, s. 145-146.

¹¹³¹Buna rağmen burada belirli bir vadenin söz konusu olması nedeniyle muacceliyet tarihinde vasiyet yükümlüsünün, ihtar gerekliliğinin temerrüde düşeceği yönünde bkz. Stephan WOLF ve Gian Sandro GENNA 2012, age. s. 266.

¹¹³²Bkz. BGE 111 II 421, s. 425 vd. Erw. 12: "Vasiyette, vasiyetin ölümden altı ay sonra talep edilebileceğine ilişkin bir düzenleme yer alması durumunda burada mirasbırakan tarafından belirlenmiş bir vade söz konusudur ve ihtar çekilmesine gerek olmaksızın temerrüt faizinin ödenmesi gerekir." (bger.ch, E. T.: 16.01.2020).

çekilmesi suretiyle vasiyet alacaklısının temerrüde düşürülmesi gerekmektedir. Buna karşın, mirasbırakanın, ölüme bağlı tasarrufunda, örneğin “Ölümünden bir ay sonra vasiyet ettiğim arabam yeğenim (Y) 'ye verilsin” şeklindeki bir düzenlemesinin yer alması durumunda vasiyeti yerine getirmeyen vasiyet yükümlüsü, ihtar çekilmesine gerek olmaksızın temerrüde düşecektir¹¹³³.

Temerrüt halinde vasiyet yükümlüsü, borcun aynen ifası hala mümkün olduğundan aynen ifa yükümlülüğü altındadır¹¹³⁴. Bu bakımdan temerrüde düşmekte kusurlu olup olmadığının hiçbir önemi yoktur¹¹³⁵. Para (miktar) vasiyetinde ise temerrüde düşen vasiyet yükümlüsü, aynen ifa yükümlülüğünün yanı sıra temerrüde düşmekte kusuru olmasa dahi temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür¹¹³⁶. Vasiyet alacağının muaccel olmasından itibaren temerrüt ihtarı çekilmesiyle birlikte temerrüt faizi işlemeye başlayacaktır¹¹³⁷. Temerrüde düşen vasiyet yükümlüsü, temerrüde düşmekte kusur olmadığını ispat etmediği sürece borcun geç ifasından dolayı vasiyet alacaklısının uğradığı zararı gidermekle (gecikme tazminatı) yükümlü olduğu gibi (TBK m. 118) beklenmeyen halden de sorumludur (TBK m. 119)¹¹³⁸. Vasiyet yükümlüsü, temerrüde düşmekte kusurlu ise para vasiyetinde temerrüt faizine ek olarak bununla karşılanamayan zararlar (aşkın zarar) için de Türk Borçlar

¹¹³³Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta vasiyetin ifa zamanını belirlemesi halinde ihtara gerek olmadığı yönünde bkz. Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 629, s. 382; Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 11 N. 17, s. 146; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 38, s. 368. Mirasbırakan tarafından belirlenmiş bir vade olduğunda dahi, ihtara gerek olmaması için taraflarca kararlaştırılmış bir vadenin bulunması şartının sağlanmadığı gerekçesiyle belirli bir vadeden söz edilemeyeceğine ilişkin bkz. Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 6, N. 29, s. 514. Mirasbırakanın faizin işlemeye başlayacağı zamanı önceki veya sonraki bir tarih olarak kararlaştırabileceğine ilişkin olarak bkz. Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 6, s. 1206. Terekenin, bir tereke temsilcisi ya da vasiyeti yerine getirme görevlisi tarafından yönetiminin temerrüdün başlamasını engellemeyeceği yönünde bkz. Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 6, s. 1206.

¹¹³⁴Edim objektif olarak imkânsız hale gelmedikçe, temerrüt halinde borcun aynen ifasının mümkün olduğu yönünde bkz. Fikret EREN 2019a, age. N. 3406, s. 1225.

¹¹³⁵Bkz. Fikret EREN 2019a, age. N. 3398, s. 1222.; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014b, age. § 17, N. 3, s. 217.

¹¹³⁶Gökçe CANARSLAN 2020, agm. s. 5516; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 6, N. 29, s. 514; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 36, s. 367. Para borçlarında temerrüde düşen borçlunun temerrüt faizi ödemekle yükümlü olduğuna ilişkin olarak bkz. Fikret EREN 2019a, age. N. 3436, s. 1233; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014b, age. § 17, N. 7, s. 224.

¹¹³⁷O. Gökhan ANTALYA ve İpek SAĞLAM 2015, age. s. 187-188; Sezer ÇABRİ 2018, age. N. 629, s. 381; Jean Nicolas DRUEY 2002, age. § 11, N. 17, s. 146; Mustafa DURAL ve Turgut ÖZ 2016, age. N. 709, s. 152; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 11, s. 579; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 1987, age. s. 268-269; Franz MÜLLER ve Saskia LIEB-LINDENMEYER 2016, age. ZGB Art. 562, N. 5, s. 1091; Bilge ÖZTAN 2017, age. s. 299; Paul PIOTET 1978, age. s. 135; Rona SEROZAN ve Baki İlkey ENGİN 2018, age. § 6, N. 29, s. 514; Peter TUOR ve Vito PICENONI 1964, age. ZGB Art. 562, N. 10, s. 606; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 38, s. 367.

¹¹³⁸Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 43, s. 595; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 36, s. 367.

Kanunu'nun 122. maddesinin birinci fıkrasına (OR Art. 106/I) kıyasen sorumlu tutulur¹¹³⁹. Temerrüt sonucunda borçlanılan bu edimlerin hiçbiri terekeden yerine getirilmeyecektir. Zira bunlar, vasiyet yükümlüsünün borca aykırı davranışları sebebiyle mirasbırakanın iradesinden bağımsız olarak meydana gelmişlerdir. Bu nedenle bizzat vasiyet yükümlüsüne sorumluluk yüklerler ve hiçbir şekilde tenkise (TMK m. 519/I, ZGB Art. 486/I) tabi tutulamazlar¹¹⁴⁰.

Vasiyet yükümlüsünün temerrüdü, miras ortaklığının ifa davranışına rıza göstermekten haksız olarak kaçınması durumundan da ileri gelebilir¹¹⁴¹. Bu durumda vasiyet borcunun ifası, miras ortaklığı veya mirasçılardan birkaçının vasiyet yükümlüsüne gerekli yetkiyi sağlamayı haksız bir şekilde geciktirmesinden dolayı gecikmiş olarak gerçekleşirse, vasiyet yükümlüsü kendi kusuru olmadığı için meydana gelen zararlardan sorumlu olmaz¹¹⁴². Böyle bir durumda İsviçre'de ileri sürülen bir görüşe göre¹¹⁴³ tasarruf yetkisini vermekten haksız olarak kaçınan mirasçılar, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinin ikinci fıkrası (TBK m. 49/II) gereği ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar vermektен dolayı vasiyet alacaklısının zararını gidermekle yükümlüdür.

3.3.4 Vasiyet Yükümlüsünün Zapttan ve Ayıptan Sorumluluğu

Türk Medeni Kanunu'nun 679. maddesine göre “*Paylaşmanın tamamlanmasından sonra mirasçılar, paylarına düşen mallar için birbirlerine karşı satım hükümlerine göre sorumludurlar.*” Görüleceği üzere mirasçıların, paylaşmadan sonra paylarına düşen mallar için birbirlerine karşı satış sözleşmesindeki ayıptan ve

¹¹³⁹Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 146; Fikret EREN 2019a, age. N. 3461, s. 1240 vd.; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 43, s. 595; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI 2014b, age. § 17, N. 3, s. 217.

¹¹⁴⁰Christoph BURCKHARDT 1986, age. s. 146; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 43, s. 595; Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 21, s. 1211.

¹¹⁴¹Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1960, age. ZGB Art. 602, N. 17, s. 390; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 44, s. 598.

¹¹⁴²Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 45, s. 598.

¹¹⁴³Hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmemiş olması nedeniyle maddenin birinci fıkrasının uygulanamayacağı, ancak ahlaka aykırılık nedeniyle uğranılan zararın tazmininin talep edilebileceği yönünde bkz. age. ZGB Art. 562, N. 46, s. 598. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinin ikinci fıkrasında şart koşulan kasten zarar verme unsuru, vasiyet borcunun ifası için vasiyet yükümlüsüne mutlaka verilmesi gereken tasarruf yetkisini vermekten haksız bir şekilde kaçınılması durumunda var kabul edilmelidir. Hukuken yeterli bir sebep sunmadan yetkiyi vermeyen veya objektif kısmi paylaştırmaya katılmayan mirasçıların davranış biçimleri, ifanın gecikmesi nedeniyle ortaya çıkan zarar bakımından en azından olası kast içermektedir, bkz. age. ZGB Art. 562, N. 47, s. 598. Mirasçıların, vasiyetin ifası için zorunlu olan tasarruf yetkisini vasiyet yükümlüsüne vermekten haksız yere kaçınmaları yabancı bir alacağın ihlalini ifade etmekte ve böylece yabancı bir borcun ifasının bilinçli engellenmesi ile fıkra kapsamındaki ahlaka aykırılık unsuru da gerçekleşmiş olmaktadır, bkz. age. ZGB Art. 562, N. 48, s. 599.

zapttan sorumluluk hükümlerine göre sorumlu olacaklarına ilişkin açık bir hüküm bulunmaktadır. Vasiyet yükümlüsünün vasiyet alacaklısına karşı ayıptan ve zapttan sorumluluğuna ilişkin bu şekilde açık bir hüküm bulunmamakla birlikte Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesi bu bakımdan yol göstericidir. Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesine göre vasiyet konusu, mirasın açıldığı andaki durumuyla devredilmektedir. Bu hüküm, terekeden ya da vasiyet yükümlüsünün kendi malvarlığından devredilecek olan ferden tayin edilmiş vasiyet konuları bakımından uygulama alanı bulmaktadır¹¹⁴⁴. Terekedeki ya da vasiyet yükümlüsünün malvarlığındaki vasiyet konuları mirasın açıldığı andaki durumlarıyla devredileceğinden Türk Borçlar Kanunu'nun ayıba ve zapta karşı sorumluluk hükümleri burada uygulanmayacaktır. Hükümün kapsamı dışında kalan meseleler bakımından da Türk Medeni Kanunu'nun 5. maddesinin yaptığı yollama gereği Türk Borçlar Kanunu'nun ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümleri uygulanacaktır¹¹⁴⁵.

Anılan hüküm, tedarik vasiyeti bakımından uygulanamayacağından¹¹⁴⁶; bir tedarik vasiyeti söz konusu olduğunda Türk Borçlar Kanunu'nun ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümleri kıyasen uygulama alanı bulacaktır. Vasiyet borcunun ifası için öncelikle vasiyet yükümlüsü ile üçüncü bir kişi arasında sağlararası bir hukuki işlem yapılması gerekmektedir; bu işlemler bakımından geçerli sorumluluk kuralları uyarınca vasiyet yükümlüsü de sorumlu olmaktadır. Vasiyet yükümlüsü ile vasiyet alacaklısı arasında gerçekleştirilecek devir işleminde de vasiyet yükümlüsü, kural olarak tıpkı satış sözleşmesindeki bir satıcı gibi zapta (TBK m. 214 vd.) ve ayıba (TBK m. 219 vd.) karşı sorumlu olmaktadır. Zira vasiyet yükümlüsünün ayıp ve zapt nedeniyle doğan sorumluluğu için vasiyet konusunu kendisinden sağladığı üçüncü kişiye karşı da rücu hakkı bulunmaktadır¹¹⁴⁷.

¹¹⁴⁴Hükümün terekedeki ferden tayin edilmiş vasiyet konuları bakımından uygulama alanı bulacağı yönünde bkz. Hakan ALBAŞ 2013, agm. s. 141; Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 429-430; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 280; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 280; Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 358.

¹¹⁴⁵Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 2-3, s. 429-430; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 203-204.

¹¹⁴⁶Bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 358. Aynı yönde bkz. Hakan ALBAŞ 2013, agm. s. 141.

¹¹⁴⁷Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 60, s. 603.

3.3.4.1 Terekeden ya da Vasiyet Yükümlüsünün Kendi Malvarlığından Devir Borcu Doğuran Vasiyetlerde

Vasiyet yükümlüsünün, maddi bir varlığa sahip olsun ya da olmasın bir tereke değerinin devrine ilişkin vasiyetlerde, ayıp veya zapt nedeniyle bir sorumluluğunun söz konusu olmadığı gibi; alacağın varlığına ya da ödenebilirliğine (borçlunun ödeme gücüne) ilişkin bir garanti sorumluluğu da söz konusu değildir¹¹⁴⁸. Zira kanuni düzenleme gereği (TMK m. 518/I, ZGB Art. 485/I) vasiyet konuları, mirasın açıldığı anda; dolayısıyla mirasbırakanın ölümü anında buldukları durum ve nitelikte devredilmektedirler. Bu durum benzer menfaat durumu nedeniyle vasiyet yükümlüsünün kendi malvarlığından bir devir ile yükümlendirildiği ihtimal için de geçerlidir¹¹⁴⁹.

3.3.4.2 Üçüncü Kişinin Malvarlığından Devir Borcu Doğuran Vasiyetlerde (Tedarik Vasiyetlerinde)

Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesi yalnız tereke değerleri bakımından uygulama alanı bulabileceğinden, vasiyet konusunun mirasın açıldığı andaki durumu içerisinde devredilmesi, tedarik vasiyeti bakımından geçerli değildir. Öyleyse tedarik vasiyeti bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹¹⁵⁰. Vasiyet yükümlüsü, vasiyeti yerine getirmek amacıyla önceden belirlenmiş olsun ya da olmasın bir üçüncü kişi ile sözleşme ilişkisi kurmaktadır. İster cins vasiyeti olarak tedarik vasiyetinde ister parça vasiyeti olarak tedarik vasiyetinde üçüncü kişi ile vasiyet yükümlüsü arasında

¹¹⁴⁸Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 429, N. 8, s. 431; Arnold ESCHER ve Arnold ESCHER 1959, age. ZGB Art. 485, N. 2, s. 281; Urs BURGI 2018, age. ZGB Art. 562, N. 16, s. 1649; Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 23, s. 1212; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 4, s. 204-205; Peter TUOR 1952, age. ZGB Art. 485, N. 4, 12, s. 231, 232-233.

¹¹⁴⁹Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 52, s. 600-601; Art. 485, N. 1, s. 203. Farklı görüş için bkz. Peter WEIMAR 2009, age. ZGB Art. 485, N. 32, s. 367.

¹¹⁵⁰Mirasbırakanın gayrimisli bir malın tedarikini vasiyet etmesi durumunda vasiyet yükümlüsünün maldaki ayıplardan sorumlu olmayacağı yönünde bkz. Alexander BECK 1976, age. s. 79-80. Cins borcu doğuran tedarik vasiyetinde, bu tür vasiyetler hükmün kapsamı dışında kaldığından, ayıba karşı sorumluluk hükümlerinin kıyasen uygulanmasının mümkün olduğu yönünde bkz. Fabian BURKART 2019, age. ZGB Art. 485, N. 3, s. 429-430; Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 485, N. 1, s. 203-204. Tedarik vasiyetinde, vasiyet yükümlüsünün, kıyasen satım hukuku ile ilgili kurallara göre sorumlu olduğu görüşünün savunulmasına rağmen (bkz. age. ZGB Art. 562, N. 60, s. 603) bunun isabetli olmadığı; zira vasiyet yükümlüsünün borçlanılan eşyanın maliki olmadığı ve bu yüzden borçlanılan eşyanın ayıp riskini kusurdan bağımsız bir şekilde üstlenmek zorunda olmadığı, burada alım-satım komisyonculuğuna ilişkin kuralların kıyasen uygulanmasının daha uygun olduğu; öyleyse vasiyet yükümlüsünün vekâlet hukuku ile ilgili kurallara göre sorumlu olduğu ve bu sorumluluğun vasiyet konusunun özenli seçilmesini de kapsadığı yönünde bkz. Matthias HÄUPTLI 2019, age. ZGB Art. 562, N. 24, s. 1212.

kurulan ilişki çok istisnai durumlar dışında bir satım ilişkisidir¹¹⁵¹. Üçüncü kişi vasiyet konusunun devri karşılığında elbette bir bedel ödenmesi talebinde bulunabilecektir. Bu da vasiyet yükümlüsü ile üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkiyi bir satım ilişkisi haline getirmektedir. Bu sözleşme ilişkisi çerçevesinde üçüncü kişi, vasiyet yükümlüsü karşısında bir satıcı gibi sorumlu olacaktır. Bu bağlamda vasiyet yükümlüsünün de vasiyet alacaklısına karşı ayıp ve zapttan sorumluluğu bir satıcı gibi olacaktır¹¹⁵².

3.3.4.2.1 Vasiyet Yükümlüsünün Zapttan Sorumluluğu

Üçüncü kişinin malvarlığından tedarik edilecek belirli bir eşyanın vasiyetinde vasiyet yükümlüsü, vasiyet alacaklısına karşı bir satıcı gibi zapttan sorumlu olur. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun satış sözleşmesinde zapttan sorumluluğua ilişkin 214 vd. hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde vasiyet bakımından uygulama alanı bulacaktır. İsviçre'de ileri sürülen bir görüşe göre¹¹⁵³ satış sözleşmesinde zapttan sorumluluğa ilişkin kanun hükümlerinin (OR Art. 192, TBK m. 214 vd.) anlam itibariyle boşluk doldurucu bir şekilde uygulanıyor olması, vasiyet yükümlüsünün, vasiyet alacaklısının zapt tehlikesini biliyor olması ihtimalinde (OR Art. 192/II, TBK m. 214/II) dahi zapttan sorumlu tutulmasını sağlamaktadır¹¹⁵⁴.

Tam zapt halinde vasiyet borcu, Türk Borçlar Kanunu'nun 217. maddesinin birinci fıkrasının (OR Art. 195/I) kıyasen uygulanması sonucu kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Buna karşılık satıcının satış sözleşmesindeki garantör konumu vasiyet

¹¹⁵¹Mirasbırakanın üçüncü kişinin malvarlığına müdahalesi söz konusu olamayacağından üçüncü kişi vasiyet alacaklısına vasiyet konusunu bağışlamaya zorlanamaz.

¹¹⁵²*Huwiler*, parça borcu doğuran tedarik vasiyeti için İsviçre Medeni Kanunu'nun 485. maddesi (TMK m. 518) uygulanacağından ve böylece vasiyet konusunun mirasın açıldığı andaki durumu ile sorumlu olunacağından İsviçre Borçlar Kanunu'nun ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı; bu hükümlerin cins borcu doğuran tedarik vasiyetleri bakımından uygulanacağını ileri sürmektedir, bkz. Bruno HUWILER 2019, age. ZGB Art. 562, N. 58 vd, s. 602 vd. Buna karşılık yazar, zapttan sorumluluk bakımından parça borcu doğuran tedarik vasiyetleri ile cins borcu doğuran tedarik vasiyetleri arasında bir ayırım yapmamakta ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun zapttan sorumluluk (artık Kanunda hukuki ayıptan sorumluluk olarak anılmaktadır) hükümlerinin her iki tedarik vasiyet türü bakımından uygulanacağı görüşündedir, bkz. age. ZGB Art. 562, N. 53 vd., s. 601 vd. İsviçre Medeni Kanunu'nun 485. maddesinin (TMK m. 518) parça borcu doğuran tedarik vasiyetlerine uygulanabileceği düşünülse dahi, bu düzenleme gereği, vasiyet konusunun mirasın açıldığı andaki fiili ve hukuki durumunda devrolunması gerekliliğine karşılık yazarın ayıp ve zapt durumları bakımından parça borcu doğuran tedarik vasiyetleri bakımından neden böyle bir ayrıma gittiği anlaşılır değildir.

¹¹⁵³age. ZGB Art. 562, N. 53, s. 601.

¹¹⁵⁴Vasiyet konusu taşınmazın bir sınırlı ayni hakla yüklü olması, taşınmazın tedariki ile yükümlü olan vasiyet yükümlüsü bakımından zapta ilişkin bir sorumluluk doğurmaz. Zira İsviçre Medeni Kanunu'nun 485. maddesinin birinci fıkrasına (TMK m. 518/I) göre taşınmazın, mirasın açıldığı andaki durum ve nitelikte, dolayısıyla o anda fiilen ve hukuken bulunduğu halde devredilmesi gerekmektedir, bkz. age. ZGB Art. 562, N. 56, s. 602.

yükümlüsü için de mealen devam etmektedir. Tam zapt nedeniyle vasiyetin yerine getirilmesi hususunda başarısız olduğu takdirde vasiyet yükümlüsü, bu başarısızlıkta bir kusuru bulunmadığı sürece sorumluluğu kendisi üstlenmemektedir. Vasiyet yükümlüsü, vasiyet konusunun satıcısı karşısında, alıcı konumuna sahip olması sebebiyle yerine getirmiş olduğu garanti edimlerini satıcıya rücu edebilmektedir¹¹⁵⁵. İsviçre’de ileri sürülen bir görüşe göre¹¹⁵⁶ vasiyet yükümlüsü, tam zapt halinde vasiyet borcunun sona ermesi nedeniyle vasiyeti yerine getirme yükümlülüğünden kurtulduğundan, mirasbırakanın aksi yönde bir düzenlemesi olmadıkça, vasiyet alacaklısına karşı, vasiyet konusunun objektif değerini borçlanmaktadır. Bu görüşe göre kanunun ruhu, edim yükümlülüğünün düşmesiyle birlikte, borçtan kurtulmanın sonucu olarak borçlunun bir menfaat sağlaması nedeniyle, vasiyet alacaklısının, bu menfaatin verilmesine ilişkin alacak hakkının devam ettiğinden hareket etmektedir. Bu menfaat, tedarik vasiyetine ilişkin yerine getirme borcunun düşmesi nedeniyle, vasiyet yükümlüsünün malvarlığındaki pasiflerin, vasiyet konusunun objektif değeri kadar azalmasından ibarettir. Bu durum, vasiyet yükümlüsünün kendisine ait bir malın tedarikine ilişkin vasiyet için de geçerlidir. Bu görüş, satıcının sahip olduğu garantör konumunun vasiyet yükümlüsü için de devam ettiği görüşünü doğrular niteliktedir. Ancak tam zapt nedeniyle vasiyeti yerine getirme yükümlülüğü sona ereceğinden, vasiyet yükümlüsü, mirasbırakanın iradesinden aksi anlaşılmadığı sürece vasiyet konusunun objektif değerini vasiyet alacaklısına vermekle yükümlü değildir. Zira kanun koyucunun Türk Medeni Kanunu’nun 517. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenlemeden anlaşılan iradesi, vasiyet konusunun terekede bulunmaması durumunda vasiyet borcunun sona ereceği yönündedir. Kısmi zapt halinde ise vasiyet alacaklısı bu yüzden uğradığı zararın giderilmesini vasiyet yükümlüsünden talep edebilir (TBK m. 218/I, OR Art. 196/I).

Tedarik vasiyetinin bir çeşit vasiyeti olması durumunda da vasiyet yükümlüsü, bir satıcı gibi zapttan sorumludur. Zapt nedeniyle vasiyet borcu yerine getirilmemiştir; ancak misli mallar bakımından imkânsızlık söz konusu olmayacağından vasiyet borcu devam etmektedir. Öyleyse vasiyet yükümlüsü, vasiyet borcunu ilgili türden sağlamak ve vasiyet borcunu ifa etmek zorundadır¹¹⁵⁷.

¹¹⁵⁵age. ZGB Art. 562, N. 54, s. 601.

¹¹⁵⁶age. ZGB Art. 562, N. 55, s. 601.

¹¹⁵⁷age. ZGB Art. 562, N. 57, s. 602.

3.3.4.2.2 Vasiyet Yükümlüsünün Ayıptan Sorumluluğu

Mirasbırakanın vasiyet yükümlüsünü, üçüncü kişinin malvarlığında bulunan belirli bir malı tedarik etmekle yükümlü kılması halinde vasiyet yükümlüsü, vasiyet alacaklısı karşısında eşyadaki ayıplar nedeniyle sorumludur. Ancak öğretide ileri sürülen bir görüşe göre¹¹⁵⁸ vasiyet yükümlüsünün ferden tayin edilmiş bir malın tedarikinde ayıp nedeniyle bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Zira mirasbırakan tarafından tedariki vasiyet edilen ferden tayin edilmiş bu eşya, mirasbırakanın ölümü anında mevcut fiziki durumu ile borçlanılmış olmaktadır (TMK m. 518/I, ZGB Art. 485/I). Bunun yanı sıra Kanunun ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümleri (ayıp halinde sözleşmeden dönme, bedelde indirim gibi) karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere uygundur, tek taraflı borç yükleyen iki taraflı, devre yönelik hukuki işlemler ise ayıptan sorumluluk talebi doğurmamaktadır. Örneğin bağış sözleşmesinde bağışlayan, bağışlanılan şey hakkında ancak ayrıca garanti sözü verdiği takdirde sorumlu olmaktadır (TBK m. 294/II, OR Art. 248/II). Bu durum maddi varlığa sahip olmayan alacaklar, fikri haklar gibi diğer ferden tayin edilmiş vasiyet konuları için de geçerlidir¹¹⁵⁹. Kanunun vasiyet konusunun mirasın açıldığı andaki durumuyla devredileceğine ilişkin hükmü, yalnız terekeden devir yükümlülüğü doğuran vasiyetler bakımından uygulanabilir olduğundan bu görüşe katılmak isabetli görünmemektedir. Ayıptan doğan seçimlik hakların, vasiyet yükümlüsü ile vasiyet alacaklısı arasındaki ilişkide uygulanabilir olmaması, taraflar arasındaki ilişkinin iki taraflı olmaması nedeniyle değil; ancak ve ancak nitelik itibarıyla uygun düşmemesi nedeniyle olabilir. Aksi halde çeşit vasiyeti olan tedarik vasiyeti bakımından da bu hükümlerin uygulanmayacağı savunulması gerekir. Hâlbuki öğretide ileri sürülen bu görüş¹¹⁶⁰ çeşit vasiyeti olan tedarik vasiyeti bakımından ayıp hükümlerinin uygulanabilir olduğunu savunmaktadır. Vasiyet alacaklısı vasiyeti kabul etmekle yükümlü olmadığından ferden tayin edilmiş malın ayıplı olması durumunda ayıplı malın devrini reddedebilir. Buna ek olarak “malın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme” hakkı¹¹⁶¹ ferden tayin edilmiş mal tedariki bakımından

¹¹⁵⁸ age. ZGB Art. 562, N. 58, s. 602. Vasiyet yükümlüsü, tedarik edilecek olan malı ayıplı olmasına rağmen satıcıdan ayıpsız gibi almışsa satıcı, elbette vasiyet yükümlüsünün karşısında ayıptan sorumludur, bkz. age. ZGB Art. 562, N. 59, s. 602.

¹¹⁵⁹ age. ZGB Art. 562, N. 58, s. 602.

¹¹⁶⁰ Bkz. age. ZGB Art. 562, N. 60, s. 602-603.

¹¹⁶¹ Çeşit borcu doğuran tedarik vasiyeti bakımından vasiyet alacaklısının, malın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi hakkının bulunduğu yönünde bkz. age. ZGB Art. 562, N. 60, s. 602-603.

geçerli olmasa da “aşırı bir masrafi gerektirmediği takdirde, bütün masrafları vasiyet yükümlüsüne ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını” ya da vasiyet konusunu alıkoymak suretiyle indirim bedelini isteme hakkı (TBK m. 227/I-b.3) vasiyet alacaklısı bakımından kullanılabilir durumdadır.

Çeşit vasiyeti olarak tedarik vasiyeti söz konusu olduğunda vasiyet yükümlüsünün ayıplı bir şekilde vasiyet borcunu ifa etmesi durumunda vasiyet alacaklısının Türk Borçlar Kanunu’nun 227. maddesinin birinci fıkrasının (OR Art. 206/I) kıyasen uygulanması sonucu ayıpsız bir mal ile ifanın gerçekleştirilmesi, bu durumda malın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi yönünde bir talebi doğmaktadır. Çeşit borcu bakımından ayıp nedeniyle sözleşmenin feshine yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra bedelden indirim talebi de reddedilemez. Zira vasiyet alacaklısının kendisine tedarik edilen ayıplı misli eşyayı, bu haliyle kabul ederek indirim bedelinin iadesi karşılığında alıkoyması mirasbırakanın olası iradesiyle örtüşür niteliktedir. Bu durumda da vasiyet yükümlüsünün, satıcıya karşı doğrudan, indirim bedeline ilişkin rücu imkânı bulunmaktadır¹¹⁶².

¹¹⁶²age. ZGB Art. 562, N. 60, s. 602-603. Vasiyet yükümlüsü tür dışı nesnelere sağlaması durumunda aluid (yanlış tedarik) söz konusudur. Böylece vasiyet alacağı ifa edilmemiştir ve ifa talebinin varlığı devam etmektedir. Kusuru olması halinde vasiyet yükümlüsü, bunun yanı sıra gecikme nedeniyle meydana gelen zararlardan (TBK m. 118-119, OR Art. 103) da sorumlu olacaktır, bkz. age. ZGB Art. 562, N. 61, s. 603.

SONUÇ

Türk Medeni Kanunu'nun vasiyete ilişkin hükümleri, büyük oranda mal vasiyeti göz önünde bulundurularak kaleme alınmıştır. Halbuki vasiyet müessesesi yalnız belirli bir malın bırakılmasına yönelik değildir. Bu bağlamda müesseseyi ifade etmek amacıyla kanun koyucu tarafından kullanılan “belirli mal bırakma” terimi, müessesenin tam anlamını verememekte ve kapsayıcı olamamaktadır. Her ne kadar kanun koyucu tarafından “belirli mal bırakma” ifadesi kullanılıyor olsa da Kanunun çeşitli hükümlerinde yine bu müesseseyi ifade etmek adına “vasiyet” terimi de kullanılmaktadır. Bu bakımdan öncelikle bir terim birliği sağlanmalı ve “vasiyet” teriminin kullanılması tecih edilmelidir.

Vasiyet, mirasbırakan tarafından, şekli anlamda ölüme bağlı bir tasarrufla, mirasçı atama anlamına gelmeksizin, bir kimseye bir malvarlığı menfaatinin bırakılması ve bu kimseye bu malvarlığı menfaatinin talep edilmesine yönelik bir alacak hakkı kazandırılmasına yönelik maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruftur. Vasiyet, hem vasiyetname hem miras sözleşmesi yoluyla yapılabilen maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruf olmakla birlikte; cüzi halefiyet ilkesinin geçerli olduğu, koşula veya vadeye bağlanabilen, alacak hakkı doğuran kazandırıcı bir işlemdir.

Vasiyetin, kazandırıcı bir işlem olarak kabul edilebilmesinin sebebi, bilinen kazandırma türlerinden biri olarak ele alınması değildir. Vasiyetin, taahhüt işlemi olarak kabul edilen vasiyetname ya da miras sözleşmesinin içeriğinde yer almasının da bu kabulle bir ilgisi yoktur. Vasiyet, miras sözleşmesi ya da vasiyetnamenin içeriğini oluşturabilmesinden bağımsız olarak, kanun koyucunun kendisine, alacak hakkı kazandıracığı şeklinde hukuki sonuç bağladığı irade açıklaması olarak kazandırıcı bir işlem olarak kabul edilebilir. Bu kabul, tamamen kanun koyucunun tercihi sebebiyledir. Zira kanun koyucu, vasiyeti, ortaya çıkardığı sonuç nedeniyle, mirasbırakanın yapmış olduğu vasiyet tasarrufu neticesinde, vasiyet alacaklısının bu vasiyetin yerine getirilmesi yönünde bir alacak hakkına sahip olduğu; bunun karşılığında vasiyet yükümlüsünün de bu vasiyetin yerine getirilmesi yönünde bir

borçla yüklendiği bir borç ilişkisi olarak düzenlemiş görünmektedir. Vasiyetten doğan bu borç ilişkisinin tarafları, vasiyet alacaklısı ve vasiyet yükümlüsüdür.

Vasiyetin unsurları, ölüme bağlı tasarrufla bir kazandırmada bulunulması ve bu kazandırmanın mirasçı atama niteliğinde olmamasıdır. Vasiyet alacaklısı, mirasbırakanın ölümü ile birlikte bir alacak hakkına; bazen de yenilik doğuran bir hakka sahip olmaktadır. Kazandırmanın, mirasçı atama niteliğinde olmaması unsuru da tam bu noktada önem kazanmaktadır. Zira mirasçı atamada, kişi, mirasçı atanmakla birlikte, mirasbırakanın ölümünde tereke üzerinde kendiliğinden bir aynı hak sahibi olmaktadır. Dolayısıyla mirasbırakan, mirasçı atama yoluyla yapmak istediği kazandırmaya doğrudan ulaşmakta; kişiye bu yolla tereke üzerinde aynı hak tanırken, bu aynı hak sebebiyle aynı zamanda bırakmak istediği malvarlığı menfaatini de doğrudan kazandırmaktadır. Atanmış mirasçının tereke değerleri üzerinde hak sahibi olabilmesi için mirasçılarla arasında başka bir işlem yapmasına gerek yoktur. Mirasbırakanın vasiyet yoluyla asıl kazandırmak istediği ise terekenin tamamı üzerinde bir aynı hak değil; terekeye ait olsun olmasın bir malvarlığı menfaatidir. Vasiyet alacaklısı bir mirasçı olmadığından vasiyet edilen malvarlığı menfaatini bir mirasçı gibi doğrudan doğruya kendiliğinden kazanamamaktadır. Mirasbırakanın bir kimseye yapmış olduğu mirasçı atama niteliğinde olmayan bu tasarrufla vasiyet alacaklısı, bir aynı hak sahibi değil; bir alacak hakkı sahibi olmaktadır. Vasiyet alacaklısının bu alacak hakkını ileri sürerek elde edeceği menfaat ise mirasbırakan tarafından vasiyet alacaklısının asıl olarak sahip olmasını istediği malvarlığı menfaatidir. Mirasbırakan, vasiyet yoluyla kazandırmak istediği malvarlığı menfaatini doğrudan kazandırmamakta; bunun için mirasçılar ile vasiyet alacaklısı arasında bırakılan malvarlığı menfaatinin devir yoluna özgü işlemlerin yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla vasiyet alacaklısının sahip olacağı kazandırma, iki aşamalı bir kazandırmadır. Vasiyet söz konusu olduğunda mirasbırakan tarafından kazandırılmak istenen ile mirasbırakanın ölümüyle vasiyet alacaklısının doğrudan kazandığı birbirinden farklıdır. Vasiyet alacaklısının, vasiyet yoluyla kazandığı alacak hakkı, vasiyet alacaklısına, mirasbırakan tarafından kendisine bırakılan malvarlığı menfaatini talep etme yetkisi verir. Buna karşılık Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin birinci fıkrasında yer alan bir kimseye belirli mal bırakma yoluyla kazandırmada bulunulabileceği ifadesi, mirasbırakan tarafından bırakılmak istenen malvarlığı menfaatinin doğrudan vasiyet yoluyla kazandırıldığına ilişkin bir yanlışlığa sebebiyet verecek niteliktedir. Bu bakımdan hükmün, vasiyet

yoluyla doğrudan bir alacak hakkı kazandırıldığı; asıl kazandırılmak istenen malvarlığı menfaatinin ise bu doğrudan kazandırmanın konusu olmadığı yönünde anlaşılacak şekilde düzenlenmesi isabetli olacaktır.

Geçerli bir vasiyetten söz edilebilmesi için vasiyet konusunun ve vasiyet alacaklısının belirli olması gerekmektedir. Bu hususların ölüme bağlı tasarrufun içeriğinden belirlenebiliyor olması da vasiyetin geçerliliği bakımından yeterlidir. Vasiyet konusunun ya da vasiyet alacaklısının belirlenemediği vasiyetler hükümsüzdür. Bunun yanı sıra vasiyet bakımından iptal yaptırımına tabi tutulacak geçerlilik koşulları da bulunmaktadır. Bu koşullar, genel olarak bir ölüme bağlı tasarrufun geçerliliğine ilişkin koşullardır. Vasiyetin içeriğinde yer aldığı şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun, şekil ve ehliyet kurallarına uygun olarak düzenlenmiş olması, ölüme bağlı tasarrufun yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama sonucunda yapılmamış olması ve ölüme bağlı tasarrufta hukuka veya ahlaka aykırılık bulunmuyor olması da geçerli bir vasiyet tasarrufu için gereklidir.

Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasına göre vasiyet yoluyla ya tereke malları üzerinde bir tasarrufta bulunulmakta ya da kişiye bir yükümlülük yüklenmekte; bu şekilde vasiyet konusunun tereke eşyasına ya da vasiyet yükümlüsünün fiiline dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır. Burada, vasiyet yoluyla borçlanılan edimin, vasiyet yükümlüsünün malvarlığından mı yoksa onun işgücüyle mi gerçekleştirilmesinin gerektiğine göre ayırım yapılmaktadır. Kanun koyucunun borçlar hukukunda yer verilen genel anlamdaki edim içeriklerinden, dolayısıyla maddi (verme, eşya) ve şahsi (yapma, kişi) edim içeriklerinden yola çıkmak suretiyle konusu bakımından iki ana vasiyet türü yarattığını söylemek mümkündür. Anılan hükümden yola çıkılarak konusuna göre vasiyet türlerini mal vasiyeti, intifa vasiyeti, irat vasiyeti, edim vasiyeti ve borçtan kurtarma vasiyeti olarak sınıflandırmak mümkündür.

Olası vasiyet konularının yer aldığı, Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasında yalnız terekenin tamamı ya da bir bölümü üzerinde intifa hakkının kurulmasına ilişkin bir vasiyette bulunulabileceği belirtilmiş; hakların vasiyete konu olabileceği ayrıca ifade edilmemiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 517. maddesinin ikinci fıkrasında, örnekleyici bir sayıma yer verilmek suretiyle vasiyet konuları bakımından bir sınırlama yapılmamakta; tüm malvarlığı değerleri vasiyete konu olabilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun vasiyet alacaklısının istem hakkına ilişkin 600. maddesinin üçüncü fıkrasında da vasiyet alacaklısının, vasiyet

yükümlüsüne karşı hakkın devrini dava edebileceği belirtilmektedir. Vasiyet kapsamında, esasen haklar da mal kavramına dâhil edilebilir. Ancak kanun koyucu, bir malın mülkiyetinin devrinin vasiyete konu edilebileceğini düzenlemek suretiyle yalnız maddi bir varlığa sahip malvarlığı değerlerini, mal kavramı içine dâhil etmiş görünmekte; hakları bu kapsamda değerlendirmemektedir. O halde bir malvarlığı değeri olarak haklar da vasiyete konu olabilir; ancak haklar, mal vasiyeti başlığı altında değil; ayrı bir başlık altında değerlendirilmelidir.

Vasiyet türleri bakımından, niteliğine göre vasiyet türleri olarak sınıflandırılacak bir grup daha bulunmaktadır. Niteliğine göre vasiyet türleri, aynı zamanda vasiyet alacaklısı ve yükümlüsü sıfatlarını doğrudan ilgilendiren bir vasiyet ayrımıdır. Bu bakımdan bu ayrımın, vasiyet yükümlüsü ya da alacaklısı sıfatına göre vasiyet türleri ya da kişilere göre vasiyet türleri şeklinde ele alınması da mümkündür. Konusuna göre vasiyet türleri, tüm niteliğine göre vasiyet türlerinin konusu olabilmektedir. Bir başka deyişle mirasbırakan, bu vasiyet türlerinden birini seçmek suretiyle dilediği konuda vasiyet düzenleyebilecektir. Niteliğine göre vasiyet türlerini ön vasiyet, yedek (ikâme) vasiyet, art vasiyet ve alt vasiyet olmak üzere dört alt başlık altında toplamak mümkündür.

Vasiyetin yerine getirilebilmesi için vasiyet alacağının doğumu ve vasiyet alacaklısının talepte bulunması gerekmektedir. Vasiyet alacağı, mirasbırakanın ölümü ile doğar. Tasarruftan aksi anlaşılmadığı takdirde, vasiyet yükümlüsünün mirası kabul etmesi veya ret hakkının düşmesiyle muaccel olan vasiyet alacağı, vasiyet alacaklısı tarafından talep edilebilir. Vasiyetin doğumundan yerine getirildiği ana kadar vasiyet alacağını güvence altına almak isteyen vasiyet alacaklısı, alaktan kaynaklanan genel teminat vasıtalarının yanı sıra mirasın geçmesine ilişkin genel teminat vasıtaları ile vasiyet alacaklılarına özgü teminat vasıtalarına da başvurabilir. Vasiyet alacaklılarına özgü teminat vasıtaları, vasiyet alacaklısına bu sıfatını gösterir bir belge verilmesi ve Türk Medeni Kanunu'nun 633. maddesinin ikinci fıkrası gereği alınacak önlemlerdir. Buna göre alacaklarını elde edemeyeceklerinden inandırıcı sebeplerle kuşku duyan vasiyet alacaklıları, istedikleri halde alacakları ödenmediği veya kendilerine güvence verilmediği takdirde haklarının korunması için gerekli önlemlerin alınmasını isteyebileceklerdir. Resmi tasfiyenin, yalnız koşullarına atıfta bulunulmuştur. Anılan hüküm, her ne kadar resmi tasfiye ayrımı altında düzenlenmiş olsa da vasiyet alacaklısının bu hüküm uyarınca alacağı önlem,

bir resmi tasfiye değildir. Hükümde, resmi tasfiyenin, yalnızca koşullarına atıfta bulunulmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesinin birinci fıkrasında bırakılan belirli malın, mirasın açılması anındaki durumuyla teslim olunacağı; yarar ve hasarın mirasın açılması anında vasiyet alacaklısına geçeceği ifade edilmektedir. Hükümün ikinci fıkrasında ise vasiyet yükümlüsünün, mirasın açılmasından sonra bırakılan belirli mala yaptığı harcamalar ve verdiği zararlardan dolayı vekaletsiz iş görenin haklarına sahip ve borçlarıyla yükümlü olacağı belirtilmektedir. Vasiyetin ifasına ilişkin bu hüküm, hem vasiyetin içeriğini ve kapsamını belirlemekte hem vasiyet yükümlüsünün mirasın açılmasından vasiyetin ifasına kadar geçen süreçteki hak ve yükümlülüklerini düzenlemektedir. Mirasbırakanın aksini öngörmesi mümkündür. Bu yönüyle hüküm, mirasbırakan tarafından aksi yönde bir düzenleme söz konusu olmadığı takdirde başvurulabilecek yedek bir hukuk kuralı olarak ortaya çıkmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesinde yer alan yarar ve hasarın mirasın açılması anında vasiyet alacaklısına geçeceğine ilişkin hüküm, Türk Borçlar Kanunu'nun yarar ve hasarın, taşınırlarda zilyetliğin devri; taşınmazlarda ise tescille geçeceğine ilişkin hükmü ile örtüşmemektedir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun, satış sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişine ilişkin 185. maddesinin birinci fıkrasına göre (OR Art. 185/I) durumun gereği ya da sözleşmede öngörülen istisnalar dışında yarar ve hasar, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçmektedir. Alıcının, satış sözleşmesinin kurulduğu anda alacak hakkını kazandığı gibi, vasiyet alacaklısı da mirasın açıldığı anda alacak hakkını kazanmaktadır. Satış sözleşmesinin kurulduğu an ile mirasın açıldığı an eşdeğerdir. Bu bakımdan İsviçre Borçlar Kanunu'nun yarar ve hasarın geçişine ilişkin bu hükmü vasiyetin ana prensibiyle de uyum içerisindedir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun yarar ve hasarın geçişine ilişkin bu hükmünün, Türk Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı olan 208. madde, yarar ve hasarın geçiş anı bakımından mehzaz kanun İsviçre Borçlar Kanunu (OR Art. 185) maddesinden ayrılmaktadır. Bu bakımdan Türk Medeni Kanunu'nun 518. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "yarar ve hasarın mirasın açılması anında vasiyet alacaklısına geçeceğine" ilişkin düzenleme 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükmüyle uyumlu değildir. Yarar ve hasar, vasiyet alacaklısına vasiyet konusunun devri ile birlikte değil; ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuç doğurduğu mirasbırakanın ölümü anında geçmektedir. Türk Medeni Kanununun 518. maddesinin birinci fıkrası, yürürlükten kaldırılmış 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki yarar ve hasarın

sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçeceğine ilişkin düzenleme ile uyumlu olarak kaleme alınmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki değişiklikle meydana gelen bu farklılığın giderilmesi gerektiği düşünülebilir.

Hüküm, içeriğinde yer alan “belirli mal” ifadesi nedeniyle yalnız mirasın açıldığı anda terekede bulunan vasiyet konularıyla sınırlı olarak uygulama alanı bulabilmektedir. Bu bağlamda özellikle parça vasiyetleri için geçerli olmakta; ancak aynı zamanda seçimlik vasiyetlere ve belirli koşulların varlığı halinde kıyasen sınırlı çeşit vasiyetlerine de uygulanmaktadır. Çeşit vasiyeti, tedarik vasiyeti ve diğer edim vasiyetleri bakımından uygulanmamaktadır. Hüküm, bu tür vasiyetler bakımından vasiyetin konusunun hangi andaki durumu ile teslim olunacağı, yarar ve hasarın ne zaman geçeceği, vasiyet yükümlüsünün mirasın açılmasından sonra vasiyet konusuna yaptığı harcamalar ve mala verdiği zararlar bakımından ne gibi hak ve borçlara sahip olacağı sorularına cevap verememektedir. Bu tür vasiyetlerde öncelikle ölüme bağlı tasarrufla bir düzenleme olup olmadığına bakılacak; herhangi bir düzenleme bulunmaması halinde ise miras hukukuna ilişkin kuralların eksikliği nedeniyle Borçlar Kanunu'nun borçların ifasına ilişkin hükümleri anlam bakımından uygulama alanı bulacaktır. O halde Türk Medeni Kanunu'nun vasiyetin ifasına ilişkin hükümlerinin de ihtiyaca cevap verecek şekilde öğretilerdeki görüş ve eleştiriler de dikkate alınarak yeniden düzenlenmesi gerektiği düşünülebilir.

KAYNAKÇA

- ABT Daniel (2016), *İçinde, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Erbrecht (Art. 457-640 ZGB)*, 3. Auflage, Ed. Peter Bretschmid, Alexandra Jungo, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf.
- AEPLI Viktor (1991), *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZK), Band V: Obligationenrecht, Teilband 1h: Das Erlöschen der Obligationen, Erste Lieferung*, Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage, Ed. Peter Gauch, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich.
- AKBIYIK Cem (1998), “11.11.1994 Tarihli ve 4/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına Göre Ölümüne Bağlı ve Sağlararası Kazandırmaların Tenkisi”, *İçinde, Bülent Davran’a Armağan*, ss. 103-122, Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş. İstanbul.
- AKINTÜRK Turgut (1970), “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 27, Sayı 3, ss. 219-247.
- AKYOL Şener (2007), *Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi*, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- AKYOL Şener (2008), *Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- ALBAŞ Hakan (2013), “Belirli Mal Bırakma Vasiyetinin Teslim Borcu (MK m. 518)”, *İçinde, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan*, ss. 131-150, İzmir.
- ANTALYA O. Gökhan ve SAĞLAM İpek (2015), *Miras Hukuku*, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- ANTALYA O. Gökhan (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, V/1, 1. Cilt, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, Marmara Hukuk Yorumu*, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ANTALYA O. Gökhan ve TOPUZ Murat (2019), *Medeni Hukuk, 1. Cilt, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Marmara Hukuk Yorumu*, Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

- ARBEK Ömer (2007), *Miras Hukukunda Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ARKAN Sabih (2021), *Ticari İşletme Hukuku*, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış Yirmi Yedinci Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Sözkese Matbaacılık, Ankara.
- ARSEBÜK Esat (1950), *Borçlar Hukuku, Birinci ve İkinci Cilt*, Üçüncü Basım, Günay Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O., Ankara.
- AYBAY Aydın (2002), *Miras Hukuku Dersleri*, Yeni Medeni Kanuna Göre Gözden Geçirilmiş (3. Baskı), Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Safa Matbaacılık ve Tanıtım Hizmetleri, İstanbul.
- AYDIN-ÜNVER Tülay (2011), “Miras Bırakanın Yasa Gereği Denkleştirmeye Tabi Olan Kazandırmaları”, *İçinde, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan*, ss. 111-146, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- AYDOĞDU Murat ve KAHVECİ Nalan (2019), *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, 6098 sayılı Borçlar Kanunu ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gözönüne Alınarak Şema Ve Tablolara Açıklamalı ve Yargı Kararları Ekli, Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Dipnotlu 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- AYİTER Kudret (1953), *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri*, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı, Ankara.
- AYİTER Nüşin ve KILIÇOĞLU Ahmet (1993), *Miras Hukuku*, Genişletilmiş 3. Bası, Savaş Yayınları, Ankara.
- BADERTSCHER Pia (2016), *İçinde, Orell Füssli Kommentar (OFK), ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 3. überarbeitete Auflage, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, Zürich.
- BÄRTSCHI Harald (2009), *Verabsolutierte Relativität, Die Rechtsstellung des Dritten im Umfeld von Verträgen*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf.
- BAUER Thomas ve BAUER Christoph (2019), *İçinde, Basler Kommentar (BSK), Obligationenrecht*, Band I, 7. Auflage Ed. Corinne Widmer Lüchinger, David Oser, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- BAYGIN Cem (2005), *Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

- BAYGIN Cem (2000), “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt IV, Sayı 1-2, ss. 567-594.
- BECK Alexander (1976), *Grundriss Des Schweizerischen Erbrechts, Ein Studienbuch*, 2. überarbeitete und ergänzte Auflage, Verlag Stämpfli & CIE AG, Bern.
- BECKER Hermann (1945), *Berner Kommentar (Kommentar zum schweizerisches Privatrecht), (BK), Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR*, 2. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern.
- BELGE Ayşe Merve (2020), “Vasiyete Konu Eşyanın Üçüncü Kişinin Mülkiyetinde Olması Durumunda Tedarik Vasiyetinin Yerine Getirilmesi”, *Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 1, ss. 519-558.
- BELGESAY Mustafa Reşit (1952), *Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Üçüncü Kitap: Miras*, 4. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- BENZIGER Ralph (1917), *Das Vermächtnis im schwiezerischen Zivilgesetzbuch, unter Berücksichtigung des gemeinen, reichs-deutschen und französischen Rechts*, Inaugural-Dissertation, Verlagsanstalt Beziger & Co. A.-G, Einsiedeln-Waldshut-Cöln a. Rh., Strassburg i. E.
- BERGER Bernhard (2008), *Allgemeines Schuldrecht*, Stämpfli Verlag AG, Bern.
- BERGER-STEINER Isabelle ve SCHMID Dominik (2016), *İçinde, Orell Füssli Kommentar (OFK), ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 3. überarbeitete Auflage, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, Zürich.
- BERKİ Şakir (1975), *Miras Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara.
- BERKİ Şakir (1968), “Türk Medeni Kanununda Mirasçılarının Mes’uliyeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 25, Sayı 3, ss. 107-136.
- BERKİ Şakir (1953), “Romada Miras Hukuku”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 1, ss. 542-576.
- BERKİ Şakir (1951), “Türk Hukukunda Vasiyet”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 3, ss. 400-434.

- BERTI Stephen V. (2002), *İçinde, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), (ZK), Band V/1h: Das Erlöschen der Obligationen, Zweite Lieferung: Art. 127-142 OR*, Ed. Wilhelm Schönenberger, Peter Gauch, Jörg Schmid), 3. völlig neu bearbeitete Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich.
- BESSENICH Balthasar (2015), “Der noch nicht gezeugte Nacherbe bei Anfechtung der Nacherbeneinsetzung durch den Vorerben”, *Successio - Zeitschrift für Erbrecht*, 2015/Heft 3, ss. 238-240.
- BESSENICH Balthasar (2016), “Gestaltungsmittel in Verfügungen von Todes wegen”, *Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA)*, 2016/Heft 8, ss. 1085-1094.
- BESSENICH Balthasar ve RICKLI Samuel (2019), *İçinde, Basler Kommentar (BSK), Zivilgesetzbuch II Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB*, 6. Auflage, Ed. Thomas Geiser, Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- BOZER Ali ve GÖLE Celal (2021a), *Kıymetli Evrak Hukuku*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş Onuncu Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sözkese Matbaacılık, Ankara.
- BOZER Ali ve GÖLE Celal (2021b), *Ticari İşletme Hukuku*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş Yedinci Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sözkese Matbaacılık, Ankara.
- BREITSCHMID Peter (2019), *İçinde, Basler Kommentar (BSK), Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB*, 6. Auflage, Ed. Thomas Geiser, Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- BREITSCHMID Peter (2016), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Personen- und Familienrecht-Partnerschaftsgesetz (Art. 1-456 ZGB - PartG)*, 3. Auflage, Ed. Peter Bretischmid, Alexandra Jungo, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf.
- BREITSCHMID Peter (2002), “Das Prinzip materieller Höchstpersönlichkeit letztwilliger Anordnungen – ein Diskussionsbeitrag”, *İçinde, Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung, Beiträge zum Familienrecht, Haftpflichtrecht, MEDizinalrecht und sallgemeinen Privatrecht, Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag*, ss. 477-492, Ed. Thomas Geiser, Thomas Koller, Ruth Reusser, Hans Peter Walter, Wolfgang Wiegand, Stämpfli Verlag AG, Bern.

- BREITSCHMID Peter, EİTEL Paul, FANKHAUSER Roland, GEİSER Thomas ve JUNGO Alexandra (2016), *Erbrecht*, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf.
- BURCKHARDT Christoph (1986), *Die Vermächtnisforderung, Dogmatische Struktur, Erfüllung und Erfüllungszwang*, Dissertation, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich.
- BURKART Fabian (2019), *İçinde, Praxiskommentar, Erbrecht (Praxkomm-Erbrecht), Nachlassplanung, Nacllassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung*, 4. Auflage, Ed. Daniel Abt, Thomas Weibel, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- BUCHLI Guido (1953), *Die Übernahme eines Vermögens oder eines Geschäftes nach Art. 181 OR*, Dissertation, Juris Verlag, Zürich.
- BURGI Urs (2018), *İçinde, Kurzkommentar (KUKO), Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 2. Auflage, Ed. Andrea Büchler, Dominique Jakob, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- CANARSLAN Gökçe (2020), “Vasiyet Borçlusunun Vasiyet Edilen Mala İlişkin Sorumluluğu”, *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 18, Sayı 216, ss. 5503-5534.
- ÇABRİ Sezer (2018), *Miras Hukuku Şerhi (TMK 495-574)*, I. Cilt, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- DORJEE-GOOD Andrea (2016), *İçinde, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Erbrecht*, 3. Auflage, Ed. Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf.
- DRUEY Jean Nicolas (2002), *Grundriss des Erbrechts*, Fünfte Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern.
- DURAL Mustafa (1980), *Miras Sözleşmeleri (İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak)*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- DURAL Mustafa (1976), *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117)*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- DURAL Mustafa ve ÖZ Turgut (2016), *Miras Hukuku*, Onuncu Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- DURAL Mustafa ve SARI Suat (2016), *Türk Özel Hukuku, 1. Cilt, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- ENGİN Baki İlkay (2003), *Yedek Mirasçılık, Yedek Mirasçı Atama, Yedek Vasiyet Alacaklısı Tayini*, Filiz Kitabevi, İstanbul.

- EREN Fikret (2019a), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- EREN Fikret (2019b), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- EREN Fikret (1973), *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Dâvası*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara.
- EREN Fikret (1966), *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Dâvası*, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara.
- EREN Fikret ve YÜCER AKTÜRK İpek (2019), *Türk Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ERGÜNE Mehmet Serkan (2011), *Vasiyetnamenin Yorumu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- ESCHER Arnold (1981), “Zur Frage der Verzinslichkeit von Vermächtnisforderungen”, *Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ)*, 77/1981, ss. 198.
- ESCHER Arnold ve ESCHER Arnold (1960), *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), (ZK), III. Band: Erbrecht, Zweite Abteilung: Der Erbgang (Art. 537-640)*, Dritte Auflage, Schulthess & CO AG, Zürich.
- ESCHER Arnold ve ESCHER Arnold (1959), *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), (ZK), III. Band: Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536)*, Dritte Auflage, Schulthess & CO AG, Zürich.
- ESENER Turhan (1952), “Borçlar Hukuku Sistemimize Göre Akitlerin İn’ikadında İtimat Prensibinin Ehemmiyeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt IX, Sayı 34, ss. 166-197.
- EVİZ Esra (2017), “Vasiyet Türleri ve Özellikleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt LXXV, Sayı 1, ss. 393-412.
- FORNI Rolando ve PIATTI Giorgio (2019), *İçinde, Basler Kommentar (BSK), Zivilgesetzbuch II Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB*, 6. Auflage Ed. Thomas Geiser, Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- GAUCH Peter ve SCHLUEP Walter R. (2008), *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, 9. Auflage (Bearbeitet von Jörg Schmid), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich.

- GAUCH Peter ve SCHLUEP Walter R. (2014), *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Band II, 10. Auflage (Bearbeitet von Susan Emmenegger), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf.
- GENÇCAN Ömer Uğur (2021), *Miras Hukuku*, Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- GIGER Hans (1980), *Berner Kommentar (BK), Kommentar zum schweizerisches Privatrecht, Band V: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband: Kauf und Tausch-Die Schenkung 1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen-Der Fahrniskauf Artikel 184-215 OR*, Zweite, unveränderte Auflage, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern.
- GÖKSU Tarkan (2016), *İçinde, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Erbrecht (Art. 457-640 ZGB)*, 3. Auflage, Ed. Peter Bretischmid, Alexandra Jungo, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf.
- GÖKTÜRK Hüseyin Avni (1947), *Türk Medeni Hukuku, Üçüncü Kitap, Miras Hukuku*, 2. Basım, Sakarya Basımevi, Ankara.
- GÖNENSAY Samim ve BİRSEN Kemalettin (1963), *Miras Hukuku*, İkinci Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- GRUNINGER Harold (2018), *İçinde, Kurzkomentar (KUKO), Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 2. Auflage, Ed. Andrea Büchler, Dominique Jakob, Helbing LichtenhahnVerlag, Basel.
- GRUNINGER Harold ve LIATOWITSCH Manuel (2016), *İçinde, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Erbrecht (Art. 457-640 ZGB)*, 3. Auflage, Ed. Peter Bretischmid, Alexandra Jungo, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf.
- GUHL Theo, KOLLER Alfred, SCHNEYDER Anton K. ve DRUEY Jean Nicolas (2000), *Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich.
- GUBELI Christian (1999), *Gläubigerschutz im Erbrecht*, Zürcher Studien zum Privatrecht, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich.
- GÜMÜŞ Mustafa Alper (2021), *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- GÜMÜŞ Mustafa Alper (2020), *Medeni Hukuk ve Medeni Usul Hukuku Boyutuyla Tereke (Miras Ortaklığı) Temsilcisi (TMK m. 640/III)*, Filiz Kitabevi, İstanbul.

- GÜMÜŞ Mustafa Alper (2014), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, II. Cilt, Eser / Vekâlet / Simsarlık / Vekâletsiz İş Görme / Havale / Saklama / Kefalet ve Garanti*, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- GÜNAL Nadi (1995), “Roma Miras Hukuku’na Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 44, Sayı 1, ss. 425-442.
- GÜRPINAR Damla (2018), *Artmirasçı Atama*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- GÜRSOY Kemal Tahir (1955), *Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti*, Yıldız Matbaası, Ankara.
- GÜRSOY Kemal Tahir (1953), “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, Kısım I, Mükellefiyet”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 1, ss. 457-541.
- GÜRSOY Kemal Tahir (1954), “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, Kısım II, Şart”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1, ss. 371-477.
- HAAB Robert, SIMONIUS August, SCHERRER Werner ve ZOBL Dieter (1977), *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), (ZK), Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum Art. 641-729 ZGB*, Zweite Auflage in neuer Bearbeitung der entsprechenden Abschnitte des Kommentars von Prof. C. Wieland, 1909, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich.
- HATEMİ Hüseyin (2018), *Miras Hukuku*, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- HÄUPTLI Matthias (2019), *İçinde, Praxiskommentar, Erbrecht, (Praxkomm Erbrecht), Nachlassplanung, Nacllassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung*, 4. Auflage, Ed. Daniel Abt, Thomas Weibel, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- HERZER Bruno (1941), *Erbrechtliche Auflagen und Bedingungen nach Art. 482 ZGB*, Dissertation, Ernst Lang, Zürich.
- HIGI Peter (1994), *İçinde, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), (ZK), Band V/2b: Obligationenrecht, Die Miete, Erste Lieferung, Art. 253-265 OR, Art. 1-17*, Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage, Ed. Peter Gauch, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich.

- HIRTZ Arnold (1937), *Das Vermächtnis im schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Dissertation, E. & A. Kreutler, Zürich.
- HONSELL Heinrich (2010), *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*, 9. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern.
- HRUBESCH-MILLAUER Stephanie (2016), *İçinde, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Erbrecht (Art. 457-640 ZGB)*, 3. Auflage, Ed. Peter Bretschmid, Alexandra Jungo, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf.
- HUBER Eugen (2007), *Berner Kommentar (BK), Materialien zum Zivilgesetzbuch, Band II: Die Erläuterungen von Eugen Huber Text des Vorentwurfs von 1900 (neu redigiert und publiziert von Markus Reber, Christoph Hurni)*, Stämpfli Verlag AG, Bern.
- HUWILER Bruno (2019), *İçinde, Basler Kommentar (BSK), Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB*, 6. Auflage, Ed. Thomas Geiser, Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- İMRE Zahit ve ERMAN Hasan (2017), *Miras Hukuku, Yasal Mirasçılık, Ölümüne Bağlı Tasarruflar, Mirasın Geçmesi, Mirasın Taksimi*, Gözden Geçirilmiş 13. Basım, Der Yayınları, İstanbul.
- İNAN Ali Naim, ERTAŞ Şeref ve ALBAŞ Hakan (2019), *Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku*, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- İNAN Ali Naim ve YÜCEL Özge (2014), *İnan Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- İŞGÜZAR Hasan, DEMİR Mehmet ve YILMAZ Süleyman (2019), *Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- JEITZINER Roland (2019), *İçinde, Basler Kommentar (BSK), Zivilgesetzbuch II Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB*, 6. Auflage, Ed. Thomas Geiser, Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- KARRER Martin, VOGT Nedim Peter ve LEU Daniel (2019), *İçinde, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II (Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB)*, 6. Auflage, Ed. Thomas Geiser, Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.

- KELLER Max ve SCHOBI Christian (1982), *Das schweizerische Schuldrecht, mit Ausnahme der einzelnen Verträge und außervertraglichen Haftungen gemäß Spezialgesetzen, Eine systematische Darstellung, Band I: Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, (Mitarbeit von: Sonja Gabi-Bolliger, Patrizia Holenstein, Kurt Kolausberger, Urs Schenker)*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel und Frankfurt am Main.
- KILIÇOĞLU Ahmet M. (1979), *Türk Borçlar Hukukunda Kanununi Halefiyet*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara.
- KILIÇOĞLU Ahmet M. (2016), *Medeni Hukuk, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- KILIÇOĞLU Ahmet M. (2018), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 22. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
- KILIÇOĞLU Ahmet M. (2018), *Miras Hukuku*, Genişletilmiş 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
- KILIÇOĞLU Ahmet M. (2019), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- KILIÇ Memet (2020), “Türkei”, *İçinde, Erbrecht in Europa*, Ed. Rembert Süß, 4. Auflage, ss. 1511-1546, Zerb Verlag, Bonn.
- KOCA Ömerhan (2018), *Roma Hukuku'nda ve Türk Hukuku'nda Ölüme Bağlı Tasarruflar*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- KOCAAĞA Köksal (2006), *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- KOCAAĞA Köksal (2002), “Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hukuki Niteliği”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 2, ss. 37-65.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, HATEMİ Hüseyin, SEROZAN Rona ve ARPACI Abdülkadir (2014a), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, I. Cilt (Necip Kocayusufpaşaoğlu), Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, 2010 Tarihli 5. Bası'dan 6. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, HATEMİ Hüseyin, SEROZAN Rona ve ARPACI Abdülkadir (2014b), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt (Prof. Dr. Rona Serozan): İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme – Ek: Uygulama Çalışmaları – Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 6. Bası*, Filiz Kitabevi, İstanbul.

- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip (1987), *Miras Hukuku*, Hiç Değişiklik Yapılmamış 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- KOLLER Alfred (2017), *OR AT, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Handbuch des allgemeinen Schuldrechts*, 4. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern.
- KOSCHAKER Paul ve AYİTER Kudret (1983), *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, Yedinci Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Olgaç Matbaası, Ankara.
- KÖMÜRCÜOĞLU Halit ve ERGÜNEY Hilmi (1951), *Şahıs, Aile ve Miras Hukuku, Mirasçılar - Hisselerin Tayin ve Tesbiti - Mahfuz Hisse ve Tenkis Hesapları - Ölüme Bağlı Tasarruf Şekil ve Şartları - Emsal Temyiz Kararları*, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O., Ankara.
- KÖPRÜLÜ Bülent (1985), *Miras Hukuku Dersleri, Mirasçılar-Ölüme Bağlı Tasarruflar-Mirasın İntikali (Geçmesi)*, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- KRAMER Ernst A. ve SCHMIDLIN Bruno (1986), *İçinde, Berner Kommentar (Kommentar zum schweizerisches Privatrecht), (BK), Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR* Ed. Arthur Meier-Hayoz, Stämpfli Verlag AG, Bern.
- KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan (2007), *Roma Hukukunda Vasiyet (Testamentum)*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan (1996), “Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 45, Sayı 1-4, ss. 505-531.
- LARENZ Karl (1987), *Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil*, Vierzehnte, neubearbeitete Auflage, C. H. Beck'sche Verlags Buchhandlung, München.
- MARBACHER Reto (2016), “Das Entgangene Vermächtnis”, *Anwaltsrevue: Das Praxismagazin des schweizerischen Anwaltsverbandes*, Oktober 2016, ss. 414-416.

- MARXER Susanne (2016), *İçinde, Orell Füssli Kommentar (OFK), ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. überarbeitete Auflage*, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, Zürich.
- MEIER-HAYOZ Arthur (1981), *Berner Kommentar (BK), Kommentar zum schweizerisches Privatrecht, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Artikel 641-654 ZGB*, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern.
- MEIER-HAYOZ Arthur (1975), *Berner Kommentar (BK), Kommentar zum schweizerisches Privatrecht, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 3. Teilband: Grundeigentum II (Artikel 680-701 ZGB)*, Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern.
- MÜLLER Christoph (2018), *İçinde, Berner Kommentar (Kommentar zum schweizerischen Privatrecht), (BK), Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht*, Ed. Regina E. Aebi-Müller, Christoph Müller, Stämpfli Verlag AG, Bern.
- MÜLLER Franz (1981), *Die Erbrechtliche Auflage beim Testament*, Dissertation, Juris Druck + Verlag Zürich, Fribourg.
- MÜLLER Franz ve LIEB-LINDENMEYER Saskia (2016), *İçinde, Orell Füssli Kommentar (OFK), ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. überarbeitete Auflage*, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, Zürich.
- NOMER Halûk N. (2017), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş Onbeşinci Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- OĞUZMAN M. Kemal, SELİÇİ Özer ve OKTAY-ÖZDEMİR Saibe (2017), *Eşya Hukuku*, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- OĞUZMAN M. Kemal ve BARLAS Nami (2021), *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 27. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- OĞUZMAN M. Kemal ve ÖZ Turgut (2021), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Cilt*, Güncellenip Genişletilmiş 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- OĞUZMAN M. Kemal ve ÖZ Turgut (2018), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Cilt*, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

- OĞUZMAN M. Kemal (1995), *Miras Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- OSER Hugo ve SCHONENBERGER Wilhelm (1936), *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZK), Band V: Das Obligationenrecht, 2. Teil (Halbband): Art. 184-418*, zweite umgearbeitete Auflage, Schulthess & Co. Verlag, Zürich.
- OTTE Gerard (2013), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 5, Erbrecht §§ 2064-2196, Testament I*, Sellier-De Gruyter Verlag, Berlin.
- OZANEMRE YAYLA Hatice Tolunay (2019), *Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebep Olan İlişkisi (İlliliği)*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- OZANEMRE YAYLA Hatice Tolunay (2017), “Ön Vasiyet (Mirasçı Lehine Vasiyet) Kavramı, Ön Vasiyetin Unsurları ve Özellikleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2, ss. 99- 144.
- OZANEMRE YAYLA H. Tolunay (2011), *Mirasın Paylaşılması*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- ÖNDER Akil (1944), *Vasiyet Hukuku*, Doğu Matbaası, Ankara.
- ÖZDEM Berk Hasan (2018), “Roma İmparatorluğu’ndan Günümüze Fideicommissum Familia”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 135, ss. 319-334.
- ÖZMEN İsmail (2010), *Tereke Hukuku Davaları*, 3. Baskı (Uyarlamalı - Genişletilmiş), Adalet Yayınevi, Ankara.
- ÖZTAN Bilge (2019), *Medenî Hukuk’un Temel Kavramları*, 44. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ÖZTAN Bilge (2017), *Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)*, Sekizinci Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
- ÖZTAN Fırat (2019), *Kıymetli Evrak Hukuku*, Güncelleştirilmiş 23. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ÖZTRAK İlhan (1964), *Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyatı*, Sevinç Matbaası, Ankara.
- ÖZUĞUR Ali İhsan (2016), *Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku, 1. Cilt*, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- PFAMMATTER Armand Maurice (1993), *Erblasserische Teilungsvorschriften (Art. 608 ZGB)*, Dissertation, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich.

- PICENONI Vito (1955), *Die Auslegung von Testament und Erbvertrag*, Polygraphischer Verlag AG, Zürich.
- PIOTET Paul (1978), *Schweizerisches Privatrecht (SPR) Vierter Band: Erbrecht, Erster Halbband (IV/I)*, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel und Stuttgart.
- PIOTET Paul (1981), *Schweizerisches Privatrecht (SPR) Vierter Band: Erbrecht, Zweiter Halbband (IV/II)*, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel und Stuttgart.
- RASCHEIN Rolf (1954), *Die Ungültigkeit der Verfügungen von Todes wegen*, Dissertation, Verlag P. G. Keller, Winterthur.
- RIEMER Hans Michael (1981), *Berner Kommentar (Kommentar zum schweizerischen Privatrecht), (BK), Band I: Einleitung und Personenrecht, 3. Abteilung: Die juristischen Personen, 3. Teilband: Die Stiftungen, systematischer Teil und Kommentar zu Art. 80-89 bis ZGB*, unveränderter Nachdruck der dritten, völlig neu bearbeiteten Auflage des von Prof Dr. Ernst Hafer begründeten Kommentars zum Personenrecht, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern.
- RUTH Arnet (2016), *İçinde, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Sachenrecht (Art. 641-977 ZGB)*, 3. Auflage, Ed. Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich.
- SARATZ Nuot P. (1978), *Der Schutz des Vermächtnisnehmers im Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Dissertation, Juris Druck + Verlag Zürich, Zürich.
- SARI Suat (2020), *Uygulamalı Miras Hukuku, Temel Kavramlar-Yasal Mirasçılık-Saklı Paylar-Tasarruf Oranı-Tenkis*, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- SCHALLER Jean Marc (2011), "Die Anspruchsmethode", *Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA)*, 2011/Heft 1, ss. 3-17.
- SCHÄRER Jürg Christian (1973), *Der Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit der letztwilligen Verfügung*, Dissertation, Bern.
- SCHMID Jörg (1992), *Geschäftsführung ohne Auftrag*, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg.
- SCHMID Jörg (1993), *İçinde, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), (ZK), V. Band: Obligationenrecht, Teilband V 3a: Die Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 419-424 OR)*, 3. völlig neu bearbeitete Auflage, Ed. Peter Gauch, Schulthess Verlag, Zürich.

- SCHMID Jürg (2019), *İçinde, Basler Kommentar (BSK), Zivilgesetzbuch II Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB*, 6. Auflage, Ed. Thomas Geiser, Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- SCHONENBERGER Wilhelm ve JÄGGI Peter (1973), *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), (ZK), Band V/1a: Obligationenrecht Art. 1-17*, 3. völlig neubearbeitete Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich.
- SCHWENZER Ingeborg (2009), *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Fünfte, überarbeitete Auflage*, Stämpfli Verlag AG, Bern.
- SCHILLER Kaspar (2018), “Zuwendung des Nachlassüberschusses: Vermächtnis oder Erbeinsetzung?” *Successio-Zeitschrift für Erbrecht*, 2018/Heft 3, ss. 285-291.
- SCHILLER Kaspar (2019), “Zuwendung des Vermögensüberschusses: Erbeinsetzung oder Vermächtnis?”, *Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (ZBGR)*, 100/2019, Heft 1, ss. 1-5.
- SEROZAN Rona ve ENGİN Baki İlkay (2018), *Miras Hukuku*, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- SEROZAN Rona (2001), “Sağlar Arası İşlem Eliyle Ölüme Bağlı Kazandırma: Karma İşleme Karma Rejim”, *İçinde, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, II. Cilt*, ss. 1015-1021, Beta Yayınevi, İstanbul.
- SEROZAN Rona (1996), “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Değişik Bir Yaklaşım”, *İçinde, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan*, ss. 425-437, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.
- SEROZAN Rona (1979), *Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- SİRMEN A. Lâle (2017), *Eşya Hukuku*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- SİRMEN A. Lale (1992), *Türk Özel Hukukunda Şart*, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ayyıldız Matbaası, Ankara.
- SPECKERT Thomas (1951), *Unterschied zwischen Testament und Erbvertrag*, Juris Verlag, Zürich.
- SPIRIG Eugen (1977), “Nacherbeinsetzung und Nachvermächtnis”, *Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (ZBGR)*, 58/1977, ss. 193-222.

- STAEHELIN Daniel (2019), *İçinde, Basler Kommentar (BSK), Zivilgesetzbuch II Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB*, 6. Auflage, Ed. Thomas Geiser, Stephan Wolf, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- STÄHLI Peter (2016), *İçinde, Orell Füssli Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (OFK, ZGB Kommentar)*, 3. überarbeitete Auflage, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Frankhauser, Orell Füssli Verlag, Zürich.
- STUDHALTER Philipp (2016), *İçinde, Orell Füssli Kommentar (OFK), ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 3. überarbeitete Auflage, Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, Zürich.
- ŞENER Esat (1995), *Uygulamada ve Teoride Her Yönü ile Vasiyet Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ŞENER Esat (1988), *Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh)*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- TEKİNAY Selahattin Sulhi (1992), *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş İlaveli Altıncı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- TEKİNAY Selahattin Sulhi, AKMAN Sermet, BURCUOĞLU Haluk ve ALTOP Atilla (1993), *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı*, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- TEPECİ Kamil (1955), *Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Kanunlar, Nizamnameler, Temyiz Mahkemesi Kararları, Federal Mahkeme Kararları, Talimatname ve Tâimimler, I. Cilt, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Miras*, İkinci Basılış, Yeni Desen Matbaası, Ankara.
- TUOR Peter ve PICENONI Vito (1964), *İçinde, Berner Kommentar (Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht), (BK), Band III: Das Erbrecht, 2. Abteilung: Der Erbgang, Artikel 537-640 ZGB*, Ed. Arthur Meier-Hayoz, Verlag Stämpfli & CIE, Bern.
- TUOR Peter, SCHNYDER Bernhard, SCHMID Jörg ve JUNGO Alexandra (2015), *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 14. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf.

- TUOR Peter (1952), *Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Berner Kommentar), (BK), Band III: Das Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben, Art. 457-536*, Zweite, Rediverte und Erweiterte Auflage, Ed. H. Becker, Verlag Stämpfli & CIE, Bern.
- TURAN BAŞARA Gamze (2013), *Miras Hukukunda Denkleştirme*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- TURAN Gamze (2009), *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- UFFER-TOBLER Beatrice (1982), *Die erbrechtliche Auflage*, Stämpfli Cie AG, Graphisches Unternehmen, Bern.
- ULUSU KARATAŞ A. Elif (2015), “Türk Miras Hukukunda Mirasın Kazanılmasında Halefiyet Türleri ve Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Yansımaları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt LXXIII, Sayı 2, ss. 357-390.
- UMUR Ziya (1965), “Roma Miras Hukukunun Ana Hatları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 31, Sayı 1-4, ss. 159-195.
- VON BÜREN Bruno (1964), *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Schulthess & CO. AG, Zürich.
- VON TUHR Andreas ve ESCHER Arnold (1974), *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Band*, Dritte Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich.
- VON TUHR Andreas ve PETER Hans (1979), *Allgemeiner Teil des schweizerischen Onligationenrechts, Erster Band (mit der Registern zu beiden Bänden)*, 3. Auflage (unter Mitarbeit von Hermann Schulin), Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich.
- VONRUFHS Heinz (1952), *Der massgebende Zeitpunkt für die Bewertung der Erbschaftsgegenstände bei Pflichtteilsberechnung, Ausgleichung und Teilung*, Dissertation, Juris Verlag, Zürich.
- VOSER Nathalie (2006), *Bereicherungsansprüche in Dreiecksverhältnissen erläutert am Beispiel der Anweisung*, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel-Genf-München.
- WALTER Moser (1926), *Über die Abgrenzung der Rechtsgeschäfte von Todes wegen von den Rechtsgeschäften unter Lebenden*, Dissertation, Buchdruckerei Wwe. Kradolfer, Biel.

- WEBER Roger (2015), *İçinde, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- WEIMAR Peter (2009), *İçinde, Berner Kommentar (Kommentar zum schweizerischen Privatrecht), (BK), Band III: Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben, 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen Todes wegen, 1. Teil: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB*, Ed. Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, Stämpfli Verlag AG, Bern.
- WEIMAR Peter (2002), “Der Anspruch des Vermächtnisnehmers und seine Nachrangigkeit”, *İçinde, Festschrift für Jean Nicolas Druey zum 65. Geburtstag*, ss. 275-287, Ed. Rainer J. Schweizer, Herbert Burkert, Urs Gasser, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf.
- WEIMAR Peter (1995), “Zehn Thesen zur erbrechtlichen Ausgleichung”, *İçinde, Familie und Recht, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Bernhard Schnyder zum 65. Geburtstag*, ss. 833-857, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg.
- WELTI Max (1928), *Willensmangel bei den Verfügungen Todes wegen*, Dissertation, Verlag von Stämpfli & Cie., Bern.
- WIEGAND Wolfgang (2019), *İçinde, Basler Kommentar (BSK), Obligationenrecht, Band I*, 7. Auflage Ed. Corinne Widmer Lüchinger, David Oser, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- WIEGAND Wolfgang (2008), *Kurzkommentar (KUKO) OR, Obligationenrecht Art. 1- 529*, Ed. Heinrich Honsell, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- WIEGAND Wolfgang (1997), “Von der Obligation zum Schuldverhältnis-Zur Entwicklung des schweizerischen Schuldrechts, Teil 1”, *recht (Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis)*, 1997/Heft 3, Stämpfli Verlag, ss. 85-94.
- WOLF Stephan, BALLMER Barbara ve WILD Christian (2009), *Erbrecht, Entwicklungen 2008*, njus.ch, Stämpfli Verlag AG, Bern.

- WOLF Stephan ve BUFF Tobias (2019), “Der in der Erbschaft nicht mehr vorhandene Vermächtnisgegenstand – insbesondere zu dessen Verkauf durch den Beistand des Erblassers”, *İçinde, Der Mensch Als Mass, Festschrift für Peter Breitschmid*, ss. 559-573, Ed. Ruth Arnet, Paul Eitel, Alexandra Jungo, Hans Reiner Künzle, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf.
- WOLF Stephan ve DOBLER Katharina (2020), “Das dinglich belastete Grundstück als Vermächtnisgegenstand”, *Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA)*, 29. Jahrgang, 2020/Heft 2, ss. 187-197.
- WOLF Stephan ve DORJEE-GOOD Andrea (2020), “Schweiz”, *İçinde, Erbrecht in Europa*, ss. 1241-1301, Ed. Rembert Süß, 4. Auflage, Zerb Verlag, Bonn.
- WOLF Stephan ve GENNA Gian Sandro (2012), *Schweizerisches Privatrecht (SPR) Vierter Band: Erbrecht, Erster Teilband, 1. Teil (IV/I)*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- WOLF Stephan ve HRUBESCH-MILLAUER Stephanie (2017), *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Stämpfli Verlag, Bern.
- YAVUZ Cevdet (2014), *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yenilenmiş 10. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- YAVUZ Cevdet (1986), “Miras Hukukunda Tenkisten Sonra Tenkis Konusunu Geri Verme (İade) Yükümlülüğü”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt LI, Sayı 1-4'ten Ayrı Basım, İstanbul, ss. 261-333.
- YILMAZ Ejder (2005), *Hukuk Sözlüğü*, Yenilenmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- YÜCEL Sevtap (2008), “Vasiyet Alacaklısı Açısından Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptal Davası Açma Sorunu (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.11.2001 Tarihli 958/1035 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi)”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XII, Sayı 3-4, ss. 381-404.
- ZÄCH Roger ve KUNZLER Adrian (2014), *Berner Kommentar (BK), Kommentar zum schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht, Stellvertretung, Art. 32-40 OR*, 2. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern.
- ZEITER Alexandra (2019), *İçinde, Praxiskommentar, Erbrecht (Praxiskomm-Erbrecht), Nachlassplanung, Nacllassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung*, 4. Auflage, Ed. Daniel Abt, Thomas Weibel, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.

ZELLWEGER-GUTKNECHT Corinne (2019), *İçinde, Basler Kommentar (BSK), Obligationenrecht, Band I, 7. Auflage*, Ed. Corinne Widmer Lüchinger, David Oser, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.

ZELLWEGER-GUTKNECHT Corinne (2012), *İçinde, Berner Kommentar (Kommentar zum schweizerischen Privatrecht), (BK), Band IV: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 7. Teilband: Das Erlöschen der Obligation, 2. Unterteilband: Verrechnung, Art. 120-126 OR*, Ed. Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, Stämpfli Verlag AG, Bern.

ZEVKLİLER Aydın ve GÖKYAYLA Emre (2020), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

