

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

MİRAS HUKUKUNDA FAVOR TESTAMENTİ İLKESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Yusuf Alper TÜYLÜOĞLU

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İpek İŞLETEN

TEMMUZ 2020

ÖNSÖZ

Her şeyden önce, bu çalışmam için danışmanlık zahmetini üstlenen ve gerek tez yazım sürecinde gerek diğer görevlerimde yardım ve desteğiyle yanımda olan, bilimsel hususlardaki tavsiye ve katkılarıyla çalışmama değer katan, kıymetli hocam Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İpek İşleten'e, ayrıca her konuda gösterdiği anlayış için, burada teşekkürlerimi arz etmek isterim.

Galatasaray Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak görevlendirildiğim andan itibaren, akademik ve bilimsel desteğiyle bana yol göstermiş olan değerli hocam Doç. Dr. Tuba Akçura Karaman'a en içten teşekkürlerimi bu vesileyle arz etmek isterim. Ayrıca gerek eserleriyle gerek diğer çalışmalarıyla kendilerinden çok şey öğrendiğim, hocalarım Prof. Dr. Hüseyin Murat Develioğlu ve Prof. Dr. Mehmet Erdem'e de burada şükranlarımı ifade etmek isterim.

Bu süreçte, birçok konuda manevi desteğini her zaman hissettiğim çalışma arkadaşlarımdan Ar. Gör. Burak Türk'e ve özellikle teknik konularda yardımını hiçbir zaman esirgemeyen Galatasaray Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı araştırma görevlilerinden Doğan Kara'ya teşekkür ederim. Gerek tez yazım sürecinde gerekse de diğer akademik faaliyetlerde destek ve tavsiyeleriyle yanımda olan bütün çalışma arkadaşlarıma da gösterdikleri anlayış için duyduğum minneti ifade etmek üzere burada ayrıca teşekkür etmek isterim.

Son olarak, üzerinde böyle bir çalışma yapmaktan zevk duyduğum meseleye dikkatimi çeken ve tez yazım süreci boyunca görüş ve yardımlarını esirgemeyen, değerli meslektaşım Ar. Gör. Eray Aksın Atar'a da burada, duyduğum minneti ifade etmem gerekir.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vi
RÉSUMÉ.....	viii
ABSTRACT	xii
ÖZET.....	xvi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN YORUMU, FAVOR TESTAMENTİ İLKESİ VE İLKENİN TARİHSEL GELİŞİMİ	4
---	---

I Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu.....	4
A. Genel Olarak Yorum	4
1. Yorum Kavramı ve Yoruma Duyulan İhtiyaç.....	4
2. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorumun Önemi.....	5
3. Yorum Türleri.....	7
a. Açıklayıcı Yorum	7
b. Tamamlayıcı Yorum.....	8
4. Yorum Teorileri	12
a. İrade Teorisi	13
b. Beyan Teorisi.....	14
aa. Sübjektif Beyan Teorisi	14
bb. Objektif Beyan Teorisi	15
c. Güven Teorisi	16
aa. Klasik Güven Teorisi	16
bb. Yeni Güven Teorisi.....	17
B. Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumunda Tercih Edilecek Yorum Teorisi	18
1. Vasiyetnamelerde	19
2. Miras Sözleşmelerinde.....	20
C. Tahvil (Çevirme)	21
1. Tahvilin Tanımı.....	21
2. Tahvilin Hukuki Niteliği.....	22
3. Tahvilin Şartları.....	23

4. Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili	25
II. Favor Testamenti İlkesinin Anlamı, Amacı ve Önemi	27
III. Favor Testamenti İlkesinin Tarihsel Gelişimi	32
A. Roma Hukuku'nda Favor Testamenti İlkesi	32
1. Roma Hukuku'nda Vasiyetnameler	32
2. Favor Testamenti İlkesinin Roma Hukuku'ndaki Yeri ve Anlamı	33
B. İslam Hukuku'nda Vasiyetlerin Geçerliliği Lehine Yorum	36
1. İslam Hukuku'nda Vasiyet, Mahiyeti ve Kuruluşu	36
2. İslam Hukuku'nda Vasiyetlerin Yorumu	37
İKİNCİ BÖLÜM	
FAVOR TESTAMENTİ İLKESİNİN UYGULANABİLMESİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR, FAVOR TESTAMENTİ İLKESİNİN İŞLEVLERİ VE İLKENİN POZİTİF HUKUKTAKİ YANSIMALARI.....	40
I. Favor Testamenti İlkesinin Uygulanabilmesi İçin Gerekli Şartlar.....	40
A. Bir Ölüme Bağlı Tasarrufun Mevcut Olması Gerekliliği.....	40
B. Mirasbırakanın Tasarrufu Yapmaktaki Amacının Belirlenebilir Olması.....	43
C. Şekil Sorunu.....	45
1. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şekil Şartları ve Şekil Şartlarının Amacı	46
2. Şekle Uygun Bir Ölüme Bağlı Tasarrufun Varlığı.....	47
3. Ölüme Bağlı Tasarruflarda İma Teorisi (Anhaltstheorie veya Andeutungstheorie) ve Açıklık Kuralı (Eindeutigkeitsregel)	48
a. İma Teorisi ve Esası	48
b. Açıklık Kuralı.....	52
c. İmanın Objektif veya Sübjektif Olarak Tespiti.....	54
d. Vasiyetnamelerin Tamamlayıcı Yorumunda İma Teorisi	55
e. İma Teorisine Yönelik Eleştiriler.....	56
f. İma Teorisi ve Favor Testamenti İlkesi	59
II. Favor Testamenti İlkesinin İşlevleri.....	60
A. Tasarrufun Geçersizliğinin Engellenmesi.....	60
B. Tasarrufun Mirasbırakanın Amacına En Uygun Şekilde Anlaşılması	61
C. Tasarruf Lehtarı İçin Elverişli Olan İhtimalin Tercihi	61
III. Favor Testamenti İlkesinin Pozitif Hukuktaki Yansımaları	62
A. Mirasbırakanın Açık Yanılmaya Düşmesi (TMK m. 504/II).....	63
B. Anlamsız veya Sadece Başkalarını Rahatsız Edici Mahiyette Olan Koşul ve Yüklemelerin Yok Sayılması (TMK m. 515/III).....	69
C. Topluluk Lehine Yapılan Kazandırmaların Tahvili (TMK m. 577/II)	70
D. Bir Kurucu İkame Örneği Olarak TMK m. 583/II.....	75

E. Ölüme Bağlı Tasarrufların Özel Geçersizlik Rejimi: İptal Edilebilirlik.....	77
1. İptal İçin Talebin Gerekli Olması.....	79
2. İptal Kararının Sadece Taraflar Arasında Hüküm Doğurması (Nispi Etkililik)	80
3. Ölüme Bağlı Tasarrufların Kısmi Hükümsüzlüğü (TMK m. 558/II).....	81

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ŞEKLİ ANLAMDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA VE MADDİ ANLAMDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA FAVOR TESTAMENTİ İLKESİ.....	84
I. Şekli Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Favor Testamenti İlkesi.....	84
A. Ölüme Bağlı Tasarrufların Şekline İlişkin Yasal Hükümlerin Yorumunda Favor Testamenti İlkesi.....	84
B. Miras Sözleşmelerinin Şekline İlişkin Kanun Hükümlerinin Yorumunda Favor Testamenti İlkesi	85
C. Vasiyetnamelerin Şekline İlişkin Kanun Hükümlerinin Yorumunda Favor Testamenti İlkesi	86
1. El Yazılı Vasiyetnamelerde	86
a. El Yazılı Vasiyetnameye Yapılan İlaveler.....	86
b. Düzenleme Tarihi.....	89
aa. Düzenleme Tarihinin Yanlış Olması	90
bb. Düzenleme Tarihinin Eksik Olması	93
2. Resmi Vasiyetnamelerde	98
II. Maddi Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Favor Testamenti İlkesi	100
A. Mirasçı Atamada Favor Testamenti İlkesi	100
B. Vasiyette (Belirli Mal Bırakmada) Favor Testamenti İlkesi	104
C. Koşul (Şart) ve Yüklemede Favor Testamenti İlkesi	110
SONUÇ.....	118
KAYNAKÇA	122
ÖZGEÇMİŞ.....	141

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AHBVÜHFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Art.	: Artikel (madde)
Aufl.	: Aufl. (baskı)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
Bd.	: Band (Cilt)
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas numarası
Einl.	: Einleitung
eMK	: 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
HD	: (Yargıtay) Hukuk Dairesi
HGK	: (Yargıtay) Hukuk Genel Kurulu
Hrgs.	: Herausgeber (editör)
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı

İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar sayısı
karş.	: karşılaştırınız
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
m.	: madde
N.	: Paragraf/Kenar Numarası
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
OR	: İsviçre Borçlar Kanunu, Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (İsviçre Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 30 Mart 1911 tarihli Federal Kanun (Beşinci Kısım: İsviçre Borçlar Kanunu)
recht	: Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
Y.	: Yargıtay
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

RÉSUMÉ

La déclaration de volonté, élément constitutif des actes juridiques, devrait être interprétée pour diverses raisons. En effet, une déclaration peut être ambiguë et imprécise ou avoir plusieurs significations ou encore elle peut contenir des expressions contradictoires. Ainsi, dans une telle situation, il est nécessaire de déterminer ce que signifie une déclaration. Dans les dispositions pour cause de mort, l'importance de l'interprétation est une fois de plus accrue que dans les actes entre vifs. Parce que le déclarant est mort au moment où l'acte commence à produire ses effets et il ne peut pas être demandé ce qu'il entendait par sa déclaration. Eu égard à l'importance de ces questions, la première partie de notre travail a porté sur la notion d'interprétation ainsi que sur la place et le sens de l'interprétation dans les dispositions pour cause de mort.

Une déclaration de volonté peut être comprise de différentes manières sous différents angles. Dans ce contexte, la détermination du sens de la déclaration pourrait baser aussi bien sur le point de vue du déclarant que sur la signification donnée à la déclaration par le destinataire ou par une tierce personne objective. À ce titre, différentes théories ont été développées dans la doctrine sur la manière de comprendre une déclaration de volonté. Les théories avancées abordent principalement la question de savoir quelle perspective devraient être privilégiées sur le sujet. Dans notre travail, après une explication brève de ces théories, on a démontré la théorie qu'on a soutenue pour les dispositions pour cause de mort compte tenu des caractéristiques de celles-ci.

Bien qu'il ne soit pas possible d'être séparés l'une de l'autre, deux types d'interprétations sont mentionnés dans la doctrine. Selon cette distinction, on appelle interprétation explicative l'activité d'explication des expressions ambiguës et imprécises. Il est appelé interprétation complémentaire le fait de combler les lacunes selon les volontés présumées du défunt, lacunes qui existaient au moment où la disposition pour cause de mort a été faite ou qui sont consécutives à des changements inattendus intervenus ultérieurement, ou encore qui sont engendrées par l'omission, au moment où la disposition a été faite, d'un sujet dont on peut avancer que si on en avait conscience la disposition aurait été faite différemment. Quand bien même il n'y aurait pas doute qu'une interprétation explicative puisse être faite, faire une interprétation complémentaire demeure, dans la doctrine, sujette à caution. À la suite des précisions sur l'interprétation explicative et sur l'interprétation complémentaire, considérée comme un reflet du principe de *favor testamenti* dans les dispositions pour cause de mort, on a abordé les discussions sur l'interprétation complémentaire et apporté des commentaires sur le sujet.

Un autre reflet du principe de *favor testamenti* dans les dispositions pour cause de mort et ayant pour but de maintenir un acte juridique valide, la conversion est également considérée comme faisant partie des dispositions pour cause de mort. Par le biais de la conversion, un acte juridique invalide peut être reconnu valide en étant transformé en un acte juridique similaire qui suit le même objectif ou un objectif proche. Dans ce cadre, un pacte successoral invalide peut être maintenu en tant que testament et il est possible, de la même façon, de transformer, afin de maintenir sa validité par le biais de la conversion, un acte entre vifs en une disposition pour cause de mort ou, vice versa, une disposition pour cause de mort en un acte entre vifs.

Ensuite, on a donné des informations générales sur le principe de *favor testamenti* en mettant l'accent sur le sens et le but de celui-ci. Le principe de *favor testamenti*, une autre expression du respect traditionnel des derniers désirs du défunt, exprime que dans les cas où il est possible d'interpréter une disposition pour cause de mort de différentes manières, l'interprétation qui permettra de maintenir la disposition devrait être préférée à celle qui conclura l'invalidité de cette dernière. Le principe de *favor testamenti* a été transmis, tout comme un certain nombre de règles d'interprétation, du droit romain à notre droit actuel. L'on observe que le principe de *favor testamenti*, qui nécessite une interprétation en faveur de la validité des testaments, a une signification singulière en droit romain. À cet égard, force est de constater, comme on l'a expliqué dans la partie concernée, que le principe de *favor testamenti* présentait en droit romain, notamment dans les premiers temps, certaines différences par rapport à sa signification actuelle. Par la suite, on a ajouté des explications concernant l'institution de testament et la nature des testaments en droit islamique. Ensuite, on a fourni des exemples du droit islamique sur l'approche qui privilégie l'interprétation en faveur de la validité des testaments.

Selon le principe de *favor testamenti*, il existe certaines limites à l'interprétation en faveur de la validité de la disposition pour cause de mort. Dans ce cadre, un certain nombre d'exigences doivent être remplies pour l'interprétation en faveur de la validité. D'abord, afin de pouvoir faire une interprétation en faveur de la disposition, il faut donc que la disposition pour cause de mort soit présente. Car, conformément au principe de *favor testamenti*, on s'efforce d'assurer que la volonté du défunt se réalise autant que possible. S'il y a un doute sur la question de savoir si le défunt voulait ou non faire une disposition pour cause de mort, ce doute ne peut pas être écarté par le principe de *favor testamenti*. La deuxième condition examinée dans ce contexte est que l'objectif du défunt puisse être déterminé. Car, on tente, avec le principe de *favor testamenti*, de maintenir la disposition conformément à l'objectif du défunt. C'est pourquoi, afin de maintenir la disposition pour cause de mort, l'objectif du défunt doit être déterminé de manière à ne laisser aucun doute. C'est seulement à cette condition que la disposition pourrait être maintenue conformément au principe de *favor testamenti*.

Le législateur a prévu certaines règles formelles concernant les dispositions pour cause de mort. À cet égard, les dispositions pour cause de mort font partie des actes juridiques soumis à des règles formelles. Par conséquent la volonté du défunt, quelque soit la certitude avec laquelle elle est déterminée, ne peut pas produire d'effet s'il n'existe pas une disposition pour cause de mort conforme aux règles formelles. Ainsi, pour qu'une disposition pour cause de mort puisse être maintenue conformément au principe de *favor testamenti*, il faut que soit présente une disposition conforme aux règles formelles.

Bien qu'il existe une disposition pour cause de mort conforme aux règles formelles, la question se pose de savoir s'il est nécessaire que la volonté du défunt, déterminée par l'interprétation, ait été reflétée dans le texte de la disposition ou que la volonté en question puisse être comprise du texte même par implication. Selon une approche soutenue dans la doctrine, pour que la volonté du défunt puisse produire un effet, il faut qu'elle soit comprise, même par implication, de la disposition pour cause de mort. Après avoir donné des explications relatives à cette idée appelée la théorie de l'implication, on a abordé les critiques adressées à cette idée dans la doctrine.

Une autre approche soutenue de manière similaire à la théorie de l'implication mais souvent rejetée dans la doctrine est la règle de la clarté. Selon cette règle, une expression dont la signification ne contient pas d'imprécision ne peut pas être entendue différemment par l'interprétation. Il n'est possible d'interpréter que des expressions dont la signification n'est pas précise. Les éléments à l'exclusion des dispositions pour cause de mort ne peuvent être utilisés que pour déterminer la signification de telles expressions ambiguës. À la suite des explications sur la règle de la clarté, on a évoqué les critiques sur cette approche.

Ensuite, on a présenté des explications concernant les fonctions du principe de *favor testamenti*. En effet, le principe de *favor testamenti* ne fait pas seulement obstacle à l'invalidité d'une disposition pour cause de mort. En outre, le fait de préférer l'interprétation la plus favorable à l'objectif du défunt est une autre fonction du principe de *favor testamenti* ainsi qu'une exigence de celui-ci. En conséquence, quand bien même l'invalidité d'une disposition pour cause de mort ne ferait pas l'objet de débats, le principe de *favor testamenti* peut trouver à s'appliquer.

Aucun texte juridique dans notre droit ne consacre expressément ce principe de *favor testamenti*. Cependant, de nombreux articles du Code civil constituent un reflet du principe en question. Parmi ces articles se trouve l'article 504/II du Code civil turc selon lequel les erreurs évidentes commises par le défunt en déterminant l'objet de la disposition ou le bénéficiaire de celle-ci ne nuiront pas à la validité de la disposition et seront corrigées, pour autant que la véritable volonté du défunt puisse être déterminée avec précision. Par rapport à la lettre de l'article, les erreurs qui peuvent être corrigées sont seulement celles de déclaration. Sous cette rubrique on a traité les idées soutenues dans la doctrine en ce qui concerne la question de savoir si les erreurs sur le motif ou celles de prévision peuvent également être corrigées en vertu de l'article 504/II du Code civil.

Pour préciser les différents reflets du principe de *favor testamenti* en droit positif, on a mentionné l'article 515/III du Code civil turc qui dispose que sont réputées non écrites les charges et conditions qui n'ont pas de sens ou qui sont purement vexatoires pour des tiers, l'article 577/II du Code civil turc qui prévoit la conversion des dispositions faites à un groupe de personnes ou celles qui sont invalides en raison de l'absence de capacité de recevoir l'héritage, l'article 583/II qui est l'exemplaire de la substitution constituante. Enfin, on a fait des explications en ce qui concerne le régime spécial d'invalidité des dispositions pour cause de mort régi à l'article 557 du Code civil turc. Cet article est également considéré comme un reflet du principe de *favor testamenti* en ce qu'il prévoit que les irrégularités telles que l'incompatibilité avec les lois ou les mœurs entraînant la nullité absolue dans les actes entre vifs ne peuvent causer, dans les dispositions pour cause de mort, qu'une annulabilité. En effet, une disposition pour cause de mort ne peut être annulée que par un recours formé par certaines personnes dans les délais impartis. Les héritiers souhaitant que les derniers désirs du défunt soient réalisés se voient ainsi accorder la possibilité de maintenir la validité de la disposition pour cause de mort faite par le défunt.

En ce qui concerne l'annulation des dispositions pour cause de mort, une autre caractéristique considérée comme un reflet du principe de *favor testamenti* est la possibilité de l'annulation partielle prévue à l'article 558/II du Code civil turc. Selon cet article, les personnes concernées peuvent, s'ils le souhaitent, demander l'annulation d'une ou de plusieurs dispositions pour cause de mort au sens matériel faite dans un testament ou dans un pacte successoral. Bien que ce point soit clair, il conviendrait de

discuter dans la doctrine si l'annulation partielle est possible lorsqu'il existe un motif d'annulation qui concerne la quasi-totalité de la disposition tel que l'incapacité ou l'incompatibilité avec les règles formelles. On a abordé ce débat sous cette rubrique et donné nos commentaires sur le sujet.

Dans la troisième partie, on examine l'application du principe de *favor testamenti* dans les dispositions pour cause de mort au sens matériel et celles au sens formel. En effet, le principe de *favor testamenti* s'applique aux dispositions pour cause de mort au sens matériel tout comme il s'applique aux dispositions pour cause de mort au sens formel. Dans ce contexte, le principe de *favor testamenti* s'applique également dans l'interprétation des articles de lois relatifs aux dispositions pour cause de mort. Car, comme pour les déclarations de volonté, l'interprétation est nécessaire également pour les articles de lois. Force est de constater que le principe de *favor testamenti* est soulevé notamment en ce qui concerne les articles de lois relatifs à la forme des dispositions pour cause de mort. Dès lors, si un article de loi peut être interprété de différentes manières, le principe de *favor testamenti* exige que l'interprétation qui favorise le plus possible la validité de la disposition pour cause de mort soit privilégiée.

Le principe de *favor testamenti* s'applique aux testaments mais également aux pactes successoraux parmi les dispositions pour cause de mort. Néanmoins, comme les pactes successoraux sont des actes bilatéraux et qu'il existe une contrepartie à protéger face au défunt, les désirs de ce dernier ne peuvent pas toujours être privilégiés comme dans les testaments. En effet, des théories d'interprétation c'est la théorie de la confiance qui s'applique aux pactes successoraux et non la théorie de la volonté. De ce point de vue, le principe de *favor testamenti* ne peut trouver à s'appliquer qu'autant qu'il concorde avec la théorie de la confiance.

Le principe de *favor testamenti* s'applique aux articles relatifs au testament public comme aux articles relatifs aux testaments olographes. Sous cette rubrique, tout d'abord, on a abordé l'effet des ajouts aux testaments olographes sur la validité de ceux-ci et indiqué les opinions sur ce sujet. Ensuite, on a examiné les conséquences qui peuvent se produire lorsque la date de l'établissement du testament est erronée ou incomplète. À ce propos, on a adopté, en soulignant les évolutions du sujet en droit comparé, une approche compatible avec le principe de *favor testamenti*.

Le principe de *favor testamenti* s'applique aussi aux dispositions pour cause de mort au sens matériel. Les conditions illicites ou contraires aux mœurs peuvent fréquemment se produire. L'article 515/II du Code civil turc prévoit que la condition illicite ou contraire aux mœurs cause la nullité de la disposition à laquelle elle se rapporte. En revanche, il a été soutenu, dans la doctrine, que la solution prévue à l'article 515/III du Code civil turc pour les conditions qui n'ont pas de sens ou qui sont purement vexatoires pour des tiers devrait également être acceptée pour les conditions illicites ou contraires aux mœurs. Dans cette perspective, la condition qui est seulement illicite ou contraire aux mœurs sera invalide et la disposition sera inconditionnellement valide. Après avoir expliqué les opinions sur ce point, on a exprimé nos commentaires.

ABSTRACT

The need to interpret declaration of will, which is the founding element of legal proceedings, for various reasons, may arise. Indeed, a statement may be ambiguous and implicit or mean more than one, or it may contain contradictory statements. In such a situation, it is necessary to determine what the statement means. In testamentary dispositions, the importance of interpretation increases one more time compared to transactions among living. Because the declarant is dead at the time when the transaction starts to have the effects and can't be learnt from him what he meant by the declaration. Because the importance of these issues, the first part of our study focused primarily on the concept of interpretation and the place and meaning of interpretation in testamentary dispositions.

A declaration of will can be understood in different ways, from different angles. In this context, the point of view of the declarant may be taken as the basis for determining the meaning of the statement, or the meaning given by the addressee or an objective third party to the statement. As such, different theories have been developed in doctrine how to understand a declaration of will. The basis of the theories that had put forward is the question of which perspective should be focused on. In our study, after explaining these theories briefly, it was stated which theory was accepted in testamentary dispositions, considering the nature of these legal transaction.

Although it cannot be precisely separated, two types of interpretation are mentioned in the doctrine. According to this distinction, the explanation of ambiguous and implicit expressions is called explanatory interpretation. A gap that arise due to the unexpected changes in the conditions existing at the time of disposal, occurring after disposal made or an element at the time of disposal could not be noticed, the disposal would be made otherwise if it could be understood at the time of disposal; could be filled in accordance with the hypothetical will of the testator, which is called supplementary interpretation. Although there is no hesitation about explanatory interpretation on testamentary dispositions, it is controversial in the doctrine whether supplementary interpretation can be made. After the explanations on explanatory interpretation and the supplementary interpretation, which is accepted as a view of the principle of favor testamenti in testamentary dispositions, the discussions on the supplementary interpretation were made and evaluations were stated.

In the context of keeping an invalid legal action alive, another aspect of the principle of favor testamenti in testamentary dispositions, the possibility of conversion is also accepted in testamentary dispositions. An invalid legal transaction through conversion can be sustained by converting it to a similar legal transaction that follows the same or a close purpose. In this context, a contract of inheritance can be kept valid as a testament, or it is possible to keep a transaction among living by converting it to testamentary disposition or a testamentary disposition by converting it to transaction among living.

Then, general information was given by emphasizing the meaning and purpose of the principle of favor testamenti. The principle of favor testamenti, another expression of traditional respect for the last desires of the testator, expresses that in cases where it is possible to interpret a testamentary disposition in different ways, it is necessary to prefer the interpretation that will keep the disposition, not the one that

will override it. The principle of *Favor testamenti*, like many interpretation rules, has been transmitted from Roman Law to our present Law. It appears that the principle of *favor testamenti*, which requires interpretation in favor of the validity of the will, has a unique meaning in Roman Law. In this respect, as we explained in the relevant section, it is seen that the principle of *favor testamenti* has some differences in Roman Law, especially in the first times, compared to its current meaning. Subsequently, statements about the will and the nature of the wills, which are also included in Islamic Law, were included. Then, examples of the approach that adopted the interpretation in favor of the validity of the wills in Islamic Law were given.

There are some limitations to interpret in favor of the validity of testamentary dispositions, in accordance with the principle of *favor testamenti*. In this context, certain conditions must have been fulfilled for interpretation. Accordingly, in order to be able to interpret in favor of dispositions, a testamentary disposition must first be in existence. Because, in accordance with the principle of *favor testamenti*, to the will of the testator is tried to provide as much results as possible. If there is hesitation about whether he wants to make a disposition, this hesitation cannot be eliminated on the basis of the principle of *favor testamenti*. The second condition examined in this context is that the purpose of the testator should be determinable. Because, with the principle of *favor testamenti*, dispositions are tried to be sustained in accordance with the purpose of the testator. For this reason, in order to keep the dispositions alive, the purpose of the testator must be determined in a way that will not leave any doubt. Only in this case can dispositions be maintained in accordance with the principle of *favor testamenti*.

The legislator has stipulated some conditions for form of the regulation of testamentary dispositions. In this regard, testamentary dispositions are among the legal transactions that are subject to form. As a result, no matter how precisely determined, if a testamentary disposition that made through legal form is not exists, the will of the testator can't be effective. Thus, a disposition according to the legal form must be exist so that a testamentary disposition can be sustained in accordance with the principle of *favor testamenti*.

Although there is a testamentary disposition according to the legal form, the question arises whether the will of the testator determined through the interpretation, must be reflected in the disposition text or whether the said should be understood even if it is just an implication in the text. According to an opinion advocated in the doctrine, in order to be able to conclude on the will of the testator, it must be understood, even if it is just implied, from testamentary disposition. After giving the explanations about this idea, which is called the theory of implication, the criticisms in the doctrine directed to this view were mentioned.

Another idea that is advocated similarly to the theory of implication and is often rejected in doctrine, is called clarity rule. According to this rule, an expression that is explicit should not be understood in a different way through interpretation. It is only possible to interpret statements that are not clear in meaning. Elements that fall outside of a testamentary disposition can only be used to determine the meaning of expressions that are ambiguous in this way. After the explanations about the clarity rule, criticisms about this view were also included.

Then, the explanations about the functions of the principle of *favor testamenti* have been made. Indeed, the principle of *favor testamenti* does not only result in the prevention of invalidation at a testamentary disposition. In addition to this, it is a

requirement of favor testamenti principle to prefer the possibility of interpretation that is most suitable for the purpose of the testator. As a result, although the invalidity of a testamentary disposition is not the subject of discussion, the principle of favor testamenti can find application.

There is no explicit legal regulation in our Law regarding the principle of favor testamenti. However, many provisions in the Civil Code constitute a view of the principle in question. According to one of these regulations, Turkish Civil Code (TCC) 504/II, the obvious inaccuracies that the inheritance fell while specifying the subject of disposition or beneficiary will not harm the validity of the disposition and will be corrected, provided that the true desire of the testator can be clearly determined. Compared to the wording of the provision, the errors that can be corrected in this context are only declaration errors. Under this heading, the opinions advocated in the doctrine on whether the motivation and meanwhile foresight errors can be corrected in accordance with TCC a. 504/II are included.

As aspects of the principle of favor testamenti in positive law, TCC a. 515 / III, which stipulates that meaningless or disturbing conditions will be ignored, TCC a. 577/II, which the dispositions, that is in favor of a community and that are invalid due to the absence of inheritance capacity, will be converted to a valid transaction, TCC a. 583/II, which constitutes an example of a founding substitution, included under this title. Finally, statements were made about the special invalidity regime of testamentary disposition regulated by TCC a. 557. This provision, which stipulates that the deficiencies that cause absolute invalidation in transactions among living such as unlawfulness or immorality, violation of the form regulations, will only result in cancellation ability, and is also considered as a view of the principle of favor testamenti. Indeed, a testamentary disposition can only be canceled by a lawsuit filed by certain individuals in accordance with the legal deadlines. In this way, the inheritors who want the last desires of the testator to produce results are given the opportunity to keep the testamentary disposition made by the inheritor valid.

In terms of cancellation of testamentary disposition, another feature that is considered as an appearance of the principle of favor testamenti is the possibility of partial cancellation stipulated in TCC a. 558/II. Accordingly, the persons concerned may request the cancellation of one or more of the material testamentary dispositions in a will or inheritance contract. Although this issue is clear, it is controversial in the doctrine whether partial cancellation will be possible if there is a widespread reason for cancellation, such as violation of form or incapacity. Under this title, this discussion and our statements on the subject are included.

In the third section, the application of the principle of favor testamenti in material testamentary dispositions and in formal testamentary dispositions is examined. As a matter of fact, the principle of favor testamenti can be applied to formal testamentary dispositions, as well as to material testamentary dispositions. In this context, the principle of favor testamenti is also applied in the interpretation of the law provisions related to testamentary dispositions. Because, as in declaration of will, interpretation is needed in the provisions of the law. It appears that the principle of favor testamenti comes into question, especially in legal provisions regarding the form of testamentary dispositions. Accordingly, if a legal provision can be interpreted in different ways, it is a requirement of the favor testamenti principle to choose the possibility that will make testamentary disposition as valid as possible, and result in consequences.

The principle of favor testamenti is applied in inheritance contracts, as it is applied in the testaments from formal testamentary dispositions. However, as the inheritance contracts are a bilateral transaction different from the wills and there is a counterpart that needs to be protected against the testator, the desires of the inheritor cannot always be prioritized, as in the will. As a matter of fact, in inheritance contracts instead of the will theory, the trust theory is applied. In this respect, the principle of favor testament can find application in the inheritance contracts as long as the trust theory allows it.

The principle of favor testament is applied in the provisions on official will, as well as in the provisions on holographic wills. Under this heading, first of all, the effect of the additions made in the holographic wills to the validity of the will and the opinions in this regard are mentioned. Afterwards, the results that may arise if the draw up date is wrong or incomplete were examined. In this regard, an approach in accordance with the principle of favor testamenti has been adopted, with mentioning of the developments in comparative law.

The principle of favor testament is also applied in material testamentary dispositions. A common possibility in this regard is the conditions that are against the law or morality. TCC a. 515/II provision is stipulated that the unlawful or immoral condition will also override the disposition it restricts.

In contrast, in the doctrine, despite the letter of the provision, it is argued that, in accordance with the principle of favor testamenti, the solution stipulated in the TCC a. 515/III, for conditions that meaningless or only disturbs others, should be accepted for unlawful or immoral conditions too. Accordingly, only the unlawful or immoral condition will be invalid and the disposition will unconditionally give results. Finally, after the opinions on this matter were explained, our statements on this matter were included.

ÖZET

Hukuki işlemlerin kurucu unsuru olan irade beyanının, çeşitli sebeplerle, yorumlanması ihtiyacı ortaya çıkabilmektedir. Nitekim bir beyan, muğlak ve kapalı olabilir veya birden fazla anlama gelebilir veyahut da içerisinde çelişkili ifadeler yer alabilir. İşte böyle bir durumda, beyanın ne anlama geldiğinin tespiti gerekmektedir. Ölüme bağlı tasarruflarda ise sağlar arası işlemlere nazaran yorumun önemi bir kat daha artmaktadır. Zira beyan sahibi işlemin etkilerini doğurmaya başladığı zamanda ölmüş bulunmakta ve beyanıyla ne kastettiği kendisine sorulamamaktadır. Bu hususların önemine binaen, çalışmamızın ilk bölümünde öncelikle, yorum kavramı ve yorumun ölüme bağlı tasarruflardaki yeri ve anlamı üzerinde duruldu.

Bir irade beyanı, farklı açılardan, farklı şekillerde anlaşılabilir. Bu kapsamda, beyanın anlamının tespitinde, beyan sahibinin bakış açısı esas alınabileceği gibi, muhatabın veya objektif bir üçüncü kişinin beyana vereceği anlam da esas alınabilir. Bu itibarla, bir irade beyanının nasıl anlaşılması gerektiği hususunda öğretide, farklı teoriler geliştirilmiştir. İleri sürülen teorilerin temelinde, bu hususta hangi bakış açısına ağırlık verileceği meselesi yatmaktadır. Çalışmamızda, bu teoriler kısaca açıklandıktan sonra, ölüme bağlı tasarruflarda, bu hukuki işlemlerin mahiyetleri de göz önünde bulundurularak, hangi teorinin benimsendiği açıklanmıştır.

Kesin olarak birbirinden ayrılması mümkün olmamakla beraber öğretide, yorumun iki türünden bahsedilmektedir. Bu ayrıma göre, muğlak ve kapalı ifadelerin anlamlandırılması faaliyetine açıklayıcı yorum denilmektedir. Tasarruf yapıldığı anda mevcut olan şartlarda, sonradan meydana gelen beklenmedik değişimler veya farkın varılsaydı, tasarrufun başka türlü yapılacağı söylenebilen bir hususun, tasarruf yapıldığı anda fark edilememesi sebebiyle ortaya çıkabilecek boşlukların, mirasbırakanın farazi iradesine uygun olarak doldurulması ise tamamlayıcı yorum olarak adlandırılmaktadır. Ölüme bağlı tasarruflarda, açıklayıcı yorum yapılabileceğinde tereddüt bulunmamakla beraber, tamamlayıcı yorum yapılabiliş yapılamayacağı öğretide tartışmalıdır. Açıklayıcı yorum ve *favor testamenti* ilkesinin ölüme bağlı tasarruflarda bir görünümü olarak kabul edilen tamamlayıcı yorum hakkındaki açıklamalardan sonra, tamamlayıcı yorum hususundaki tartışmalara değinilerek, konu hakkında değerlendirmelerde bulunuldu.

Favor testamenti ilkesinin ölüme bağlı tasarruflarda bir başka görünümü olan, geçersiz bir hukuki işlemin ayakta tutulması bağlamında tahvil imkanı da ölüme bağlı tasarruflarda kabul edilmektedir. Tahvil yoluyla geçersiz bir hukuki işlem, aynı veya yakın bir amacı izleyen benzer bir hukuki işleme çevrilerek ayakta tutulabilmektedir. Bu kapsamda, geçersiz bir miras sözleşmesi vasiyetname olarak ayakta tutulabileceği gibi, bir sağlar arası işlemin ölüme bağlı tasarrufa veyahut da bir ölüme bağlı tasarrufun sağlar arası işleme tahvil edilerek ayakta tutulması da mümkündür.

Daha sonra *favor testamenti* ilkesinin anlamı ve amacı üzerinde durularak genel bilgiler verildi. Mirasbırakanın son arzularına duyulan geleneksel saygının bir başka ifadesi olan *favor testamenti* ilkesi, bir ölüme bağlı tasarrufun farklı şekillerde yorumlanmasının mümkün olduğu hallerde, tasarrufu geçersiz kılacak olan değil, ayakta tutacak olan yorumun tercih edilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. *Favor testamenti* ilkesi, birçok yorum kuralı gibi Roma Hukuku'ndan bugünkü Hukukumuzda

intikal etmiştir. Vasiyetnamelerin geçerliliği lehine yorum yapılmasını gerektiren *favor testamenti* ilkesinin, Roma Hukuku'nda kendine mahsus bir anlama sahip olduğu görülmektedir. Bu itibarla, ilgili bölümde açıkladığımız üzere, Roma Hukuku'nda, özellikle ilk zamanlarda, *favor testamenti* ilkesinin bugünkü anlamına nazaran bazı farklılıklar taşıdığı görülmektedir. Akabinde İslam Hukuku'nda da mevcut olan vasiyet kurumuna ve vasiyetlerin mahiyetine ilişkin açıklamalara yer verildi. Daha sonra, İslam Hukuku'nda vasiyetlerin geçerliliği lehine yorum yapılmasını benimseyen yaklaşıma ilişkin örnekler verildi.

Favor testamenti ilkesi uyarınca ölüme bağlı tasarrufun geçerliliği lehine yorum yapılabilmesinin de bazı sınırları bulunmaktadır. Bu kapsamda, lehe yorum için birtakım şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Buna göre, tasarruf lehine yorum yapabilmek için öncelikle, bir ölüme bağlı tasarruf mevcut olmalıdır. Zira, *favor testamenti* ilkesi uyarınca mirasbırakanın iradesinin mümkün olduğunca sonuç doğurması sağlanmaya çalışılmaktadır. Onun, ölüme bağlı tasarruf yapmak isteyip istemediği hususunda tereddüt varsa, bu tereddüt *favor testamenti* ilkesine dayanılarak giderilemez. Bu kapsamda incelenen ikinci şart, mirasbırakanın amacının belirlenebilir olmasıdır. Zira *favor testamenti* ilkesi ile mirasbırakanın amacına uygun olarak tasarruf ayakta tutulmaya çalışılmaktadır. Bu sebeple tasarrufun ayakta tutulabilmesi için mirasbırakanın amacının şüpheye yer bırakamayacak şekilde tespit edilebiliyor olması gerekir. Ancak bu takdirde, tasarruf, *favor testamenti* ilkesi uyarınca ayakta tutulabilecektir.

Ölüme bağlı tasarrufların düzenlenmesi hususunda kanun koyucu bazı şekil şartları öngörmüştür. Bu bakımdan, ölüme bağlı tasarruflar, şekle tabi hukuki işlemlerdendir. Bunun neticesi olarak, ne kadar kesin olarak tespit edilmiş olursa olsun, şekle uygun bir ölüme bağlı tasarruf mevcut değilse, mirasbırakanın iradesinin sonuç doğurması mümkün değildir. Şu halde, bir ölüme bağlı tasarrufun *favor testamenti* ilkesi uyarınca ayakta tutulabilmesi için şekle uygun bir tasarruf mevcut olmalıdır.

Şekle uygun bir ölüme bağlı tasarruf mevcut olsa da mirasbırakanın yorum yoluyla tespit edilen iradesinin, tasarruf metnine yansımış olmasının, metinden ima yoluyla da olsa söz konusu iradenin anlaşılabilmesinin gerekip gerekmediği sorunu gündeme gelmektedir. Öğretide savunulan bir görüşe göre, mirasbırakanın iradesine sonuç bağlanabilmesi için, ölüme bağlı tasarruftan ima yoluyla da olsa anlaşılabilir olması gerekmektedir. İma teorisi olarak adlandırılan bu düşünceye ilişkin açıklamalara yer verildikten sonra, öğretide bu görüşe yöneltilen eleştirilere değinildi.

İma teorisine benzer olarak savunulan ve öğretide çoğunlukla reddedilen bir diğer görüş açıklık kuralıdır. Bu kurala göre, anlamında kapalılık bulunmayan bir ifade, yorum yoluyla farklı bir şekilde anlaşılamaz. Ancak, ne anlama geldiği açık olmayan ifadelerin yorumu mümkündür. Ölüme bağlı tasarruf dışında yer alan unsurlar ancak, bu şekilde muğlak olan ifadelerin anlamının tespitinde kullanılabilir. Açıklık kuralıyla ilgili açıklamalardan sonra, bu görüşe yönelik eleştirilere de yer verildi.

Daha sonra *favor testamenti* ilkesinin sahip olduğu işlevlere ilişkin açıklamalar yapıldı. Nitekim, *favor testamenti* ilkesi sadece bir ölüme bağlı tasarrufun geçersizliğinin engellemesi sonucunu doğurmamaktadır. Bunun yanında bir diğer işlev olarak, mirasbırakanın amacına en elverişli olan yorum ihtimalinin tercih edilmesi de *favor testamenti* ilkesinin bir gereğidir. Bunun neticesi olarak, bir ölüme bağlı

tasarrufun geçersizliği tartışma konusu olmasa da *favor testamenti* ilkesi uygulama alanı bulabilmektedir.

Favor testamenti ilkesine ilişkin Hukukumuzda açık bir yasal düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, Medeni Kanun'da yer alan birçok hüküm, bahis konusu ilkenin bir görünümünü teşkil etmektedir. Bu düzenlemelerden biri olan TMK m. 504/II'ye göre mirasbırakanın tasarruf konusunu veya lehtarını belirtirken düştüğü açık yanılmalar, mirasbırakanın gerçek arzusu kesin olarak tespit edilebiliyor olmak kaydıyla, tasarrufun geçerliliğine zarar vermeyecek ve düzeltilecektir. Hükümün lafzına nazaran bu kapsamda düzeltilebilecek hatalar sadece beyan hatalarıdır. Bu başlık altında, saik ve bu arada öngörü hatalarının da TMK m. 504/II uyarınca düzeltilebilip düzeltilemeyeceği hususunda öğretide savunulan görüşlere yer verildi.

Favor testamenti ilkesinin pozitif hukuktaki görünümünden olarak, anlamsız veya sadece başkalarını rahatsız edici mahiyette olan koşulların yok sayılacağını öngören TMK m. 515/III'e, topluluk lehine yapılan ve mirasçılık ehliyetinin bulunmaması sebebiyle geçersiz olan tasarrufların tahvilini öngören TMK m. 577/II'ye, bir kurucu ikame örneği teşkil eden TMK m. 583/II'ye bu başlık altında yer verildi. Son olarak, TMK m. 557 ile düzenlenen ölüme bağlı tasarrufların özel geçersizlik rejimi hakkında açıklamalarda bulunuldu. Hukuka veya ahlaka aykırılık, şekle aykırılık gibi saıklar arası işlemlerde kesin hükümsüzlüğe neden olan eksikliklerin, ölüme bağlı tasarruflarda ancak, iptal edilebilirlik sonucunu doğuracağını öngören bu hüküm de *favor testamenti* ilkesinin bir görünümü olarak ele alınmaktadır. Nitekim, bir ölüme bağlı tasarruf, ancak belirli kişiler tarafından yasal sürelerle uyularak açılacak bir dava ile iptal edilebilmektedir. Mirasbırakanın son arzularının sonuç doğurmasını isteyen mirasçılara, bu şekilde, mirasbırakan tarafından yapılan ölüme bağlı tasarrufun geçerli tutulması imkanı verilmiş olmaktadır.

Ölüme bağlı tasarrufların iptali hususunda, *favor testamenti* ilkesinin bir görünümü olarak değerlendirilen bir diğer özellik de TMK m. 558/II'de öngörülen kısmi iptal imkanıdır. Buna göre ilgililer dilerse bir vasiyetname veya miras sözleşmesinde yer alan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan bir veya birkaçının iptalini talep edebilirler. Bu konu açık olmakla beraber, şekle aykırılık veya ehliyetsizlik gibi tasarrufun tamamına yaygın bir iptal sebebinin varlığı halinde, kısmi iptalin mümkün olup olmayacağı öğretide tartışılmalıdır. Bu başlık altında, bu tartışmaya ve konu hakkında değerlendirilmelerimize yer verildi.

Üçüncü bölümde, *favor testamenti* ilkesinin maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarda ve şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflarda uygulanması konuları incelenmektedir. Nitekim, *favor testamenti* ilkesi maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarda uygulanabildiği gibi şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflarda da uygulanmaktadır. Bu kapsamda, *favor testamenti* ilkesi ölüme bağlı tasarruflara ilişkin kanun hükümlerinin yorumda da uygulanmaktadır. Zira, irade beyanlarında olduğu gibi, kanun hükümlerinde de yoruma ihtiyaç duyulmaktadır. *Favor testamenti* ilkesinin, özellikle ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin yasal hükümlerde gündeme geldiği görülmektedir. Buna göre, bir kanun hükmü, farklı şekillerde yorumlanabiliyorsa, bu ihtimallerden ölüme bağlı tasarrufu mümkün olduğunca geçerli kılacak, sonuç doğurmasını sağlayacak ihtimalin tercih edilmesi *favor testamenti* ilkesinin bir gereği olmaktadır.

Favor testamenti ilkesi, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardan vasiyetnamelerde uygulandığı gibi miras sözleşmelerinde de uygulanmaktadır. Fakat

miras sözleşmelerinin vasiyetnamelerden farklı olarak iki taraflı bir işlem olması ve mirasbırakanın karşısında korunması gereken bir muhatap bulunması itibarıyla, vasiyetnamelerde olduğu gibi, mirasbırakanın arzularına her zaman öncelik tanınmamaktadır. Nitekim, miras sözleşmelerinde, yorum teorilerinden irade teorisi değil, güven teorisi uygulanmaktadır. Bu bakımdan *favor testamenti* ilkesi, miras sözleşmelerinde güven teorisine uygun düştüğü oranda uygulama alanı bulabilecektir.

Favor testamenti ilkesi el yazılı vasiyetnamelere ilişkin hükümlerde uygulandığı gibi resmi vasiyetnameye ilişkin hükümlerde de uygulanmaktadır. Bu başlık altında öncelikle, el yazılı vasiyetnamelerde yapılan ilavelerin vasiyetnamenin geçerliliğine yapacağı etki ve bu hususta yer alan görüşlere değinildi. Daha sonra, düzenleme tarihinin yanlış veya eksik olması halinde ortaya çıkabilecek sonuçlar incelendi. Bu hususta, mukayeseli hukuktaki gelişmelere de değinilerek, *favor testamenti* ilkesine uygun bir yaklaşım benimsendi.

Favor testamenti ilkesi maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarda da uygulanmaktadır. Bu konuda sık karşılaşılabilecek bir ihtimal, hukuka veya ahlaka aykırı koşullardır. TMK m. 515/II hükmünde hukuka veya ahlaka aykırı koşulun, bağlı bulunduğu tasarrufu da geçersiz kılacağı öngörülmüştür. Buna mukabil öğretide, hükmün lafzına rağmen, *favor testamenti* ilkesine uygun bir yaklaşımla, anlamsız veya sadece başkalarını rahatsız eden koşullar için TMK 515/III hükmünde öngörülen çözümün, hukuka veya ahlaka aykırı koşullar için de kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Buna göre, sadece hukuka veya ahlaka aykırı şart geçersiz olacak ve tasarruf, koşulsuz olarak hükümlerini doğuracaktır. Bu husustaki görüşler açıklandıktan sonra, son olarak, değerlendirmelerimize yer verildi.

GİRİŞ

Hukuki işlemlerin kurucu unsuru irade beyanıdır. Birçok halde, irade beyanlarının çeşitli sebeplerle yorumlanmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Böyle bir sorunla karşılaşan hakime, yapılması gereken yorum faaliyetinde kolaylık sağlamak adına, Hukukumuzda birçok yorum kuralı kabul edilmiştir. Bu yorum kurallarından bir kısmı, yasal bir düzenlemede yer almaktayken, diğer bir kısmı, teamül ve uygulama zemininde meydana gelmiş ve kabul görmüştür. İkinci kısımda yer alan kuralların büyük kısmının ise Roma Hukuku'ndan kaynaklandığı görülmektedir.

Miras Hukuku'nda da irade beyanlarının, birçok halde yorumlanması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bahsettiğimiz ikinci grupta, teamül ve uygulama ile meydana gelen yorum kuralları arasında yer alan ve bu grupta bulunan kuralların birçoğu gibi, Roma Hukuku'ndan bugünkü hukukumuza intikal etmiş olan yorum kurallarından biri de *favor testamenti* ilkesidir. *Favor testamenti* ilkesi, ölüme bağlı tasarrufların yorumunda, tasarrufu geçersiz kılacak olan değil onu ayakta tutacak, sonuç doğurmasını sağlayacak olan ihtimalin üstün tutulması gereğini ifade etmektedir. Alman Hukuku'nda BGB § 2084'te açıkça öngörülmüş olan *favor testamenti* ilkesi, Hukukumuzda açık bir yasal düzenlemeye sahip değildir. Bununla birlikte, *favor testamenti* ilkesinin Türk Medeni Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş olmasının, bahis konusu ilkenin etkinliğini eksiltmediği ifade edilmelidir. Nitekim, *favor testamenti* ilkesi, öğretisi ve uygulama tarafından tereddütsüz kabul edilmektedir.

Favor testamenti ilkesinin, Miras Hukuku'na hakim temel düşüncelerden biri olan, mirasbırakanın son arzularına mümkün olduğunca saygı gösterme gereğinin bir başka şekilde dile getirilmiş hali olduğu söylenebilir. Gerçekten de Miras Hukuku'nda yer alan birçok düzenlemede, bu düşüncenin etkilerini görmek mümkündür. Söz gelimi, sağlar arası hukuki işlemlerde, işlemin kesin hükümsüz olmasına neden olan bazı eksiklikler, ölüme bağlı tasarruflarda iptal edilebilirlik yaptırımına tabi kılınmıştır.

Favor testamenti ilkesinin yorumla olan yakın ilgisini göz önünde tutarak, çalışmamızda ilk olarak, yorum kavramını ve yorumun ölüme bağlı tasarruflardaki

yeri ve önemini belirtilmeye çalışılacaktır. Akabinde yorumla ilgili öğretide ileri sürülen teorilere değinerek, ölüme bağlı tasarruflarda bu teorilerden hangisinin uygulanacağını, gerekçeleri ile açıkladık. Son olarak da gerek maddi gerek şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflarda uygulanabilen, tahvil (çevirme) kurumu hakkında açıklamalarda bulunulacaktır.

Çalışmamızda daha sonra, *favor testamenti* ilkesi hakkında genel açıklamalara yer vererek, özellikle Roma Hukuku'ndaki yeri ve anlamı hakkında incelemelerimize yer verilecek ve İslam Hukuku'nda da *favor testamenti* ilkesi uyarınca benimsenen çözümlere denk düştüğü söylenebilecek, mirasbırakanın son arzularını ayakta tutmaya yönelik hususlara değinilecektir.

Akabinde, *favor testamenti* ilkesi uyarınca ölüme bağlı tasarrufların kurtarılabilmesi, ayakta tutulabilmesi için gerekli şartlar sınıflandırılarak açıklanacaktır. Bu şartlardan bir kısmı, her ne kadar açık gibi görünse de somut olaya tatbik edilmek istendiğinde, tereddütlere neden olmaktadır. Bu konudaki açıklamalardan sonra, konu, ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin hükümler bağlamında değerlendirilecektir. Zira, belirttiğimiz gibi, Miras Hukuku'na hakim olan düşüncelerden biri, belki de en önemlisi mirasbırakanın son arzularına saygı duyma gereği ise de, bunun karşında ölüme bağlı tasarruflar için öngörölmüş olan sıkı şekil şartları bulunmaktadır. Öyle ki, mirasbırakanın (ölüme bağlı tasarruf yapma iradesi de dahil) son arzuları, kesin olarak tespit edilebilmiş olsa da şekle uygun bir tasarruf mevcut olmadığı takdirde, bahis konusu iradeye hukuki bir sonuç bağlamak mümkün olmamaktadır. Bu bakımdan, ölüme bağlı tasarruflar için öngörölmüş olan şekil şartlarını, mirasbırakanın iradesinin sonuç doğurmasını gerektiren *favor testamenti* ilkesinin bir sınırı olarak göröldü. Bu hususta öğretilde kabul edilen ima teorisi ve açıklık kuralları incelenerek, *favor testamenti* ilkesinin, şekil şartları karşısında ne dereceye kadar etkili olabileceği incelenmeye çalışılacaktır. Daha sonra da *favor testamenti* ilkesi ile icra edilebilen fonksiyonların (işlevlerin) üzerinde kısaca durarak, bu konuda bazı açıklamalarda bulunulacaktır.

Favor testamenti ilkesine ilişkin Medeni Kanun'da açık bir düzenleme bulunmadığını, daha önce ifade edilmişti. Bununla birlikte, kanunda yer alan birçok düzenleme, *favor testamenti* ilkesinin bir görünümü olarak kabul edilmektedir. Çalışmamızda, *favor testamenti* ilkesinden kaynaklanan bazı kanuni düzenlemelere değinerek, bunlar hakkında da açıklamalarda bulunduk.

Favor testamenti ilkesinin, öğretide aksi yönde görüşler de olmakla beraber, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflarda, özellikle de ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin yasal düzenlemelerin yorumunda, uygulanacağı kabul edilmektedir. Bu itibarla, irade beyanlarının yorumunda olduğu gibi, kanun hükümlerinin yorumunda da *favor testamenti* ilkesi uygulanmaktadır. Çalışmamızda, ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin yasal hükümlerin, *favor testamenti* ilkesi uyarınca yorumlanmasının esaslarına değinilecek ve bu konuya dair uygulama örneklerine yer verilerek, konuya ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır.

Favor testamenti ilkesi, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflarda olduğu gibi, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarda da uygulanmaktadır. Çalışmamızda, son olarak, *favor testamenti* ilkesinin maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarda tatbik edildiği halleri gösterilecek ve bu husustaki değerlendirmelerimize yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN YORUMU, FAVOR TESTAMENTİ İLKESİ VE İLKENİN TARİHSEL GELİŞİMİ

I Ölümüne Bağlı Tasarrufların Yorumu

A. Genel Olarak Yorum

1. Yorum Kavramı ve Yoruma Duyulan İhtiyaç

Hukuk düzeninin sınırları dahilinde, hukuki bir sonuç meydana getirmeye yönelmiş irade açıklamasıyla oluşturulan hukuki işlem ile, bir hak veya hukuki ilişki kurulabilmekte, değiştirilebilmekte veya ortadan kaldırılabilir. Bu sonuçların gerçekleştirilebilmesi ve bir hukuki işlemin meydana gelebilmesi için, sadece bu yönde bir arzu veya isteğe sahip olunması yeterli değildir. Ayrıca, psikolojik bir unsur olan (iç) iradenin de dışa vurulması gerekir. İradenin dışa vurulması ise, irade beyanı veya irade faaliyeti yoluyla olmaktadır. Bu anlamda olmak üzere, hukuki bir neticeye yönelmiş olan işlem iradesinin, dış dünyaya bildirilmesi şeklinde tanımlanabilecek olan irade beyanı, hukuki işlemin kurucu unsurlarından birini teşkil etmektedir. İradenin beyan edilmesiyle, iç irade, dış dünyaya adım atmış olmaktadır¹.

Bir hukuki sonuç meydana getirmek adına irade, beyan edildiğinde, birçok halde beyan, beyan sahibinin iradesini yeterince ifade edememektedir. Hukuki bir işlem meydana getirmek üzere yapılan beyan, yeterince açık olmayabileceği gibi, çelişkili bir görünüm de arz edebilir. Kullanılan ifadeler, farklı kişiler açısından, farklı şekillerde anlaşılabilir. Bu itibarla, çoğunlukla bir irade beyanı, birden fazla şekilde

¹ Bu konuda açıklamalar için bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, N. 423 vd.; Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 16. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, N. 125; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz, Hüseyin Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha, 2016, N. 169-180; Selahattin Sulhi Tekinay, Servet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 38, 62, 63; Selahattin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler**, Gözden Geçirilmiş İlaveli 6. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 97, 98; Osman Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. V/1, 1, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019, N. 419 vd.; Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 16. Baskı, y.y., Beta 2018, N. 17; Necip Kocayusufoğlu, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul, Garanti Matbaası, 1968, s. 19 vd.. Bu konuda ayrıca bkz. dn. 174.

anlaşılmaya müsait olmaktadır. İrade beyanlarının anlamının belirlenmesini zorlaştıran veya farklı şekillerde anlaşılmasına neden olan sebepler arasında, yeterince düşünülmeden kullanılan söz, kelime veya deyimler; beyanda kullanılan deyim ve işaretlerin anlamının, zamana veya yere göre değişiklik göstermesi sayılabilir. Söz konusu sebepler, irade beyanının gerçek anlamının tespitinde, şüphe ve tereddüt doğurabilmektedir. Buna ek olarak, hukuki işlem meydana getirmek isteyen kişilerin, genellikle hukuki kavramlar hakkında yeterli bilgiye sahip olmamalarının bir sonucu olarak, iradelerini eksik ve kusurlu olarak ifade etmeleri de, irade beyanlarının anlamında tereddüde neden olan bir diğer sebeptir. Tüm bu sebepler karşısında, beyan sahibinin gerçek iradesinin², doğru bir şekilde tespit edilmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır³. Anlamlandırılmaya muhtaç bir irade beyanının, anlamının tayin edilerek, mevcut belirsizliğin ve çelişkinin giderilmesi faaliyetine ise yorum denilmektedir⁴. Yorumun amacı, çeşitli sebeplerden ötürü anlamında tereddüt olunan irade beyanları bakımından⁵, beyan sahibinin iradesinin araştırılarak tespit edilmesidir⁶. Bu itibarla, yorumun konusunu irade beyanı teşkil etmektedir⁷.

2. Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Yorumun Önemi

Ölümüne bağlı tasarrufların yorumu, diğer hukuki işlemlere nazaran ayrı bir öneme sahiptir. Zira, bir ölümüne bağlı tasarruf, sonuçlarını, ancak onun düzenleyenin ölümünde sonra meydana getirmektedir. Bu bakımdan, ölümüne bağlı tasarrufta yer alan bir ifade ile ne kastedildiğini, doğrudan beyan sahibi olan mirasbırakana sorma imkanı bulunmamaktadır⁸. Buna ek olarak, özellikle el yazılı vasiyetnamede, ölüm sonrasını

² Belirtmek gerekir ki, beyan sahibinin iradesinin dikkate alınabilmesi ve yoruma konu olabilmesi için, iradenin dış vurulmuş, izhar edilmiş olması gerekir. Bu yönde bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Basıdan 7. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, (**Borçlar**), § 32, N. 3.

³ Andreas Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım Cilt 1-2**, Çev. Cevat Edege, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Olgaç Matbaası, 1983, § 34, s. 267; Eren: **a.g.e.**, N. 394.

⁴ Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, N. 194; Şener Akyol, **Sözleşmenin Yorumu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 1; Von Tuhr, **a.g.e.**, § 34, s. 267.

⁵ Denilebilir ki, her irade beyanı farklı ölçülerde de olsa yorumu gerektirmektedir. Nitekim, Von Tuhr'un ifadesiyle *"Hiçbir tereddüt ve şüpheye yer vermeyen tabirler riyaziyede (matematikte) bulunur."* Bkz. Von Tuhr, **a.g.e.**, § 34, s. 267 dn. 4.

⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 32, N. 4; Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, N. 193, 942; Atilla Altop, "Sözleşmenin -Hükümlerinin- Yorumlanmasında Başvurulan Yorum Araçları ve İlkeleri", **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 111, Şubat 2019, (s. 629-635), s. 629-630; Wolfgang Wiegand, **Basler Kommentar Obligationenrecht I Art.1-529 OR**, 5. Aufl., Hrsg.: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, Basel, 2011, Art. 18 OR (**BSK-OR I/Wiegand**), Art. 18, N. 7.

⁷ Von Tuhr, **a.g.e.**, § 34, s. 267, dn. 2; Akyol, **a.g.e.**, s. 2.

⁸ Rona Serozan, Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019, § 4, N. 209; Fikret Eren, İpek Yücer Aktürk, **Türk Miras Hukuku**, 2. Baskı, Ankara,

ilgilendirmesi ve birçok halde duygusal bir süreç teşkil etmesi dolayısıyla, teknik olmaktan uzak ve anlaşılması güç ifadelerle rastlanabilmektedir⁹. Ayrıca ölüme bağlı tasarrufun düzenlenmesiyle sonuçlarını doğurmaya başladığı an arasında, çoğu zaman uzun bir süre geçmektedir. Bu süre içerisinde de şartlar değişmiş olmakta ve mirasbırakanın gerçek iradesini tespit etmek oldukça zorlaşmaktadır¹⁰. Ölüme bağlı tasarrufla mal varlığı üzerinde gerçekleştirilen tasarrufun hacminin, çoğu halde, bir kişinin hayatında yaptığı en kapsamlı tasarruflardan birini teşkil etmesi, ölüme bağlı tasarruflarda yorumun önemini arttıran bir diğer sebeptir¹¹. Örnek vermek gerekirse, bir vasiyetnamede yer alan “motor” kelimesiyle, bir motosiklet kastedilmiş olabileceği gibi, söz konusu ifade, deniz motoru anlamında da kullanılmış olabilir. Benzer şekilde, tasarruf metninde geçen “hemşire” tabirinden, kadın bakıcının mı yoksa erkek bakıcının mı kastedildiği hususunda kesin bir sonuca varılamaz. Bu gibi hallerde, ölüme bağlı tasarrufun, yorum yoluyla açıklığa kavuşturulması gerekmektedir¹².

Yetkin, 2019, N. 609; Mehmet Serkan Ergüne, **Vasiyetnamenin Yorumu**, İstanbul, On İki Levha, 2011, s. 34; Sanem Aksoy Dursun, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Dair Bazı Düşünceler”, **İÜHF**, C. LXVI, S.2, s. 311-326, (Yorum), s. 311; Cem Baygın, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, **AÜEHF**, C. IV, S. 1-2, y. 2000, s.567-594, s. 568; Nagehan Kırkbeşoğlu, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu”, **AHBVÜHF**, C. XXIII, 2019, S. 4, s. 197-225, s. 198; Özge Öncü. “Vasiyetnamelerin Yorumunda İma Teorisi”, **DEÜHF**, C. 20, S. 2, 2018, (s. 307-374), 312. “...Ölüme bağlı tasarruflar mahiyetler icabı, bunları yapanın, ölümünden sonra hüküm doğuran hukuki işlemlerdir. Bunun sonucu olarak ta, muris hayatta olmadığı için amacı ve hükümleri ancak, yorum ile belirlenebilir...”, Y., 3. HD., E. 2013/13211 K. 2013/17415 T. 9.12.2013, (www.kazanci.com), (25.02.2019).

⁹ Kemal Oğuzman, **Miras Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1995, s. 170; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 209; Öncü. **a.g.m.**, s. 312; Baygın, **a.g.m.**, s. 568; Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 198; Peter Breitschmid, **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, 6. Aufl., Hrgs.: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019 (**BSK-ZGB II/Breitschmid**), Art. 469, N. 22.

¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 321; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 170; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 209; Ergüne, **a.g.e.**, s. 34; Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 609; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 311; Baygın, **a.g.m.**, s. 568-569; Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 198; Arnold Escher, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben, (Art.457-536)**, Dritte Aufl., neue bearbeitet von: Arnold Escher, Zürich, 1959 (**Escher**), Einl. vor Art. 467, N. 10. Yorum yapılırken, ölüme bağlı tasarrufun düzenleme anı esas alınacaktır. Buna göre mirasbırakanın iradesinin, ölüme bağlı tasarrufun düzenlendiği andaki durumu araştırılmaktadır. Hem gerçek iradenin tespitinde hem de farazi iradenin tespitinde durum böyledir. Bkz. Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 218; Ulrike Czubayko, **Erbrecht**, Band 65 Hrgs.: Wolfgang Burandt, Dieter Rojahn, 3. Aufl., 2019, (**Burandt, Rojahn, Czubayko**), BGB § 2084, N. 5. Mirasbırakanın iradesinde sonradan meydana gelen değişimler, yapılacak yorumda dikkate alınmaz. Zira, aksi halde, bir vasiyetnamenin geri alınması için kanuni şekil şartlarına uymanın bir anlamı kalmazdı. Bu hususta bkz. **Burandt, Rojahn, Czubayko**, BGB § 2084, N. 5. Fakat bu durum, yorum yapılırken, beyan sahibinin beyandan önceki ve sonraki durumunu, bu arada kullandığı özel üslubu göz önünde tutmaya engel değildir.

¹¹ **Escher**, Einl. vor Art. 467, N. 10.

¹² Örnekler için bkz. Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, (**Medeni**), III, § 6, N. 1. Bu örneklerde, münferit (maddi anlamda) ölüme bağlı tasarrufun yorumu söz konusudur. Belirtmek gerekir ki, vasiyetname veya miras sözleşmesinde yer alan bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf yorumlanırken, vasiyetnamenin bütünü dikkate alınarak bir sonuca varılır. Zira, münferit bir kazandırmanın diğer kazandırmalarla muhtemel ilgisi, çoğu durumda,

Kanun koyucu, ölüme bağlı tasarrufların yorumunu kolaylaştırmak adına, bazı yorum kurallarına Türk Medeni Kanunu'nda¹³ yer vermiştir¹⁴. Fakat, yoruma ilişkin bahis konusu hükümler oldukça azdır¹⁵. Bu kapsamda, TMK 504/II, 515/III, 516/II, 519/II-III, 544, 577/II, 583/II hükümleri, örnek olarak gösterebilir. Ölüme bağlı tasarrufların yorumuna ilişkin yasal düzenlemelerin azlığı karşısında, yorum hususunda uygulanacak ilke ve esasların belirlenmesi, ayrı bir önem arz etmektedir. Bu durum, hukuk uygulayıcısının yükünü ve sorumluluğunu arttırmaktadır¹⁶.

3. Yorum Türleri

Öğretide, yorumun üç temel işlevi olduğu ifade edilmektedir. İlk olarak, yorum yoluyla, bir hukuki işlemin meydana gelip gelmediği belirlenmektedir. Eğer bir hukuki işlemin meydana geldiği sonucuna varılabiliyorsa, ikinci olarak da yorum yoluyla, işlemin içeriği tespit edilmektedir. Son olarak, mevcut hukuki işlemde boşluklar varsa, bu boşlukların doldurulması da yorumun işlevleri arasında yer almaktadır. Bu işlevlerden ilk ikisi, açıklayıcı yorum kapsamında yer alırken, sonuncusu, tamamlayıcı yorum içinde değerlendirilmektedir¹⁷. Belirtmek gerekir ki, açıklayıcı yorum ile tamamlayıcı yorum hususundaki söz konusu ayırım, aralarındaki sınırın çoğunlukla belirsiz olması dolayısıyla kesinlik arz etmemektedir. Zira, açıklayıcı yorumun asıl amacı, gerçek (fiili) iradeyi tespit etmek iken, tamamlayıcı yorum kapsamında mirasbırakanın farazi iradesi araştırılmaktadır. İradenin ne zaman “fiili” olduğu ne zaman “farazi” olduğuyse, her zaman kolaylıkla belirlenememektedir¹⁸.

a. Açıklayıcı Yorum

Ölüme bağlı tasarrufların yorumlanmasında sık başvuru alan yorum türlerinden biri, açıklayıcı yorumdur. Mirasbırakanın iradesi açık değilse, muğlaksa veya çelişkili görünüyorsa, mirasbırakanın ne kastettiğinin anlaşılması için, kullandığı ifadelerin

varılacak sonucu etkilemektedir. Bu yönde: Öncü, **a.g.m.**, s. 310. Sözleşmeler açısından benzer olarak bkz. Von Tuhr, **a.g.e.**, § 34, s. 267 dn. 9; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 32, N. 8; Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, N. 951; Altop, **a.g.m.**, s. 630, 632.

¹³ RG., T. 8.12.2001, S. 24607.

¹⁴ Escher, Einl. vor Art. 467, N. 10.

¹⁵ Escher, Einl. vor Art. 467, N. 10; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 321; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 170; Zahit İmre, Hasan Erman, **Miras Hukuku Yasal Mirasçılık Ölüme Bağlı Tasarruflar Mirasın Geçmesi Mirasın Taksimi**, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, İstanbul, Der Yayınları, 2018, s. 111; Nuşin Ayiter, Ahmet M. Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, Savaş Yayınları, 1991, s. 150; Baygın, **a.g.m.**, s. 569; Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 198.

¹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 321; Escher, Einl. vor Art. 467, N. 10.

¹⁷ Serozan, **Medeni**, III, § 6, N. 1. Ayrıca bkz. Öncü, **a.g.m.**, s. 313.

¹⁸ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 210; Ergüne, **a.g.e.**, s. 44.

açıklanması, başka bir ifadeyle, anlamlandırılması gerekir. Burada tespit edilmekte olan, mirasbırakanın gerçek, fiili iradesidir. Bu şekilde beyan sahibinin açık olmayan ifadelerinin anlamının araştırılmasına, açıklayıcı yorum denmektedir¹⁹. Örnek olarak, mirasbırakanın vasiyetnamesinde, bir arkadaşına aracını vasiyet etmesi halinde, “araç” kavramıyla; bir arabanın mı, bir motosikletin mi yoksa bir deniz taşıtının mı kastedildiğinin belirlenmesi, bahsi geçen açıklayıcı yorum dahilinde yer almaktadır²⁰.

Açıklayıcı yorum yoluyla, ilk olarak, mirasbırakanın iradesinin geçerli olup olmadığı belirlenmekte, eğer geçerli olduğu sonucuna varılırsa, ikinci aşamada, bu iradenin ne anlama geldiği tespit edilmektedir. Bu kapsamda, bir bütün olarak vasiyetname veya miras sözleşmesinin açıklayıcı yorumu söz konusu olabileceği gibi (bir mektup veya vekaletnamenin vasiyetname sayılabılıp sayılamayacağı), bir vasiyetname veya miras sözleşmesinde yer alan münferit ölüme bağlı tasarruflar da (vasiyet mi mirasçı atama mı, yedek mirasçılık mı art mirasçı atama mı mevcut olduğu veya lehtarın kimliğinin tayin edilmesi), açıklayıcı yoruma konu olabilir²¹.

b. Tamamlayıcı Yorum

Mirasbırakan, bir ölüme bağlı tasarrufu düzenlerken dikkatsizlik, unutkanlık veya bilgisizlik gibi bir sebeple, bir hususun düzenlenmesini unutmuş olabilir veya sonradan meydana gelen ve tasarrufun düzenlendiği anda öngörebilseydi, dikkate alacağı bir değişikliği tahmin edememiş olabilir. Bu gibi hallerde, tasarrufta bir boşluk söz konusu olur²². Bu şekilde, tasarrufta bir boşluk tespit edildiği takdirde, bu boşluğun, mirasbırakanın farazi iradesine uygun olarak doldurulmasına, tamamlayıcı

¹⁹ Mustafa Dural, Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2019, N. 968; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 210; Bilge Öztan, **Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)**, 9. Baskı, Ankara, Turhan Kitapevi, 2018, s. 215; Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 611; Baygın, **a.g.m.**, s. 567-568; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 312; Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 199; Öncü. **a.g.m.**, s. 313; Peter Weimar, **Berner Kommentar, Band III: Das Erbrecht/I.Abteilung: Die Erben/I.Teilband: Die gesetzlichen Erben- Die Verfügungen von Todes wegen/ I.Teil: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB**, Hrgs.: Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, Bern, 2009 (**BK-Weimar**), Einl. vor 14. Titel, N. 79.

²⁰ Örnek için Bkz. Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 210.

²¹ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 210. Ölüme bağlı tasarrufların yorumunda savunulan ima teorisi açıklayıcı yorum için de kabul edilmektedir. Bu yönde: Ergüne, **a.g.e.**, s. 45. İma teorisi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, I, C, 3.

²² Ergüne, **a.g.e.**, s. 219, 222; Hans Michael Riemer, “Massgeblichkeit des hypothetischen Willens des Erblassers bei Testamenten? (sog. ergänzende Auslegung bei Testamenten) – Zur Frage der Zulässigkeit einer richterlichen Ergänzung oder Ersetzung mangelhafter testamentarischer Anordnungen”, **recht**, 2003, (s. 39-40), s. 39; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 314; Öncü: **a.g.m.**, s. 354. Bu durumların ilkinde birincil (asli) boşluk, ikincisinde ise ikincil (tali) bir boşluk bahis konusudur. Bu hususta bkz. Serozan, **Medeni**, III, § 6, N. 8.

yorum denmektedir. Şu halde, tamamlayıcı yorumdan bahsedebilmek için, öncelikle, tasarrufta bir boşluğun bulunduğu tespit edilmelidir. Bundan sonra, mirasbırakanın farazi iradesi belirlenerek, boşluk, bu farazi iradeye uygun olarak doldurulmalıdır²³.

Ölüme bağlı tasarrufta boşluğa neden olabilecek ihtimallerden biri, belirttiğimiz üzere, sonradan ortaya çıkan değişikliklerdir. Gerçekten de ölüme bağlı tasarruflarda, düzenlenmelerinden sonra, boşluğa neden olacak şekilde bazı değişikliklerin vuku bulması oldukça muhtemeldir. Zira, ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı an ile tasarrufun sonuçlarını doğurduğu an arasında, çoğunlukla uzunca bir süre geçmektedir. Bu süre içerisinde, tasarrufun düzenlendiği anda mevcut olan şartlar, önemli ölçüde değişmiş olabilir. Bu bağlamda, vasiyetnamenin düzenlenmesinde etkili olan maddi veya kişisel ilişkilerin de esaslı bir şekilde değişmesi mümkündür²⁴. Koşulların bu şekilde değişmesi karşısında ise ölüme bağlı tasarruf, mirasbırakanın tasarrufu yapmakla elde etmek istediği sonucu sağlamayabileceği gibi, mirasbırakanın amacına tamamen aykırı bir sonuç da doğurabilir. Tasarrufun, değişen koşullar dolayısıyla bu şekilde düzenlenme amacına aykırı düşmesi halinde, tasarrufta bir boşluğun varlığı söz konusu olur. Bahis konusu boşluk, tamamlayıcı yorum yoluyla doldurulmaktadır²⁵.

Ölüme bağlı tasarrufta ortaya çıkan bir boşluğun doldurulmasında, mirasbırakanın farazi iradesine başvurulmaktadır. Farazi iradenin tespiti için, mirasbırakan, tasarrufun yapıldığı andaki şartlarda bahsi geçen değişimi, *tasarrufun yapıldığı anda* tahmin edebilseydi, tasarrufu yapmaktaki hedefine ulaşabilmek için nasıl bir çözüm getirirdi sorusuna cevap aranır²⁶. Bu aşamadan sonra, vasiyetname, tespit edilen farazi iradeye uygun olarak değişen şartlarla uyumlu hale getirilmekte ve

²³ Öztan, **a.g.e.**, s. 215, 220; Ergüne, **a.g.e.**, s. 222; Öncü: **a.g.m.**, s. 313, 354; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 314; Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 199-200; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 79.

²⁴ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 968; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 316-318; **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 469, N. 29. Bu kapsamda, bir kişinin beklenmedik ölümü veya doğumu, mevzuat değişikliği, tereke değerlerinde öngörülemeyen değişiklikler örnek olarak gösterilebilir. Bkz. Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 212; Ergüne, **a.g.e.**, s. 51.

²⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 326; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 210 vd.; **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 469, N. 29.

²⁶ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 969; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 326; Ergüne, **a.g.e.**, s. 222; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 313, 318, 322; Baygın, **a.g.m.**, s. 568; Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 200, 203; Jean Nicolas Druey, Grundriss des Erbrechts, 5. Aufl., Bern, 2002, § 12, N 15; Riemer, **a.g.m.**, s. 40; **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 469, N. 29; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 79. Tamamlayıcı yorum yapılırken, muhtemel içeriğe ilişkin deliller serbestçe değerlendirilerek bir sonuca varılacaktır. Bu bakımdan, mirasbırakanın iradesi için, TMK m. 504/II'de olduğu gibi "kesinlik" derecesi aranmamaktadır. Bu yönde bkz. Druey, **a.g.e.**, § 12, N. 17.

bu suretle meydana gelen değişiklikler dolayısıyla ortaya çıkan boşluk, tamamlayıcı yorum yoluyla doldurulmuş olmaktadır²⁷.

Bir ölüme bağlı tasarrufta ortaya çıkan boşlukların giderilmesinde kullanılan tamamlayıcı yorum yöntemiyle, ölüme bağlı tasarrufların geçersizliği sonucuna varılmamalıdır. Böyle bir sonuç, *favor testamenti* ilkesine uygun olmadığı gibi, tamamlayıcı yorumun amacına da aykırıdır. Nitekim, tamamlayıcı yorum ile mirasbırakanın arzularını, değişen koşullara uyarlamak²⁸ suretiyle ayakta tutmak amaçlanmaktadır. Dolayısıyla, mirasbırakanın farazi iradesinin, vasiyetnamenin geçersiz olması yönünde olduğundan bahisle, vasiyetnameyi hükümsüz kılacak bir yorum tarzı, tamamlayıcı yorumun amacıyla bağdaşmayacaktır²⁹.

Belirtmek gerekir ki, Türk ve İsviçre Hukuklarında, ölüme bağlı tasarruflarda ortaya çıkan boşluğun tamamlayıcı yorum yoluyla doldurulması, bir kısım yazarlar tarafından kabul olunmakla beraber, öğretilerde tartışmalıdır³⁰. Ölüme bağlı tasarrufların

²⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 326.

²⁸ Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 613. Tamamlayıcı yorum, bir yönüyle ölüme bağlı tasarrufun uyarlanmasına tekabül etmektedir. Bu hususta bkz. Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 212; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 314, dn. 10.

²⁹ Ergüne, **a.g.e.**, s. 231. Hatalı tasarrufların ortadan kaldırılmasının da *favor testamenti* ilkesinin kapsamında yer aldığı yönünde: Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 968. Belirtmek gerekir ki, özellikle vasiyetnamelerin irade bozukluğu sebebiyle iptali için, saıklar arası işlemlerden farklı olarak, adi saik hatasının dahi yeterli olduğu göz önüne alındığında, birçok durumda, tasarrufun mirasbırakanın farazi iradesine aykırı olduğu ileri sürülerek, geçersizliği sonucuna varmaya gerek kalmayacaktır. Bu tür durumlarda, TMK m. 557/b.2 uyarınca tasarrufun iptali yoluna gidilebilir. Vasiyetnamenin iptali için adi saik hatasının dahi yeterli olduğu yönünde bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 999; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 329; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 57; İnan, Ertas, Albas, **a.g.e.**, N. 918; Sezer Çabıri, **Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) - Cilt I**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2018, N. 295; Bülent Köprülü, **Miras Hukuku Dersleri, Mirasçılar-Ölüme Bağlı Tasarruflar- Mirasın İntikali (Geçmesi)**, genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985, s. 236; **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 469, N. 10; **BK-Weimar**, Art. 469, N. 22; Rolan Fankhauser, **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Hrsg.: Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, 2016, (**CHK-ZGB/Fankhauser**), Art. 519, N. 3; Peter Tuor, Bernhard Schnyder, Jörg Schmid, Alexandra Rumo-Jungo, **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch begründet von Peter Tuor**, 13. Aufl., auf Grund der 12. Aufl. (2002) neu bearbeitet und ergänzt, Schulthess Juristische Medien AG, 2009, § 67 N. 9.

³⁰ Ölüme bağlı tasarruflarda tamamlayıcı yorum yapılabileceği yönünde: Druey, **a.g.e.**, § 12, N 14 vd.; Riemer, **a.g.m.**, s. 40; **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 469, N. 30; Tuor, Schnyder, Rumo-Jungo, **a.g.e.**, § 71 N. 7; Kramer, Ernst A. Kramer, Bruno Schmidlin, **Berner Kommentar, Band VI: Obligationenrecht/I. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen/I. Teilband: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art 1-18 OR**, Bern, 1986, (**Kramer, Schmidlin**), Art. 18, N. 263; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 210 vd.; Akyol, **a.g.e.**, 131; Baki İlkay Engin, **Yedek Mirasçılık**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003, s. 55-56; Ergüne, **a.g.e.**, s. 50-53, 219 vd.; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 314; Serap Özbey, “Vasiyetnamenin Yorumu”, **Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu’na Armağan**, Ankara, 2010, s. 808; Baygın, **a.g.m.**, s. 568; Öncü, **a.g.m.**, s. 354; Birtakım kayıtlarla beraber: Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 968; Kırkebeşoğlu, **a.g.m.**, s. 201-202. Ölüme bağlı tasarruflarda tamamlayıcı yorum yapılamayacağı yönünde: Oğuzman, **a.g.e.**, s. 171; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 81.

yasal şekil şartlarına tabi olmasının ve farazi irade kavramının mahiyetinin, bu hususta birtakım tereddütlere neden olduğu görülmektedir.

Tamamlayıcı yoruma karşı ileri sürülen hususlardan biri, tamamlayıcı yorumda esas alınan farazi iradenin, mirasbırakanın iradesi değil, yorumu yapanın (mahkemenin) iradesi olduğudur. Halbuki, ölüme bağlı tasarruflara hakim olan kişiye sıkı sıkıya bağlılık ilkesinin bir sonucu olarak, bir ölüme bağlı tasarruf, ancak mirasbırakan tarafından yapılabilir³¹. Bu bakımdan, mirasçılar ve mirasın intikaliyle ilgili yasal düzenlemelerin devre dışı bırakılması, yani yasal mirasçılık rejiminin uygulanmaması, daha açık bir ifadeyle, mirasın yasal mirasçılık rejiminden farklı bir şekilde tasfiyesi, ancak mirasbırakan tarafından yapılacak bir ölüme bağlı tasarruf yoluyla sağlanabilmelidir³². Eğer tasarruf, bünyesindeki eksiklik dolayısıyla mirasbırakanın iradesine uygun sonuçlar doğurmuyorsa, iptal edilmelidir. Bunun sonucunda da (iptal edilen kısım sınırlı olmak üzere), yasal mirasçılık rejimi uygulanacaktır. Yasal mirasçılık rejiminin uygulanması yerine, farazi iradeye göre tamamlayıcı yorum yapmak, yasal düzenlemeler karşısında bir yorumcunun (mahkemenin) iradesinin üstün tutulması anlamına gelir ki, bunu gerektirecek bir kural bulunmamaktadır. Nitekim, korunması gereken, sadece mirasbırakanın gerçek iradesidir³³.

Tamamlayıcı yorum vasıtasıyla, bünyesinde bir geçersizlik sebebi bulunan veya mirasbırakanın istemeyeceği sonuçlar doğuracak olan bir ölüme bağlı tasarrufun geçerli tutulması veya mirasbırakanın son arzularının gerçekleşmesi sağlanabilmektedir. Buna rağmen, bazı hallerde, mirasbırakan açısından bakıldığında da farazi iradeye dayanılarak yapılacak tamamlayıcı yorumun sakıncalı olabileceği belirtilmektedir. Bu kapsamda, tamamlayıcı yorum yoluyla mirasbırakana, aslında hiç yapmak istemediği bir ölüme bağlı tasarrufun izafe edilmesi tehlikesi bulunduğu ifade edilmektedir³⁴.

Ölüme bağlı tasarrufların tamamlayıcı yorumu aleyhinde ileri sürülen hususlarda haklılık payı bulunmakla beraber, tasarruftaki boşlukların doldurulması

³¹ Osman Gökhan Antalya, İpek Sağlam, **Miras Hukuku**, C. 3, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019, N. 1052. Ölüme bağlı tasarruf düzenleme hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması hususunda ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, II, A.

³² **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 80; Yazar, farazi iradeden faydalanmanın, vasiyetname yapma özgürlüğünü de ihlal edebileceğini ifade etmektedir, bkz. N. 81.

³³ **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 81.

³⁴ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 970; Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 201.

imkanı, *kanaatimizce* tamamen reddedilmemelidir. Bu bağlamda, yorum yaparken farazi iradede faydalanılması, farazi iradenin mirasbırakanın gerçek (fiili) iradesinden farklı olan varsayıma dayanan yapısı ileri sürülerek, mirasbırakanın iradesine bir müdahale olarak görülmemelidir. Zira, mirasbırakanın farazi iradesi, birçok durumda, mirasbırakanın gerçek iradesine, yasal mirasçılık düzenlemelerinden daha yakın sonuçlar doğurmaktadır. Hatta bazı hallerde mirasbırakanın iradesi kanuni mirasçılık düzenlemeleriyle çelişir vaziyette dahi bulunabilir³⁵. Bundan başka, tamamlayıcı yorum, tamamen serbest bir şekilde ve soyut bir bakış açısıyla objektif olarak en iyi çözümün kabul edilmesi anlamına da gelmemektedir³⁶. Bilakis, tasarruftaki boşluk, mirasbırakanın subjektif iradesine uygun olarak doldurulmaktadır. Netice itibarıyla, mirasbırakanın son arzularına duyulan saygı, bunların kutsal kabul edilmesi ve korunması gerektiği düşüncesi dikkate alındığında; boşluk içeren bir tasarrufun ayakta tutulması imkanını kategorik bir şekilde reddederek yıkıcı bir çözüme varmak yerine, bütün mahzurlarına rağmen, ölüme bağlı tasarrufların tamamlayıcı yorumuna cevaz veren yapıcı çözümün üstün tutulması gerekir³⁷.

Tamamlayıcı yorum yoluyla, farazi iradeye uygun olarak, vasiyetnamedeki boşlukların doldurulabileceğini kabul eden yazarlar arasında, söz konusu farazi iradenin, hangi şartlar altında tespit edilebileceği hususu tartışmalıdır. Bu konuda savunulan bir görüşe göre, farazi iradenin, ancak tasarruf metninde kendisine ilişkin bir dayanak bulunması şartıyla dikkate alınabileceği savunulurken (ima teorisi), diğer bir görüşe göre, dış unsurlara dayanarak serbestçe tespit olunmuş farazi iradenin de tamamlayıcı yoruma esas alınabileceği savunulmaktadır³⁸.

4. Yorum Teorileri

Yorumun konusunu, irade beyanı teşkil etmektedir. Bu bağlamda, bir irade beyanı yorumlanırken, hangi bakış açısının esas alınacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Zira, bir beyan farklı açılardan bakıldığında, farklı şekillerde anlaşılmaya müsait

³⁵ Riemer, **a.g.m.**, s. 39. Nitekim, farazi iradeye dayanılarak tasarrufta boşlukların doldurulması imkanı reddedildiğinde, tasarruf, ya mirasbırakanın amacına aykırı haliyle sonuçlarını doğuracak ya da tamamen geçersiz olacaktır. Bu yönde bkz. Ergüne, **a.g.e.**, s. 220. Mesela, vasiyet konusunun tasarrufun yapıldığı sıradaki değerinin, mirasın açıldığı anda aşırı düşmüş olması halinde, tasarruf geçerli kalmakla beraber mirasbırakanın amacına hizmet etmeyecektir. Tasarrufun iptali ile yasal mirasçılık rejiminin uygulanmasının, mirasbırakanın iradesine uygun olmayan sonuçlar doğurabileceğine ilişkin bir örnek için bkz. İkinci Bölüm, III, A.

³⁶ Riemer, **a.g.m.**, s. 40; Ergüne, **a.g.e.**, s. 227.

³⁷ Riemer, **a.g.m.**, s. 39.

³⁸ Bu husustaki görüşler ve ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, I, C, 3, d.

olabilir. Söz gelimi, beyanın muhatabı varsa muhatap, beyana, beyan sahibinin verdiği anlamdan farklı bir anlam verebilir. Bunun yanında, muhatabın, beyana fiilen verdiği anlamla, içinde bulunduğu şartlar içerisinde vermesi gereken anlam farklı olabilir. Ayrıca, bir irade beyanı, muhatabın ve beyan sahibinin yanında, objektif bir üçüncü kişi açısından da incelenebilir. Bu bakımdan, objektif bir üçüncü kişinin beyana vereceği anlam başka olabilir. Bütün bu ihtimallerden, hangi durumlarda hangi bakış açısının esas alınacağı hususunda, öğretide, farklı teoriler geliştirilmiştir. Bu bölümde, konumuzla ilgisi bakımından, kısaca bu teorilere değinerek, ölüme bağlı tasarruflarda benimsenen yaklaşım açıklanmaya çalışılacaktır.

a. İrade Teorisi

Yorum teorilerinden biri olarak irade teorisi, özellikle 19. yüzyılda savunulmuştur. Bireycilik esasına dayanan bu teoriye göre, irade beyanlarının yorumu hususunda beyan sahibinin iradesi esas alınmalıdır. Bu kapsamda, yorum faaliyetiyle yapılacak olan, beyan sahibinin iradesinin araştırılarak, beyanın gerçek anlamının bulunmasıdır. Bu şekilde yapılacak bir yorum ile irade beyanının anlamı tespit edilirken, beyanda bulunanın beyana verdiği anlam göz önünde tutularak bir sonuca varılmaktadır. İrade teorisi dahilinde yorumun görevinin, beyan sahibinin kullandığı söz ve kelimelere verdiği anlamın tespitinden ibaret olduğu ifade edilmektedir³⁹.

İrade teorisine göre, beyanın esası, beyan sahibinin gerçek iradesi olması dolayısıyla bir irade beyanı, ancak gerçek iradeye uygunsa ve gerçek iradeyi yansıtıyorsa geçerli olabilir⁴⁰. Hatta gerçek iradeye uygun olmayan beyana, irade beyanı adı verilmemesi gerektiği dahi ifade edilmektedir⁴¹.

İrade teorisi, mahiyeti itibarıyla sübjektif bir teoridir. Zira, bu teori kapsamında, beyan sahibinin iç dünyasında ve psikolojik alanında yer alan iradesi, hukuki işlemin asli unsuru olarak görülmekte ve bunun tespiti hedeflenmektedir. İrade beyanlarının değerlendirilmesi hususunda beyan sahibinin gerçek iradesini esas kabul eden irade teorisinin, beyan sahibinin menfaatine üstünlük tanıdığı görülmektedir⁴². Başka bir ifadeyle, irade teorisi, beyan sahibinin sübjektif, fiili iradesini yorum

³⁹ Eren, **a.g.e.**, N. 397-398; Antalya, **Borçlar**, N. 1180; Vito Piconi, **Die Auslegung von Testament und Erbvertrag**, Zürich, Polygraphischer Verlag AG, 1955, s. 18.

⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 13, N. 3; Tekinay, Akman, Burcuğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 71-72; Eren, **a.g.e.**, N. 397-398; Antalya, **Borçlar**, N. 1180.

⁴¹ Eren, **a.g.e.**, N. 397-398.

⁴² Eren, **a.g.e.**, N. 399; Antalya, **Borçlar**, N. 1182.

faaliyetinde esas alması bakımından, sadece beyan sahibinin menfaatini gözetten bir yöntem olarak belirlemektedir. Teori bu yönüyle, öğretide eleştirilmiştir. Zira muhatap, beyana, beyan sahibinin verdiği anlamdan farklı bir anlam vermekte haklı olabilir ve bu nedenle korunmaya değer bir menfaatinin olması muhtemeldir. Ayrıca muhatap, beyan sahibinin gerçek iradesini her zaman bilmek zorunda değildir. Nitekim irade, iç dünyaya ait psişik bir kavramdır. Bu itibarla, hiç kimse, karşısındakinin dışa vurulmamış ve açıklanmamış iradesini bilmek mecburiyetinde de değildir. Muhatap, ancak kendisine ulaşan beyan yoluyla ve bu beyana vereceği anlamla karşısındakinin iradesini anlayabilir⁴³.

b. Beyan Teorisi

Yorum teorilerinin en eskisi olan ve ilkel hukuklarda da yer aldığı görülebilen beyan teorisi, irade teorisine bir tepki olarak, tekrardan gündeme getirilmiştir. Beyan teorisinin merkezinde, beyanın kendisi yer almaktadır. Bu teori dahilinde, irade teorisinin aksine, beyan sahibinin iradesi göz ardı edilmekte ve beyanın içerdiği söz ve deyimler incelenmek suretiyle anlamı tespit edilmektedir⁴⁴.

Beyan teorisi, hangi nitelikte muhatapın ölçüt alınacağı bakımından, sübjektif beyan teorisi ve objektif beyan teorisi olarak ikiye ayrılmaktadır.

aa. Sübjektif Beyan Teorisi

Bir irade beyanının, sübjektif beyan teorisi kapsamında yorumunda da beyan esas alınmakla beraber, burada muhatapın beyana verdiği sübjektif, fiili anlam ölçüt olarak kabul edilmektedir⁴⁵. Bu kapsamda, muhatapın sübjektif durumuna, bilgi ve eğitim seviyesine göre beyana verdiği anlam belirlenmeye çalışılır. İrade beyanının bu suretle tespit edilen anlamı, beyan sahibinin gerçek iradesine uygun olmasa bile, beyan teorisinde, irade teorisinden farklı olarak, irade beyanı geçerli kabul edilmektedir. Bu itibarla, beyan sahibiyle muhatapın beyana verdikleri anlamın farklı olması, irade beyanının geçerliliğini de etkilememektedir⁴⁶. Sübjektif beyan teorisinde önem arz

⁴³ Eren, **a.g.e.**, N. 399; Antalya, **Borçlar**, N. 1182. Esasen TBK m. 1/I de tarafların sübjektif iradelerini temel almamak suretiyle irade teorisini kabul etmemiştir. Bkz. Eren, **a.g.e.**, N. 400.

⁴⁴ Eren, **a.g.e.**, N. 401; Antalya, **Borçlar**, N. 1183; Piconi, **a.g.e.**, s. 19.

⁴⁵ Tekinay, Akman, Burcuğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 72; Eren, **a.g.e.**, N. 401; Antalya, **Borçlar**, N. 1184.

⁴⁶ Antalya, **Borçlar**, N. 1184; Eren, **a.g.e.**, N. 401. Muhatapın sübjektif algısına tam bir geçerlilik sağlaması itibarıyla, beyan teorisinin, muhatap açısından uygulanan irade teorisi mahiyetinde olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 13, N. 2; Tekinay, Akman, Burcuğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 72; Eren, **a.g.e.**, N. 402; Antalya, **Borçlar**, N. 1184; Kocayusufpaşaoğlu, **Güven**, s. 7.

eden diğerk bir husus, muhatabın beyan sahibinin gerçek iradesini bilmesinin, varılacak sonucu değıştirmemesidir. Beyandaki ifadeler esas alındığından, muhatabın beyan sahibinin gerçek iradesini bilip bilmemesi, yapılacak yorumda dikkate alınmamaktadır⁴⁷.

Sübjektif beyan teorisi, irade beyanının nasıl anlaşılacağı hususunda menfaati çatışanlardan sadece beyan sahibinin menfaatini göz önünde tutması ve beyan sahibinin korunması gereken menfaatini ihmal etmesi dolayısıyla öğretilde eleştirilmektedir. Gerçekten de sübjektif beyan teorisi, beyan sahibinin bildiğı veya bilmesi gereken şartları hiç değerlendirmeye katmayan, bu yönde hiç çaba sarf etmeyen muhatabı haksız yere korumaktadır. Gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek ihmalde bulunan muhatabın, beyan sahibi aleyhine bu derece korunması doğru bulunmamaktadır⁴⁸.

bb. Objektif Beyan Teorisi

Objektif beyan teorisinde, sübjektif beyan teorisinden farklı olarak, muhatap yerine objektif bir üçüncü kişi konulmaktadır. İrade beyanının anlamı tespit edilirken, bir farazi üçüncü kişinin beyana vereceğı anlam belirleyici olmakta ve muhatabın fiili olarak beyana verdiği anlam, ancak bahis konusu üçüncü kişinin beyana vereceğı anlamla uygunluk arz etmesi halinde dikkate alınabilmektedir⁴⁹.

Objektif beyan teorisi de irade beyanının nasıl anlaşılacağı hususunda yeterli görülmemektedir. Zira, bu teori kapsamında, objektif bir üçüncü kişinin anlayışı esas alınmaktadır. Halbuki, işleme katılanlar objektif üçüncü kişi değil, beyan sahibi ve muhataptır. Bu itibarla, bazı hallerde, beyan sahibinin de muhatabın da yapmak istemediğı bir sözleşmenin kurulmuş sayılması gerekebilecektir. İrade beyanının, objektif üçüncü kişi esas alınarak belirlenen anlamı, hem beyan sahibinin hem de muhatabın gerçek iradesine uygun değilse durum böyledir⁵⁰. Diğerk bir ihtimalde, taraflar, karşılıklı gerçek iradelerini doğru olarak anlamış olmalarına rağmen, objektif üçüncü kişinin beyana vereceğı anlamın farklı olması halinde, sözleşme yine de hem

⁴⁷ Öğretilde sübjektif beyan teorisine, “anlam verme teorisi” de denilmektedir. Bkz. Tekinay, Akman, Burcuğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 72.

⁴⁸ Eren, **a.g.e.**, N. 402; Antalya, **Borçlar**, N. 1185.

⁴⁹ Tekinay, Akman, Burcuğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 72; Eren, **a.g.e.**, N. 401; Antalya, **Borçlar**, N. 1186. Öğretilde, beyan teorisini, sadece objektif beyan teorisinden ibaret gören yazarlar da bulunmaktadır. Bu şekilde: Tekinay, Akman, Burcuğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 72.

⁵⁰ Tekinay, Akman, Burcuğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 73; Eren, **a.g.e.**, N. 403; Antalya, (**Borçlar**), N. 1188-1189; Kocayusufpaşaoğlu, **Güven**, s. 7.

beyan sahibinin hem de muhatabın verdiği anlama aykırı olan objektif üçüncü kişinin anlayışına göre kurulmuş sayılmaktadır⁵¹.

c. Güven Teorisi

İrade teorisi gibi beyan teorisi de işleme katılan tarafların çatışan menfaatleri bakımından adil bir denge kuramamıştır. İrade teorisi, beyan sahibinin aşırı bir şekilde korurken, beyan teorisi, muhatabı gereğinden fazla korumuştur. Bu sebeple, öğretide, taraf menfaatlerini daha adil ve hakkaniyet duygularına daha uygun düşen bir şekilde dengelemek adına, yeni bir teori geliştirilmiştir. Güven teorisi olarak adlandırılan bu teori, irade beyanlarının yorumlanması konusunda, özellikle hakkaniyet düşüncesini, hukuk güvenliği ve istikrarını göz önünde tutarak bir sonucu varmaktadır⁵². Bu itibarla, güven teorisi kapsamında sadece muhatabın değil, beyan sahibinin de haklı menfaatleri korunmakta ve bu hususta adil bir dengenin kurulmasına çalışılmaktadır⁵³. Belirtmek gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu'nda⁵⁴ güven teorisini doğrudan düzenleyen bir hüküm yer almamaktadır. Bununla birlikte, güven teorisinin dayanağını dürüstlük kuralı teşkil ettiğinden, bahis konusu teori TMK m. 2'den çıkarılmaktadır⁵⁵.

Güven teorisi de zamanla önemli gelişmeler kaydetmiştir. Söz konusu gelişmeler de dikkate alınarak konu, öğretide yapıldığı üzere, "klasik güven teorisi" ve "yeni güven teorisi" şeklinde bir ayrımla açıklanacaktır.

aa. Klasik Güven Teorisi

Klasik güven teorisinde, beyan teorisinde olduğu gibi özne yine muhataptır. Burada da beyan sahibi, belirli ölçüde olmakla birlikte, ihmal edilmektedir⁵⁶. Fakat, beyan teorisinden farklı olarak klasik güven teorisinde, muhatabın, fiili ve sübjektif durumu değil, benzer bir durumda ve konumda yer alan makul ve objektif bir üçüncü kişi esas alınmaktadır. Bu itibarla, klasik güven teorisinde belirleyici olan makul ve objektif üçüncü kişi, soyut ve farazidir. İrade beyanının yorumunda, bahis konusu

⁵¹ Eren, **a.g.e.**, N. 403.

⁵² Kocayusufoğlu, **Güven**, s. 8; Eren, **a.g.e.**, N. 406; Antalya, (**Borçlar**), N. 1190.

⁵³ Kocayusufoğlu, **Güven**, s. 8; Eren, **a.g.e.**, N. 406.

⁵⁴ RG., T. 4.2.2011, S. 27836.

⁵⁵ Kocayusufoğlu, **Borçlar**, § 13, N. 3; Eren, **a.g.e.**, N. 406; Serozan, **Medeni**, III, § 6, N. 3; Kocayusufoğlu, **Güven**, s. 9.

⁵⁶ Eren, **a.g.e.**, N. 407; Antalya, **Borçlar**, N. 1191.

üçüncü kişinin beyana vereceği veya vermesi gereken anlam araştırılmaktadır⁵⁷. Klasik beyan teorisi, bu mahiyeti bakımından tamamen objektif bir teoridir.⁵⁸

bb. Yeni Güven Teorisi

Klasik güven teorisi, özellikle, muhatabı süje kabul ederek beyan sahibinin haklı menfaatlerini gözetmemesi itibarıyla öğretime eleştirilmiştir⁵⁹. Beyan sahibinin haklı menfaatlerini koruyabilmek adına, öğretime, güven teorisi dahilinde yeni fikirler ileri sürülmüştür. Bu fikirlerle amaçlanan, tarafların menfaatlerini adil bir şekilde korumak, iş hayatında ve hukuki işlemlerde güvenliği ve istikrarı sağlamaktadır⁶⁰.

Yeni güven teorisi, hem beyan sahibinin hem de muhatabın haklı menfaatlerini korumayı hedeflemektedir. Şöyle ki, bu teori dahilinde, bir yandan beyan sahibinin, muhatap tarafından beyanının dürüst ve makul bir şekilde anlaşılacağına ilişkin güveni korunurken, diğer yandan, muhatabın da beyan sahibinin iradesini dürüst ve makul bir şekilde ifade edeceğine ilişkin güveni korunmaktadır⁶¹. Buna ek olarak yeni güven teorisi, klasik güven teorisinden farklı olarak, makul ve dürüst üçüncü kişiyi değil, makul ve dürüst bir muhatabı, irade beyanının yorumunda esas almaktadır⁶².

Yeni güven teorisi kapsamında sübjektif ve somut muhatap ile objektif ve soyut muhatap bir arada değerlendirilmektedir. Her iki nitelikte muhatabında bilebileceği veya bilmesi gereken hususlar aynı anda göz önünde tutulmaktadır. Şöyle ki yeni güven teorisinde somut üçüncü kişinin bilemeyeceği, fakat, farazi ve soyut üçüncü kişinin bilebileceği şartlar dikkate alındığı gibi; somut üçüncü kişinin bilebileceği fakat, farazi ve soyut üçüncü kişinin bilemeyeceği şartlar da dikkate alınmaktadır⁶³.

Yeni güven teorisini klasik güven teorisinden ayıran husus, özellikle somut olaydaki muhatabın fiili bilgisini değerlendirmeye katmasıdır. Buna göre, eğer muhatap, beyan sahibinin gerçek iradesini fiilen doğru anlamışsa, normatif irade,

⁵⁷ Sanem Aksoy Dursun, “Borçlar Hukukunda “Falsa Demonstratio Non Nocet (Yanlış Niteleme Zarar Vermez)” Kuralının Uygulanması”, *İÜHFİM*, C. 76, S. 1, 2018, s. 131-150, (**Falsa**), s. 142; Eren, **a.g.e.**, N. 408; Antalya, **Borçlar**, N. 1191.

⁵⁸ Eren, **a.g.e.**, N. 408; Antalya, **Borçlar**, N. 1191.

⁵⁹ Aksoy Dursun, **Falsa**, s. 143.

⁶⁰ Eren, **a.g.e.**, N. 409; Antalya, **Borçlar**, N. 1192, 1196; Aksoy Dursun, **Falsa**, s. 142, 143. Yeni güven teorisi olarak adlandırılan bu teorisin bugün hakim yorum teorisi olduğu hususunda bkz. Eren, **a.g.e.**, N. 401 ve dn. 17.

⁶¹ Kocayusufoğlu, **Borçlar**, § 13, N. 2; Eren, **a.g.e.**, N. 410; Antalya, **Borçlar**, N. 1196; Kocayusufoğlu, **Güven**, s. 9.

⁶² Antalya, **Borçlar**, N. 1193; Aksoy Dursun, **Falsa**, s. 143.

⁶³ Eren, **a.g.e.**, N. 414; Aksoy Dursun, **Falsa**, s. 143.

ayrıca araştırılmayacaktır. Beyan sahibi ve muhatap, beyana aynı anlamı vermişlerse, beyan, bu anlama göre değerlendirilir. Zira, artık bu durumda, muhatapın korunmaya değer bir menfaati bulunmamaktadır. Bunun sonucunda, güven teorisi, ancak taraflar beyanın anlamı hususunda anlaşamamışlarsa (yorum uyuşmazlığı), beyana aynı anlamı vermemişlerse, uygulama alanı bulacaktır⁶⁴.

Yeni güven teorisi, irade beyanlarının yorumunda doğrudan, sözleşmelerin yorumundaysa dolaylı olarak uygulanmaktadır. Bu kapsamda, her türlü irade beyanı ve özellikle varması gerekli olan irade beyanlarının yorumunda güven teorisi geçerlidir⁶⁵. Ayrıca, güven teorisi, sadece bir irade beyanının ne anlama geldiğinin tespitinde değil, belirli bir davranışın irade beyanı sayılabiliş sayılamayacağı ve mevcut bir irade beyanının muhatapının kim olduğunun belirlenmesinde de uygulanır⁶⁶.

B. Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumunda Tercih Edilecek Yorum Teorisi

Ölüme bağlı tasarruflar için kanun koyucu, vasiyetname (TMK m. 531 vd.) ve miras sözleşmesi (TMK m. 545) olmak üzere iki temel şekil öngörmüştür. Bu şekilde mirasbırakanın, ölümünden sonra etkili olmasını istediği iradesini beyan ederken uyması gereken şekil şartları, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf kavramı ile ifade edilmektedir⁶⁷. Bir ölüme bağlı tasarruf, ancak bu iki şekilden birinde, yani vasiyetname veya miras sözleşmesi şeklinde yapılabilir⁶⁸.

⁶⁴ Antalya, **Borçlar**, N. 1197-1198; Eren, **a.g.e.**, N. 415. Güven teorisinin uygulandığı hallerde beyan, taraflardan birinin gerçek iradesine, diğersinin de farazi iradesine göre yorumlanmaktadır. Buna göre beyan, ya beyan sahibinin gerçek iradesine, muhatapın ise farazi iradesine göre (bu ihtimalde muhatap korunmaya layık görülüyor) veya beyan sahibinin farazi iradesine, muhatapın ise gerçek iradesine göre (bu ihtimalde beyan sahibinin menfaati korunmaya değer görülüyor) yorumlanmaktadır. Bu hususta bkz. Eren, **a.g.e.**, N. 418.

⁶⁵ Eren, **a.g.e.**, N. 411. Fakat ölüme bağlı tasarruflarda, daha doğrusu vasiyetnamelerde, güven teorisi değil, irade teorisi uygulanmaktadır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, I, B, 1.

⁶⁶ Antalya, **Borçlar**, N. 1199; Eren, **a.g.e.**, N. 412.

⁶⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 127; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 253; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 5; Ali Naim İnan, Şeref Ertas, Hakan Albas, **Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku**, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019, N. 378; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 401. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun içeriğini oluşturan, mirasbırakanın arzularını veya ölüme bağlı emirlerini içeren tasarruflar, *maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf* kavramıyla ifade edilmektedir. Mirasçı atama, vasiyette bulunma, mirasçılıktan çıkarma maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflara örnek olarak gösterilebilir. Bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 272; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 95; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 134; İnan, Ertas, Albas, **a.g.e.**, N. 378-379; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 5.

⁶⁸ Ölüme bağlı tasarrufların düzenlenme şekilleri bakımından, sınırlı sayı ilkesi (*numerus clausus*) geçerlidir. Aynı husus, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarda da geçerlidir. Bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 257; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 6; Çabri, **a.g.e.**, N. 856.

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf türlerinden olan vasiyetnameler, tek taraflı, varması gerekli olmayan bir irade beyanı ile kurulan ve her zaman serbestçe geri alınabilen bir hukuki işlemdir⁶⁹. Miras sözleşmeleri ise, sözleşme olmasının bir gereği olarak, iki taraflı bir hukuki işlemdir. Bu yönüyle miras sözleşmeleri, vasiyetnamelerden farklı olarak bağlayıcı olup, bir miras sözleşmesinden serbestçe dönülmesi, kural olarak mümkün değildir⁷⁰. Vasiyetname ve miras sözleşmesinin mahiyeti arasındaki bahis konusu farklılık, ölüme bağlı tasarrufların yorumu hususunda, farklı bir yaklaşımı gerekli kılmaktadır. Bu sebeple, ölüme bağlı tasarrufların yorumunda uygulanacak yorum teorisini incelerken, vasiyetnameleri ve miras sözleşmelerini ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

1. Vasiyetnamelerde

Vasiyetnamelerin yorumunda, Borçlar Hukuku'nda genel olarak kabul gören ve beyan sahibi karşısında muhatabın da menfaatlerini korumayı hedefleyen güven teorisinin değil, tek taraflı işlemlerde ve özellikle varması gerekli olmayan irade beyanlarının yorumunda geçerli olan⁷¹ irade teorisinin uygulanacağı kabul edilmektedir⁷². Nitekim, ölüme bağlı tasarrufun düzenlenmesinde, mirasbırakanın iradesinin hata sebebiyle sakatlanması durumunda, tasarrufun iptal edilmeyerek, mirasbırakanın gerçek iradesine göre ayakta tutulmasını düzenleyen TMK 504/II hükmü de hatanın, mirasbırakanın iradesine göre düzeltilmesini öngörmekle, irade teorisine uygun bir çözüm öngörmüştür⁷³. Bu sebeple, vasiyetnameler, sadece

⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 127; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 254; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 108; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 382-383; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 6; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 404. Vasiyetnameler için kanun koyucu, üç farklı şekil öngörmüştür: Resmi vasiyetname (TMK m. 532 vd.), el yazılı vasiyetname (TMK m. 538) ve sözlü vasiyetname (TMK m. 539 vd.). Vasiyetnamelerin şekilleri, Kanunda tahdidi (tüketici) olarak sayılmıştır. Buna göre, bir vasiyetname, ancak bu üç şekilden biriyle yapılabilir. Bu hususta bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 157; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 257; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 6; **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 498, N. 1.

⁷⁰ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 95; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 256; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 128; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 382-383; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 6; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 404.

⁷¹ Eren, **a.g.e.**, N. 411.

⁷² Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 321-322; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 974; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 170; Serozan, **Medeni**, III, § 6, N. 4; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 55-56, 217; Ergüne, **a.g.e.**, s. 18; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 10. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2019, s. 192; Çabri, **a.g.e.**, N. 295; Hasan İşgüzar, Mehmet Demir, Süleyman Yılmaz, **Miras Hukuku**, Ankara, 2019, s. 54; Öztan, **a.g.e.**, s. 216; Hüseyin Hatemi, **Miras Hukuku**, 8. Baskı, On İki Levha, 2018, 10, § I, N. 1; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 877; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 115; Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 202, 206; Aksoy Dursun, **Falsa**, s. 135; Druey, **a.g.e.**, § 12, N. 5; Escher, Einl. vor Art. 467, N. 14; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N: 60; **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 469, N. 4; Tuor, Schnyder, Rumo-Jungo, **a.g.e.** § 71 N. 4; Von Tuhr: **a.g.e.**, s. 268. Güven teorisi, TMK 2 hükmünden çıkarılırken, irade teorisi, TBK 19 hükmüne dayanmaktadır. Güven teorisine için bkz. Birinci Bölüm, I, A, 4, c. İrade teorisi için bkz. Birinci Bölüm, I, A, 4, a.

⁷³ Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1043; Ergüne, **a.g.e.**, s. 19.

mirasbırakanın fiili ve gerçek iradesine göre anlamlandırılırlar. Ölüme bağlı tasarruflarda, daha doğrusu vasiyetnamelerde, yorumun amacı mirasbırakanın iradesini, beyanıyla ne söylemek istediğini bulmaktır. Bu bakımdan, karşı tarafın beyanı nasıl anlamaya izinli ve mecbur olduğu önemli değildir. Yorum yoluyla tespit edilecek olan, sadece mirasbırakanın gerçek iradesidir⁷⁴.

Vasiyetnamelerin yorumunda, irade teorisinin esas alınmasının çeşitli gerekçeleri bulunmaktadır. Öncelikle, varması gerekli olmayan, tek taraflı ve her zaman serbestçe geri alınabilir hukuki işlemlerden olması dolayısıyla, vasiyetnamelerde, güveni korunması gereken bir muhatap bulunmamaktadır. Karşıda bir muhatap bulunmadığından, onun bu ifadeden ne anladığı veya anlaması gerektiği de incelenemez⁷⁵. Buna ek olarak, güven teorisinin hedeflerinden olan, alışveriş hayatında güvenliğin korunması hususu da ölüme bağlı tasarruflar için söz konusu değildir⁷⁶.

Vasiyetnamelerde, güveni korunması gereken bir muhatapın bulunmaması yanında, atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı olarak lehtar tayin edilmiş olanların da korunmaya değer bir menfaati bulunmamaktadır⁷⁷. Zira, bir ölüme bağlı tasarruf lehtarı, henüz mirasbırakan hayattayken hiçbir şey iktisap edememekte, kendisine yönelik kazandırmadan istifade edememektedir. Kazandırmaya yönelik beklentisi ise korunmaya değer değildir. Çünkü lehtarın, mirasbırakandan önce ölmeyeceğinin hiçbir güvencesi bulunmamaktadır⁷⁸. Bu itibarla, lehtarın, tasarrufun objektif olarak anlaşılmasına yönelik herhangi bir menfaati mevcut değildir⁷⁹.

2. Miras Sözleşmelerinde

Miras sözleşmelerinin, vasiyetnamelerden farklı olarak, irade teorisine göre değil, güven teorisine göre yorumlanması gerektiği, öğretide kabul edilmektedir. Bu itibarla, miras sözleşmesiyle ölüme bağlı tasarrufta bulunan tarafın beyanı yanında,

⁷⁴ **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N: 60; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 974; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 217; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 192; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 151; Öztan, **a.g.e.**, s. 216; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 115; Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 203.

⁷⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 322; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 55, 217; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 192; Ergüne, **a.g.e.**, s. 17; İşgüzar, Demir, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 54-55; Öztan, **a.g.e.**, s. 216; Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 203; **BK-Weimar**, Einl., N. 61; **Burandt, Rojahn, Czubayko**, BGB § 2084, N. 1.

⁷⁶ **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 60.

⁷⁷ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 974; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 322, 329; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 18, 55; **Burandt, Rojahn, Czubayko**, BGB § 2084, N. 1; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 62.

⁷⁸ **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 62.

⁷⁹ **Burandt Rojahn Czubayko**, BGB § 2084, N. 3. Bir vasiyetin lehtarı, vasiyetnamenin, mirasbırakanın gerçek iradesine göre yorumlanmasını kabule mecburdur. Bkz. Von Tuhr: **a.g.e.**, s. 268.

sağlar arası edim borcu altına girenin beyanında da güven teorisi esas alınmaktadır. Zira, miras sözleşmelerinde, vasiyetnamelerden farklı olarak, iki taraflı bir hukuki işlem olmaları itibarıyla, güveni korunması gereken bir muhatap yer almaktadır⁸⁰.

Belirtmek gerekir ki, bir miras sözleşmesinde yer alan her ölüme bağlı tasarruf için, güven teorisinin uygulanması söz konusu değildir. Zira, miras sözleşmesinde bulunan tasarrufların bir kısmı, mirasbırakan için bağlayıcıyken, diğer bir kısmı, miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğine dahil olmamakta ve mirasbırakan tarafından her zaman serbestçe geri alınabilmektedir. Mirasçı atama ve vasiyet, bağlayıcı tasarruflar kapsamında yer alırken; vasiyeti yerine getirme görevlisi atama, mirasçılıktan çıkarma gibi tasarruflar, mirasbırakan için bağlayıcı olmamaktadır. Miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğinde yer almayan söz konusu tasarruflar, vasiyetname hükmünde olduğundan, tıpkı vasiyetnamelerde olduğu gibi, yapılacak yorumda bunlar bakımından da irade teorisi esas alınacaktır⁸¹.

C. Tahvil (Çevirme)

1. Tahvilin Tanımı

Kesin hükümsüz olan bir hukuki işlem, kendisiyle yakın amacı güden başka bir hukuki işlemin geçerlilik şartlarını sağlıyorsa, ayrıca tarafların, söz konusu işlemin geçersiz olduğunu fark etselerdi, geçerlilik şartlarını sağlayan diğer işlemi yapacakları

⁸⁰ Druey, **a.g.e.**, § 12, N. 4-5; **Kramer, Schmidlin**, Art. 18, N. 54; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 327; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 987; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N., 217; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 170-171. Farklı fikirde olan Weimar'a göre, bahis konusu olan miras sözleşmesi de olsa irade teorisi uygulanmalıdır. Yazara göre, vasiyetnamelerde olduğu gibi miras sözleşmelerinde de lehtarın veya bir üçüncü kişinin korunmaya değer bir menfaati yoktur. Zira, söz konusu şahısların, mirasbırakandan sonra öleceğine (dolayısıyla kazandırmayı iktisap edeceğine) dair hiçbir güvence bulunmamaktadır. Yazar, bu görüşünü desteklemek üzere, miras sözleşmelerinde güven teorisi uygulanırsa dahi bunun pratik faydasının oldukça sınırlı olacağını ileri sürmektedir. Zira, karşı tarafın mirasbırakanın beyanına ondan farklı bir anlam verdiği ihtimalde, bu anlayışı güven teorisi kapsamında korunarak miras sözleşmesi karşı tarafın anladığı şekilde değerlendirilse dahi, TMK m. 504/I uyarınca tasarrufun hata sebebiyle iptali gündeme gelecektir. Tasarrufun iptali halinde, TBK m. 35 uyarınca tazminat talebi de söz konusu olmayacaktır. Şu halde, bu ihtimal bakımından güven teorisi, faydasını, sadece iptal talebinde bulunulmadığı istisnai hallerde gösterebilecektir. Bkz. **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 61-62.

Öğretide bir görüş, miras sözleşmelerine uygulanacak yorum teorisi hususunda miras sözleşmesinin *ivazlı olup olmamaları* bakımından bir ayrıma gitmektedir. Buna göre, ancak ivazlı miras sözleşmesinde karşı tarafın korunmaya değer bir güveni söz konusu olacağından, sadece bu halde güven teorisi uygulanabilecektir. Aksi ihtimalde, yani ivazsız bir miras sözleşmesi bahis konusu ise, vasiyetnamelerde olduğu gibi, irade teorisi uygulanacak ve mirasbırakanın gerçek iradesine göre yorum yapılacaktır. Bu şekilde: **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 469, N. 4,23; Tuor, Schnyder, Rumo-Jungo, **a.g.e.**, § 71 N. 4. Buna mukabil, miras sözleşmelerinde güven teorisinin esas olmasının, onların ivazlı olup olmamalarından kaynaklanmadığı, güven teorisinin uygulanmasının bir sözleşme niteliğinde olmalarından ileri geldiği ifade edilmektedir. Bu yönde: Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 327, dn. 16.

⁸¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 327; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 988; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 217; Ergüne, **a.g.e.**, s. 20.

da söylenebiliyorsa, söz konusu kesin hükümsüz işlem, geçerlilik şartlarını sağladığı işleme çevrilerek hüküm doğurması sağlanabilmektedir. Bir hukuki işlemin, bu şekilde ayakta tutulmasına da tahvil (*çevirme, konversion*) denmektedir⁸².

Tahvil, Alman Medeni Kanunu (BGB) § 140 ‘ta açıkça düzenlenmişken, Türk ve İsviçre Hukuklarında kanuni bir düzenlemeye sahip değildir. Bunun birlikte, Türk Hukuku’nda da tahvil kurumu genel olarak kabul edilmektedir. Fakat, açık bir düzenlemeye sahip olmamasından ötürü, tahvilin hangi hukuki temele dayandığı hususu hukukumuzda tartışma konusu olmuştur.

2. Tahvilin Hukuki Niteliği

Öğretide bir görüş tahvili, *yorumun bir türü* olarak değerlendirmektedir⁸³. Gerçekten de tahvil, yoruma, özellikle de tamamlayıcı yoruma oldukça benzemektedir. Zira, tahvil kapsamında farazi iradeye başvurularak bir sonuca varılmaktadır. Bununla birlikte, tahvilin yorumun bir türü olarak değerlendirilmesi öğretide birkaç yönden eleştirilmiştir. İlk olarak tahvil, farazi iradeyi esas almakla, gerçek iradenin araştırıldığı açıklayıcı yorumdan ayrılmaktadır. Tahvilin, özellikle de farazi iradenin oynadığı rol açısından, yorum faaliyetinin sınırlarını aştığı ifade edilmektedir⁸⁴. Ayrıca, yorum yoluyla hukuki işlemdeki belirsizlikler (açıklayıcı yorum) ve boşluklar (tamamlayıcı yorum) giderilirken, tahvilde işlemin geçersizliği giderilmektedir⁸⁵. Bu bakımdan, tahvil, tamamlayıcı yorumdan da farklıdır. Zira, tamamlayıcı yorumda yürütülen faaliyet, sözleşme içi (*praeter contractum*) kalmakta ve işlemdeki boşlukların tamamlanmasıyla yetinilmektedir. Tahvil ise sözleşmeye karşı (*contra contractum*) yapılmakta ve işlemin haricine çıkılmaktadır⁸⁶.

⁸² Von Tuhr, **a.g.e.**, § 29, s. 224; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 548; Eren, **a.g.e.**, N. 945; Tekinay, Akman, Burcuğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 110; Antalya, **Borçlar**, N. 680-681; Turhan Esener, “Hukuki Muamelelerde Tahvil”, **AÜHFD**, C. 16, S. 1, 1959, s. 234-259, s. 234; Ayşe (Akdemir) Havutçu, “Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili”, **DEÜHFD**, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, C. 3, S. 1-4, 1987, s. 643-681, s. 651. Tahvilin belki de en yaygın örneği, noterde yapıldığı için şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olan taşınmaz satış sözleşmesinin, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak ayakta tutulmasıdır. Zira, noterlerin taşınmaz satış sözleşmesi düzenlemeleri mümkün değilken, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenleme yetkileri bulunmaktadır (1512 sayılı Noterlik Kanunu 60/ b.3, 89). Bkz. Tekinay, Akman, Burcuğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 110; Havutçu, **a.g.m.**, s. 671.

⁸³ Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 492-493 dn. 71; Esener, **a.g.m.**, s. 247. Ayrıca bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 27; Tekinay, Akman, Burcuğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 112; Selim Kaneti, **Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972, s. 77-79; Esener, **a.g.m.**, s. 245-246.

⁸⁴ Kaneti, **a.g.e.**, s. 80; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 27; **Kramer, Schmidlin**, Art. 18, N. 268; Havutçu, **a.g.m.**, s. 655, 657-658.

⁸⁵ Ergüne, **a.g.e.**, s. 246.

⁸⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 27; **Kramer, Schmidlin**, Art. 18, N. 269.

Diğer bir görüşe göre⁸⁷, tahvil *kısmi hükümsüzlüğün özel bir türüdür*. Buna göre, normal kısmi hükümsüzlükte işlem nicelik itibarıyla kısmen hükümsüzken, tahvilde işlemin nitelik itibarıyla kısmi hükümsüzlüğü söz konusudur. Tahvil için yedek işlemin, geçersiz işlemin içeriğinde, kapsamında yer alması şarttır. Böyle bir durumda, geçersiz işlem yapılırken taraflar, geçersiz işlemin içeriğine dahil olan bu işlemi de yapmak istemiş ve vücuda getirmiş olacaklardır. Tahvil yoluyla da geçersiz işlemin bir kısmı ayrıldıktan sonra, bahis konusu geçersiz işlem, esasen içeriğinde mevcut olan diğer bir işleme indirgenerek, bu kısım ile ayakta tutulduğu ifade edilmektedir⁸⁸.

Öğretide diğer bir görüş⁸⁹, tahvili *kanun boşluğunun doldurulması* kapsamında değerlendirmektedir. Buna göre, tahvile konu işlemin geçersizliğini öngören hükümde bir örtülü boşluk⁹⁰ bulunmaktadır. Hükümün amacına ve kanunun temelinde yatan fikre göre, hükümde bulunması gereken bir istisna düzenlenmemiştir. Şu halde, hükümün amaca uygun olarak sınırlandırılması gerekmektedir. Tahvil, hükümde yer alan boşluğun, unutulmuş istisnayı hükümün amacına uygun olarak öngörmek suretiyle doldurulması anlamına gelmektedir⁹¹.

3. Tahvilin Şartları

Genel olarak, tahvilin gerçekleşebilmesi için öncelikle kesin hükümsüz bir hukuki işlem mevcut olmalı; mevcut işlemin geçerlilik şartlarını sağladığı ve mevcut

⁸⁷ Bu görüşle ilgili açıklamalar için bkz. Kaneti, **a.g.e.**, s. 12-19, 50, 86; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 28.

⁸⁸ Bu görüş de kısmi hükümsüzlükten farklı olarak tahvilde, işlemin sadece bir kısmının değil, fakat tamamının kılık ve kimlik değiştirmesi söz konusu olduğu gerekçesiyle öğretide eleştirilmiştir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 28; Kaneti, **a.g.e.**, s. 86; Antalya, **Borçlar**, N. 693; Esener, **a.g.m.**, s. 250-251; Havutçu, **a.g.m.**, s. 655, 658-659.

⁸⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 30; Havutçu, **a.g.m.**, s. 659.

⁹⁰ Kanun boşluğu konusunda yapılan ayrımlardan biri, açık boşluk ve örtülü boşluk ayrımıdır. *Açık boşluk* halinde, somut olay için uygulanabilecek olumlu veya olumsuz bir hüküm bulunmamaktadır. *Örtülü boşluk* halinde ise, olayı kapsamına alan bir hüküm bulunmakla beraber, söz konusu hüküm gereğinden fazla geniş kaleme alınmıştır. Hükümün amacına ve kanunun temelinde yer alan düşüncelere göre, hükümde mutlaka yer alması gereken bir istisna düzenlenmemiştir. Bu hususta bkz. Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, N. 339-340; Dural, Sarı, **a.g.e.**, N. 862-864; Haluk Nami Nomer, Pakize Ezgi Akbulut, **Medeni Hukuka Giriş Bölüm 1 Özel Hukukun Kaynakları Kanunların Uygulanması Kanun Boşluğu ve Hakim Hukuk Yaratması Hak Kavramı ve Türleri**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2019, N. 159-162. Ayrıca bkz. Çiğdem Kırcı, “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun 272 Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, **AÜHFD** 2001, C. 50, S. 1, s. 91-119, s. 94-95.

⁹¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 30; Havutçu, **a.g.m.**, s. 659. Bir işlemin geçersizliğinin kanun boşluğuna sebep olması, “*hukuki işlemlerin korunması*” ilkesine dayandırılmaktadır. Söz konusu ilke, bir işlemde geçersizlik sebebi bulunsun da ilgililerin kullandıkları vasıtaya değil, amaca öncelik verilerek işlemin mümkün olduğunca ayakta tutulmasını gerektirmektedir, Antalya, **Borçlar**, N. 694. Hukuki işlemin geçerliliği (*favor negotii*) ilkesi için ayrıca bkz. Birinci Bölüm, II.

işlemle benzer bir hukuki sonuca yönelmiş olan bir hukuki işlem bulunmalı ve bunun yanında, tarafların işlemin geçersiz olacağını bilselerdi, geçerlilik şartlarının sağlandığı işlemi yapmak isteyecekleri de kabul edilebiliyor olmalıdır⁹².

Bu genel açıklamaya nazaran, tahvilin en başta gelen şartı, kesin hükümsüz bir işlemin bulunmasıdır⁹³. İşlemin kesin hükümsüzlüğü, şekle aykırılıktan ileri gelebileceği gibi diğer bir sebepten de kaynaklanabilir⁹⁴. Kesin hükümsüz (asıl) işlemin bulunması şartı, tahvil için aranan objektif şartlardan biri olarak kabul edilmektedir⁹⁵.

Tahvil için aranan objektif şartlardan ikincisi, asıl işlemin yerine geçecek olan başka bir işlemin bulunmasıdır⁹⁶. Asıl işlem yapılırken, ikinci işlemin bütün maddi ve şekli şartları yerine getirilmiş olmalıdır⁹⁷. Bu kapsamda, ikinci işlemin ehliyet, şekil, tasarruf yetkisi gibi bütün geçerlilik şartları, geçersiz olan (asıl) işlem kapsamında gerçekleşmiş olmalıdır⁹⁸.

⁹² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 548; Eren, **a.g.e.**, N. 945-946; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 31 vd.; Esener, **a.g.m.**, s. 247 vd.; Havutçu, **a.g.m.**, s. 660-663.

⁹³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 548; Eren, **a.g.e.**, N. 946; Kaneti, **a.g.e.**, s. 117; Esener, **a.g.m.**, s. 247-248; Havutçu, **a.g.m.**, s. 660. İşlem yoklukla sakat ise, tahvil mümkün değildir. Bu hususta bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 31; Antalya, **Borçlar**, N. 683. İşlemin diğer bir geçersizlik türüyle sakat olması halinde de bazı kayıtlarla beraber tahvil mümkündür. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 32. Sağlar arası işlemleri kesin hükümsüz kılan birçok sebep, ölüme bağlı tasarruflarda işlemin iptal edilebilirliği sonucu doğurduğundan (TMK m. 557), ölüme bağlı tasarruflar bakımından bu hususa aşağıda değinmekteyiz. Bkz. Birinci Bölüm, I, C, 4.

⁹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 31; Kaneti, **a.g.e.**, s. 119 vd. Tahvil, hükümsüzlüğü öngören kuralın anlam ve amacına aykırı olmamalıdır. Bu itibarla, geçersizliği öngören hükmün dolanılması anlamına gelecekse, işlem tahvil edilemeyecektir. Bu hususta bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 36; Ergüne, **a.g.e.**, s. 249. Kefili koruma amacı güden bir şekil şartının eksikliği halinde, kefalet sözleşmesi, borca katılmaya veya garanti sözleşmesine tahvil edilemez. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 39; Antalya, **Borçlar**, N. 684.

⁹⁵ Eren, **a.g.e.**, N. 946. Fakat, tahvil edilmek istenen işlemin geçersiz olduğunun taraflarca bilinmemesi gerektiği, zira, bu halde hukuki sonuç iradesinin varlığından bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 34; Antalya, **Borçlar**, N. 685.

⁹⁶ Eren, **a.g.e.**, N. 946; Kaneti, **a.g.e.**, s. 140; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 37; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 550; Antalya, **Borçlar**, N. 687; Esener, **a.g.m.**, s. 249; Havutçu, **a.g.m.**, s. 662.

⁹⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 550; Kaneti, **a.g.e.**, s. 142 vd.; Eren, **a.g.e.**, N. 946; Antalya, **Borçlar**, N. 687; Esener, **a.g.m.**, s. 249; Havutçu, **a.g.m.**, s. 662;

⁹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 37; Ergüne, **a.g.e.**, s. 249; Esener, **a.g.m.**, s. 249-250; Havutçu, **a.g.m.**, s. 662. Tahvil yoluyla geçersiz bir hukuki işlemin, *geçerli* (muteber) bir işleme dönüştürülerek sonuç doğurması sağlanmaktadır. Bu bağlamda, acaba tahvil ile geçersiz bir işlemin, tamamen geçerli bir işleme değil de iptal edilebilir bir işleme çevrilmesi imkanından bahsedilebilir mi? Zira, bu şekilde işlemin, hiç değilse, iptal talebinde bulunulmaması veya iptal için öngörülen sürenin kaçırılması halinde geçerli kalma ihtimali mevcuttur. Bu hususa örnek teşkil eden ve *Kocayusufpaşaoğlu* tarafından değinilen bir ihtimalde, geçersiz bir evlat edinme sözleşmesinin, geçerli bir ölüme bağlı tasarrufa değil, fakat şekil eksikliği sebebiyle iptal edilebilir bir ölüme bağlı tasarrufa tahvil edilmesi imkanı gündeme gelmektedir (yazar, evlat edinme sözleşmesinin geçerli bir vasiyetname veya miras sözleşmesine tahvil edilemeyeceğini ifade etmektedir. Zira, bu halde resmi vasiyetnamenin -ki miras sözleşmesinin de resmi vasiyetname şeklinde yapılması gerekmektedir- veya el yazılı vasiyetnamenin şekil şartları

Bir hukuki işlemin tahvil yoluyla ayakta tutulabilmesi için gerekli olan bir diğer şart, yedek işlemin, hükümsüz işlem ile aynı veya benzer sonuçları doğuruyor olmasıdır. Bununla beraber, yedek işlemin sonuçlarının birebir aynı olması gerekmez. Geçersiz işleme kıyasen, denk veya benzer sonuçları doğurması yeterli kabul edilmektedir⁹⁹. Fakat, yedek işlem, özellikle iktisadi sonuçları itibarıyla, geçersiz işlemden daha ileri gitmemelidir. Bu bakımdan, geçersiz işlemin, ilgililerden birine veya diğerine daha ağır yükümlülükler yükleyen bir işleme tahvili mümkün değildir¹⁰⁰.

Bir hukuki işlemin tahvili için son olarak, tarafların farazi iradelerinin, yaptıkları işlemin geçersizliğinin farkına varsaldı, tahvil olunacak yedek işlemi yapmakla yetinecekleri yönünde olması, yani geçersiz olan asıl işlemi yapmak yerine yedek işlemi yapacaklarının kabul edilebilmesi gerekmektedir¹⁰¹.

4. Ölüme Bağlı Tasarrufların Tahvili

Ölüme bağlı tasarruflarda tahvil imkanı, genel olarak kabul edilmektedir¹⁰². Öğretide de ifade edildiği üzere, ölüme bağlı tasarrufların tahvili düşüncesi, yorum hususunda da geçerli olan ve mirasbırakanın son arzularına saygının bir ifadesi olan *favor testamenti* ilkesinde kaynağını bulmaktadır¹⁰³. Zira bu şekilde, mirasbırakanın son arzuları önündeki engel kaldırılarak, bu arzular başka bir yoldan gerçekleştirilmiş olmaktadır¹⁰⁴.

Ölüme bağlı tasarruflarda en çok rastlanan geçersizlik türü iptal edilebilirliktir (TMK m. 557). Şu halde, iptal edilebilir vaziyette olan bir tasarrufun tahvili söz konusu olabilecek midir? Öğretide, iptal edilebilir durumda olan bir ölüme bağlı tasarrufun,

gerçekleşmemiştir). Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 173-174. Belirtmek gerekir ki, yürürlükten kalkan Medeni Kanun'da (256/I) evlat edinme ilişkisi, hakimın izniyle kurulabilen bir Aile Hukuku sözleşmesi olarak öngörülmüştü. Yeni Medeni Kanun'da ise (315/I) evlat edinme ilişkisi, hakimın vereceği yenilik doğurucu bir kararla meydana gelmektedir. Bu hususta bkz. Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul, 2019, N. 1517. Bu bakımdan, bahis konusu örneğin güncelliğini yitirmiş olduğu söylenebilir.

⁹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 39; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 550; Eren, **a.g.e.**, N. 945; Ergüne, **a.g.e.**, s. 250.

¹⁰⁰ Eren, **a.g.e.**, N. 945; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 39; Antalya, **Borçlar**, N. 687; Ergüne, **a.g.e.**, s. 249.

¹⁰¹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 550; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 40; Ergüne, **a.g.e.**, s. 250; Eren, **a.g.e.**, N. 946; Antalya, **Borçlar**, N. 688-689. Farazi irade, işlemin yapıldığı an esas alınarak tespit edilecektir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 40; Ergüne, **a.g.e.**, s. 250.

¹⁰² Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 213; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 173; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 982; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1056; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 774, 888.

¹⁰³ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 219; Ergüne, **a.g.e.**, s. 245; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1056, 1065; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 173; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 982. Bu yönde bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 89 II 441.

¹⁰⁴ Ergüne, **a.g.e.**, s. 245.

ancak iptal talebinin dava veya defi yoluyla ileri sürülmesi halinde tahvil edilebileceği ifade edilmektedir. Diğer bir deyişle, iptal edilebilirlikle malul bir ölüme bağlı tasarruf, iptal hakkı kullanılmadan önce tahvil edilemeyecektir. Zira, iptal talebi ileri sürülmedikçe tasarruf geçerliliğini koruyacağından, tasarrufun tahvil yoluyla ayakta tutulmasına gerek bulunmamaktadır¹⁰⁵.

Tahvil müessesesi, Türk Medeni Kanunu'nda genel bir hükümle düzenlenmemiş olmakla beraber, bazı maddelerde münferit örnekleri bulunmaktadır. Ölüme bağlı tasarruflar hususunda, TMK 577/II ve TMK 512/III hükümleri zikredilebilir. Bu hükümlerin ilkinde, bir topluluk lehine belirli bir amaçla yapılan ve lehtarın tüzel kişiliğe sahip olmaması dolayısıyla geçersiz olan kazandırmanın, topluluk üyeleri lehine bir kazandırma veya vakıf kurma olarak ayakta tutulacağı; ikincisinde ise mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun sebep gösterilmeden yapılması halinde, mirasçılıktan çıkarılanın saklı payı dışında yerine getirileceği düzenlenmektedir¹⁰⁶.

Ölüme bağlı tasarruflar bahsinde verilebilecek bir diğer örnek, hayvanlar lehine yapılan kazandırmalardır. Bu tür kazandırmalar, hayvanların hak ehliyetine (dolayısıyla da mirasçılık ehliyetine) sahip olmamaları sebebiyle geçersizdir¹⁰⁷. Öğretide, bu tür durumlarda, tasarrufun yasal mirasçılara yapılmış, hayvan lehine yüklemeli bir kazandırmaya tahvil edilmesi kabul edilmektedir¹⁰⁸. Sadece maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların değil, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların da tahvili mümkündür. Mesela, ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz olan bir miras sözleşmesi,

¹⁰⁵ Kaneti, **a.g.e.**, s. 133, 137-138; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 33; Ergüne, **a.g.e.**, s. 248 dn. 648; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 88. Karş. Esener, **a.g.m.**, s. 249. Belirtmek gerekir ki, hukuki işlemlerde tahvil, tarafların irade açıklamalarına gerek olmaksızın, işlemin tahvil için gerekli şartları sağladığı anda kendiliğinden gerçekleşir. Bunun sonucu olarak öğretide, uyuşmazlık halinde tarafların talepte bulunmasına gerek olmadan, hakim tarafından tahvilin resen uygulanacağı ifade edilmektedir. Bu bakımdan, geçersiz bir hukuki işlemin, geçerlilik şartlarını yerine getirmiş olduğu geçerli bir işleme tahvili talebini içeren bir dava, tespit davası niteliğindedir. Bu şekilde: Kaneti, **a.g.e.**, s. 173; Havutçu, **a.g.m.**, s. 664, 667-668. Vasiyetnameler için de benzer şekilde, tahvilin kendiliğinden gerçekleşeceği ve mirasın açıldığı andan itibaren sonuçlarını doğuracağı yönünde: Ergüne, **a.g.e.**, s. 250; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 88.

¹⁰⁶ TMK 577/II hükmü için bkz. 4 §, III.

¹⁰⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 529; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 307; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1502; Köprülü, **a.g.e.**, s. 228.

¹⁰⁸ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 26, 223; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 307; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 529; Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 621; Köprülü, **a.g.e.**, s. 228; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 887; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 152. İsviçre Medeni Kanunu m. 482'ye dördüncü fıkra olarak eklenen ve 01.04.2003 tarihinde yürürlüğe giren düzenlemede, hayvan lehine yapılmış bir kazandırmanın, söz konusu hayvana bakma yükümlülüğü olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır. Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 4. Okt. 2002 (Grundsatzartikel Tiere), in Kraft seit 1. April 2003 (AS 2003 463; BBl 2002 4164 5806).

bir resmi vasiyetnameye tahvil olunabilir¹⁰⁹. Bilindiği üzere, miras sözleşmesi yapabilmek için ergin olmak aranırken (TMK m. 503), vasiyetnamelerde kanun koyucu, 15 yaşın doldurulmuş olmasını yeterli kabul etmiştir (TMK m. 502). Bu bağlamda, 16 yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücene sahip bir kişinin (ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf olarak) miras sözleşmesi yapması halinde, ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz olan miras sözleşmesi, ehliyet şartının sağlandığı resmi vasiyetnameye, diğer şartların da gerçekleşmiş olması kaydıyla, tahvil olunabilecektir¹¹⁰.

II. Favor Testamenti İlkesinin Anlamı, Amacı ve Önemi

*Favor testamenti ilkesi*¹¹¹, mirasbırakanın son arzularına duyulan saygının bir sonucu olarak, ölüme bağlı tasarrufları mümkün olduğunca geçerli tutacak olan yoruma üstünlük tanınmasını ifade etmektedir. Buna göre, bir ölüme bağlı tasarrufun farklı şekillerde yorumlanması mümkün olduğunda, bu ihtimallerden, tasarrufu ayakta tutacak olan tercih edilmelidir¹¹². *Favor testamenti* ilkesi uyarınca yapılacak yorumun temelinde, mirasbırakanın artık telafisi mümkün olmayan son arzularının mümkün olduğunca gerçekleştirilmesi yer almaktadır. Bu yönüyle *favor testamenti* ilkesi, esasen bütün Miras Hukuku'na hakim bir husus olan, mirasbırakanın kutsal kabul edilen son arzularına duyulan saygının bir ifadesidir¹¹³. Bu kapsamda, bir ölüme bağlı

¹⁰⁹ Von Tuhr, **a.g.e.**, § 29, s. 224; Eren, **a.g.e.**, N. 945; Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 622, 703; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 563, 1064; Esener, **a.g.m.**, s. 250, 252; Baygın, **a.g.m.**, s. 583-584.

¹¹⁰ İsviçre Federal Mahkemesinin bu yönde bir kararı için bkz. BGE 93 II 223.

¹¹¹ Öğretide *favor testamenti* ilkesinin, yakın manada olan benzer kavramlarla da ifade edildiği görülmektedir. Bu kapsamda, “vasiyetname lehine yorum”, “iptalden önce yorum” (“Auslegung vor Anfechtung”), “benigna interpretatio”, “wohlwollende Auslegung”, “begünstigung des Testaments” ifadeleri gösterilebilir. Bkz. Gerhard Otte, **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, Buch 5 Erbrecht §§2064-2196, Neubearbeitung 2003 von Martin Avenarius- Gerhard Otte, Berlin, BGB §2084 (**Staudinger/ Otte**), BGB § 2084, N. 1; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 93; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 194.

¹¹² Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 323; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 172; Öztan, **a.g.e.**, s. 221; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 979; Hatemi, **a.g.e.**, § 10, N. 4; Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 619; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 152; Aybay, **a.g.e.**, s. 39; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 115, 118; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 194-195; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N., 219; İşgüzar, Demir, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 54; İsmet Sungurbey, **Medeni Hukuk Sorunları**, C. 2, İstanbul, Sulhi Garan, 1974, s. 60; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1057 vd.; Ergüne, **a.g.e.**, s. 75; Mehmet Ayan, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016, s. 156; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 884; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 312; Baygın, **a.g.m.**, s. 574; Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 208; Druey, **a.g.e.**, § 12, N 22; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 93; **Escher**, Einl. vor Art. 467, N. 16.

¹¹³ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N., 25, 219; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 979; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1057 vd.; Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 209; İşgüzar, Demir, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 54. “...Vasiyetin ayakta tutulması (*Favor Testament*), vasiyetin yorumlanmasında uygulanacak bir özel yorum kuralıdır. Vasiyetin mümkün olduğu kadar ayakta tutulması aynı zamanda vasiyetçinin iradesine duyulan saygının açık bir ifadesi olacaktır...”, Y., 3. HD., E. 2013/18683 K. 2013/18151 T. 1.1.2013, (www.kazanci.com), (25.02.2019).

tasarrufun geçerliğinde tereddüt olduğunda hakim, bütün yorum araçlarını kullanarak tasarrufu ayakta tutmaya çalışmalı ve ancak bütün yorum ihtimallerini tükettikten sonra, ölüme bağlı tasarrufun iptaline karar vermelidir¹¹⁴.

BGB § 2084'te kendisine bir paragraf ayrılan *favor testamenti* ilkesi¹¹⁵ Türk Medeni Kanunu'nda özel olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, çeşitli maddeler bu düşüncenin bir görünümü mahiyetindedir. Bu hususta TMK 504/II, 512/III, c.1, 515/III, 519/II, 558/II-III, 577/II, 583/II maddeleri örnek gösterilebilir¹¹⁶. Açık bir yasal düzenlemeye sahip olmasa dahi *favor testamenti* ilkesi, öğreti ve uygulama tarafından tereddütsüz kabul edilmektedir¹¹⁷.

Belirtmek gerekir ki, tasarrufun ayakta tutulması, yine de bir yorum faaliyeti olması itibarıyla, her irade beyanının yorumunda asıl amaç olan beyan sahibinin gerçek iradesinin bulunması, *favor testamenti* ilkesi uyarınca yapılacak yorumda da

¹¹⁴ Escher, Einl. vor Art. 467, N. 16.

¹¹⁵ BGB § 2084 şu şekildedir: “§ 2084 Auslegung zugunsten der Wirksamkeit - Lässt der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zu, so ist im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann.”/ “Bir ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin farklı şekillerde yorumlanması mümkünse, tasarrufun sonuç doğurmasına imkan veren yoruma öncelik tanınır.” (Dural, Öz, a.g.e., N. 979'dan naklen).

¹¹⁶ Serozan, Serozan/Engin, a.g.e., § 4, N. 219; Ergüne, a.g.e., s. 77; İmre, Erman, a.g.e., s. 118.

¹¹⁷ Ayiter, Kılıçoğlu, a.g.e., s. 152; Hatemi, a.g.e., § 10, N. 4; Oğuzman, a.g.e., s. 172; Öztan, a.g.e., s. 216; İmre, Erman, a.g.e., s. 115; Kılıçoğlu a.g.e., s. 194; İşgüzar, Demir, Yılmaz, a.g.e., s. 54; Aybay, a.g.e., s. 39; Serozan, Serozan/Engin, a.g.e., § 4, N. 219 vd.; Ergüne, a.g.e., s. 74 vd.; Antalya, Sağlam, a.g.e., N. 1053 vd.; Ayan, a.g.e., s. 156; İnan, Ertaş, Albaş, a.g.e., N. 883 vd.; Baygın, a.g.m., s. 574; Escher, Einl. vor Art. 467, N. 16; Tuor, Schnyder, Rumo-Jungo, a.g.e., § 71 N. 8; Druey, a.g.e., § 12, N. 22. Yargıtay, *favor testamenti* ilkesine değindiği bir kararında, şu ifadelerle yer vermektedir: “Vasiyetnamenin yorumunda gözönünde bulundurulması gereken kurallardan biri, ölüme bağlı tasarrufun geçerliliğini üstün tutan, Roma Hukukundan beri geniş uygulamada alanı bulan “favor testamenti” prensibi... Bu itibarla, şüpheli ve müphem hallerde tasarrufun muhafazası lehine yorumun yapılması gerekir. Favor Testamenti, yani vasiyetnamenin muteber tutulması kuralı, Türk Medeni Kanununda açıkça belirtilmemekle beraber, gerek doktrinde ve gerek mahkeme içtihatlarında ölüme bağlı tasarrufların yorumlanmasında uygulanacak temel kurallardan biri olarak kabul edilmektedir. Bu yorum tarzı, ölüme bağlı tasarrufu imkan olduğu ölçüde geçerli saymaya, onu ayakta tutmaya başka bir ifade ile tasarrufyapanın gerçek iradesini, son isteklerini elden geldiği kadar değerlendirmeye, onu üstün tutmaya, ona saygı ve bağlılık göstermeye yönelmiş bulunmaktadır. Murisin ölüme bağlı tasarruflarını hükümsüz saymaktan çok bunları muhafaza etmek, vasiyetçinin iradesine ve isteğine daha uygun düşer... Vasiyetnamenin yorumunda, murisin iradesini ayakta tutacak bir yol izlenmeli, azami biçimde murisin iradesinin açığa çıkarılmasına gayret gösterilmeli ve vasiyetnamenin tenfizine imkan sağlanmalıdır... mahkemece, vasiyet edenin son arzu ve isteklerine elden geldiği kadar saygı ve bağlılık gösterilerek, gerekli araştırma ve inceleme yapıp bir karar verilmesi gerektiği açıktır. Hal böyle olunca mahkemece; murisin son arzularının yerine getirilmesi amacıyla gerekli araştırma ve inceleme yapılarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken...”, Y. 3. HD., E. 2014/22183 K. 2015/17797 T. 12.11.2015, (www.lexpera.com.tr), (14.06.2020). Benzer mahiyette kararlar için bkz. Y. 3. HD., E. 2017/12958 K. 2018/13303 T. 25.12.2018, (28.03.2020); Y., 3. HD., E. 2013/13211 K. 2013/17415 T. 9.12.2013, (www.kazanci.com), (25.02.2019); Y., 3. HD., E. 2013/14247 K. 2013/17568 T. 1.1.2013, (www.kazanci.com), (25.02.2019); Y., 3. HD., E. 2013/18683 K. 2013/18151 T. 1.1.2013, (www.kazanci.com), (25.02.2019); Y., 3. HD., E. 2018/7112 K. 2018/12816 T. 17.12.2018 (www.kazanci.com), (25.02.2019); Y. HGK, E. 1990/2-346 K. 1990/586 T. 21.11.1990, (www.kazanci.com), (25.02.2019); Y., HGK, E. 2013/8-1077 K. 2014/664 T. 14.5.2014, (www.kazanci.com), (25.02.2019).

değişmemektedir¹¹⁸. Zira, bu şekilde tasarruf ayakta tutulurken mirasbırakanın son arzularının sonuç doğurması sağlanmaya çalışılmaktadır ki bunun için öncelikle mirasbırakanın gerçek iradesinin tespit edilmesi gerekmektedir. Yorumla bahis konusu ilişkisi itibarıyla, *favor testamenti* ilkesinin bir yorum kuralı olduğu ifade edilmelidir¹¹⁹.

Mirasbırakanın son arzularına mümkün olduğunca geçerlilik sağlama gayesi, özellikle vasiyetnamelerin mahiyetinin de bir gereğidir. Zira, vasiyetnameler, varması gerekli olmayan ve her zaman serbestçe geri alınabilen bir irade beyanını içeren tek taraflı bir hukuki işlem olduğundan, vasiyetnamelerde menfaati korunması gereken bir muhatap bulunmamaktadır. Tasarrufta lehtar tayin edilmiş olanların ise, hukuken korunmaya değer bir menfaati söz konusu değildir. Bu sebeple, mirasbırakanın iradesi, vasiyetnamenin yorumunda göz önünde tutulan ve belirleyici olan yegane husus olarak kabul edilmektedir. Vasiyetnamelerin yine bu özelliğinin bir sonucu olarak, mirasbırakanın beyanının objektif anlamı, vasiyetname lehine yorum yapılmasında sınırlayıcı bir etki yapmamaktadır. Bu itibarla, mirasbırakanın gerçek iradesi belirlenirken, beyanında yer alan ifadelerin sübjektif bir değerlendirmeye belirlenecek olan anlamı, yapılacak yoruma esas alınmaktadır¹²⁰. Vasiyetnamelerin bahis konusu bu özellikleri, mirasbırakanın iradesini geçerli kılacak bir yaklaşımın benimsenmesi gereğini, başka bir açıdan ortaya koymaktadır¹²¹.

Bir hukuki işlemin geçerliliği lehine yorum yapılması gereği, sadece ölüme bağlı tasarruflarda değil, Borçlar Hukuku alanında da kabul edilmektedir. *Favor negotii*¹²² olarak adlandırılan bu ilke, tıpkı *favor testamenti* ilkesinde olduğu gibi, birden fazla yorum ihtimalinin bulunduğu hallerde, tasarrufu geçerli kılacak olan

¹¹⁸ Ergüne, **a.g.e.**, s. 78.

¹¹⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 221; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 118; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 979; Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 209; Hubert Fleindl, **Nomos Kommentar, BGB Erbrecht, Band 5: §§ 1922-2385**, 5. Aufl., Herausgegeben von Ludwig Kroiß, Christoph Ann, Jörg Mayer, Nomos Kommentar, 2018, (**Nomos-Fleindl**), BGB § 2084, N. 51. *Favor testamenti* ilkesinin bir yorum kuralı değil bir bakış açısı, bir yaklaşım tarzı olduğu yönünde: **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 95. Ayrıca bkz. **Kramer, Schmidlin**, Art. 18, N. 55. *Yorum kuralları* tabiri, beyan sahibinin iradesini tayin etmede hakime yardımcı olan kuralları ifade etmektedir. Bu bağlamda, iki çeşit yorum kuralından bahsedilebilir. Bu kuralların bir kısmı, belirli durumlarda uygulanmak üzere kanunda öngörülmüştür. Yasal düzenlemeye sahip olmayan diğer yorum kuralları ise tarihi gelenek, tecrübe ve istikrarlı hukuk uygulaması temelinde meydana gelmiş olan kurallardır. Bu hususta bkz. **BSK-OR I/Wiegand**, Art. 18, N. 32.

¹²⁰ Vasiyetnamelerin yorumuna ilişkin bu özellikler için bkz. Birinci Bölüm, I, B, 1.

¹²¹ Miras Hukuku'na hakim olan diğer yorum kurallarının, mirasbırakanın son arzularını gerçekleştirmeyi hedefleyen *favor testamenti* ilkesinin bir sonucu olduğu dahi ifade edilmektedir. Bkz. **Escher**, Einl. vor Art. 467, N. 16.

¹²² Bu ilke "*hukuki işlemlerin korunması ilkesi*" olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 44 N. 30.

ihhtimalin tercih edilmesi gerekliliğini ifade etmektedir¹²³. Fakat, ölüme bağı tasarruflarda kazandırmanın geçerliliği lehine çaba sarf etmenin ayrı bir önemi vardır. Zira, sağlar arası işlemlerden farklı olarak ölüme bağı tasarruflar, ancak onu yapanın ölümünden sonra yürürlüğe girmektedir. Bu itibarla, mirasbırakana beyanıyla neyi kastettiğini sormak mümkün olmamakta ve gerçek iradesinin tespitinde birtakım zorluklarla karşılaşilmektedir¹²⁴. Böyle bir tereddüt halinde tasarrufu geçersiz kılacak olan yorumun tercih edilmesi, mirasbırakanın tasarrufu geçerli olacak şekilde tekrardan yapması mümkün olmadığından, onun iradesinin kesin olarak sonuçsuz kalmasına neden olacaktır¹²⁵. Nitekim, tasarrufun iptali durumunda, en azından ilgili tasarrufun kapsamı için, yasal mirasçılık rejimi uygulanacaktır. Halbuki, mirasbırakanın bir ölüme bağı tasarruf yapmasının, yasal mirasçılık düzenini devre dışı bırakmak istediği anlamına gelmesi kuvvetle muhtemeldir.

Mirasbırakanın son arzularına atfedilen bu önem, Miras Hukuku'nda başka hususlarda da görülmektedir. Bu konuda, ölüme bağı tasarrufların geçersizliğine ilişkin TMK m. 557'de öngörülmüş olan özel rejim örnek olarak gösterilebilir. Bilindiği üzere, Borçlar Hukuku'nda bir hukuki işlemin, (tam ehliyetsizlik, hukuka veya ahlaka aykırılık gibi) geçerliliği için aranan yasal şekil şartlarına aykırı olması halinde kabul edilen yaptırım kesin hükümsüzlüktür¹²⁶. Halbuki, *favor testamenti* ilkesinin de bir görünümü olan bu hükümde, bir ölüme bağı tasarrufun bahis konusu sebeplerden biriyle sakat olması hali için iptal edilebilirlik yaptırımını öngörülmüştür. Bu şekilde, özellikle mirasçılar, mirasbırakanın son arzularına saygı göstermek isteyerek, (mesela şekle aykırı olarak düzenlenmiş) bir vasiyetnamenin iptalini talep etmeyerek yürürlüğe girmesini sağlayabilirler. Ayrıca, bu bağlamda, ölüme bağı tasarrufların tahvil ve kısmen iptal edilebilmesini (TMK m. 558/II-III) örnek gösterebiliriz. Tasarrufun mümkün olduğunca sonuç doğurmasını sağlayan bu

¹²³ Kocayusufoğlu, **Borçlar**, § 32 N. 14; Altop, **a.g.m.**, s. 633; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 200; Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, N. 951; Serozan, **Medeni**, III, § 6, N. 8; **Kramer, Schmidlin**, Art. 18, N. 41. Bunun temelinde, tarafların makul bir şekilde hareket edeceğine ve sonuç doğuracak bir sözleşme yapmayı arzulayacağına ilişkin bir karine yer almaktadır. Bkz. **BSK-OR I/Wiegand**, Art. 18, N. 40; Altop, **a.g.m.**, s. 633.

¹²⁴ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 25; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 194; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 311.

¹²⁵ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 25; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 311.

¹²⁶ Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 25. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, N. 751; Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt 1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 14. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2019, N. 1161; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 545; Serozan, **Medeni**, III, § 7, N. 3, 11a, 12a.

imkanlar da mirasbırakanın son arzularına duyulan saygının bir gereği olarak *favor testamenti* ilkesinden kaynaklanmaktadır¹²⁷.

Favor testamenti ilkesinin, vasiyetnamelerin geçerliliği lehine yorum yapılmasını öngören bir kural olduğu ifade edilse de belirtilmelidir ki, ilkenin uygulama alanı vasiyetnamelerle sınırlı değildir. Bu bakımından, hem şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflarda (vasiyetname ve miras sözleşmesi) hem de maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarda (vasiyet, mirasçı atama vs.) *favor testamenti* ilkesi uygulama alanı bulmaktadır. Başka bir ifadeyle, *favor testamenti* ilkesi bir bütün olarak vasiyetname veya miras sözleşmesinin yorumu söz konusu olduğunda uygulanacağı gibi, bir vasiyetname veya miras sözleşmesinde yer alan münferit ölüme bağlı tasarrufların yorumunda da uygulama alanı bulacaktır¹²⁸. Bununla birlikte, miras sözleşmelerinin, vasiyetnamelerden farklı olarak iki taraflı hukuki işlemlerden olması, onların yorumlanmasında da farklı ilkelerin uygulanmasını beraberinde getirmektedir. Gerçekten de tek taraflı bir hukuki işlemde, korunması gereken bir muhatap olmadığından, beyan sahibinin iradesi, yoruma tek başına esas alınabilirken, karşıda korunmaya değer bir menfaati bulunan bir muhatap yer aldığından, beyan sahibinin iradesini, vasiyetnamelerin yorumunda olduğu derecede esas almak mümkün olmamaktadır. Bu bakımdan, her ne kadar miras sözleşmelerinde *favor testamenti* ilkesi “*favor pacta successoralis*” adı altında uygulanmaktaysa da¹²⁹ miras sözleşmelerinin iki taraflı işlem olma özelliği, birtakım sınırlamaları beraberinde getirmektedir. Vasiyetnamelerde, tasarrufun ayakta tutulması mirasbırakanın arzusuna uygun düştüğü gibi, miras sözleşmelerinde de tasarrufun ayakta tutulması, tarafların arzularına uygunluk arz etmektedir. Ancak, *favor testamenti* ilkesi miras sözleşmelerinde uygulanırken, iki tarafın da menfaatleri göz önünde tutularak, taraflar arasında bir denge sağlanmaya çalışılmalıdır¹³⁰. Bu bakımdan, miras sözleşmelerinde *favor testamenti* ilkesi, miras sözleşmelerinin yorumunda kabul edilen güven prensibi

¹²⁷ Ölüme bağlı tasarrufların geçersizlik rejimi ve kısmi geçersizlik için bkz. İkinci Bölüm, III, E. Tahvil için bkz. Birinci Bölüm, I, C.

¹²⁸ Claus-Henrik Horn, Ludwig Kroiß, **Testamentsauslegung**, unter Mitarbeit von Bernhard Schmid, 2. Aufl., C.H. Beck, 2019, § 7, N. 141. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, II. Belirtmek gerekir ki, *favor testamenti* ilkesinin şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflarda uygulanmayacağını savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bu hususta bkz. Üçüncü Bölüm, I, A.

¹²⁹ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 173; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1076; Baygın, **a.g.m.**, s. 578; Ergüne, **a.g.e.**, s. 76 dn. 174; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 192 dn. 177; Piconi, **a.g.e.** s. 103. Ayrıca bkz. İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 900.

¹³⁰ Piconi, **a.g.e.**, s. 103; Baygın, **a.g.m.**, s. 578.

elverdiği ölçüde uygulama alanı bulabilecektir¹³¹. Miras sözleşmelerinde *favor testamenti* ilkesinin uygulanmasına örnek olarak, ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz olan bir miras sözleşmesinin, vasiyetnameye tahvil olunarak ayakta tutulabilmesini örnek olarak gösterebiliriz¹³².

Belirtmek gerekir ki, *favor testamenti* ilkesi, her ne kadar bir ölüme bağlı tasarrufun sonuç doğurmasını sağlayacak şekilde yorum yapmayı gerektirse de bir vasiyetnamenin varlığı lehine yorum yapılması mecburiyetini ifade etmemektedir. Mirasbırakanın hukuki işlem iradesinin bulunduğu anlaşılmakla beraber, bunun niteliğinde tereddüt olunduğu hallerde de *favor testamenti* ilkesi uygulama alanı bulabilir. Bu bağlamda, mirasbırakanın bir ölüme bağlı tasarruf mu yoksa bir sağlar arası işlem mi yapmak istediği anlaşılmıyorsa, yine işlemi ayakta tutacak yorum tercih edilecektir¹³³. Mirasbırakan tarafından yapılmış bir beyanın vasiyetname, miras sözleşmesi veya sağlar arası bir işlem olarak anlaşılması mümkünse, bunlardan mirasbırakanın iradesinin gerçekleşmesine en elverişli olanı, *favor testamenti* ilkesinin bir gereği olarak tercih edilecektir. Zira, ilkenin esas hedefi, mirasbırakanın son arzularına mümkün olduğunca yürürlük kazandırmaktır¹³⁴.

III. Favor Testamenti İlkesinin Tarihsel Gelişimi

A. Roma Hukuku'nda Favor Testamenti İlkesi

1. Roma Hukuku'nda Vasiyetnameler

Vasiyetnamelerin geçerliliği lehine yorum yapılmasının anlamını daha iyi ifade edebilmek adına, Roma Miras Hukuku'nun, özellikle vasiyet yoluyla miras hususunda bugünkü hukukumuzdan farklı olan özelliklerine, konumuzla sınırlı olarak değinmek gerekmektedir¹³⁵. Öncelikle, Roma Hukuku'nda en eski anlayışa göre, aile evlatları (*sui heredes*) kendiliğinden (*ipso iure*) mirasçı olmaktaydı ve aile evlatlarının bulunduğu hallerde *pater familias* vasiyet dahi yapamamaktaydı. Bu anlayış, zamanla

¹³¹ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 978; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 898; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1070. Ayrıca bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 171.

¹³² Bu hususta ayrıca bkz. Birinci Bölüm, I, C, 4.

¹³³ **Burandt, Rojahn, Czubayko**, BGB § 2084, N. 21; Ergüne, **a.g.e.**, s. 83-84; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1058; Tuor, Schnyder, Rumo-Jungo, **a.g.e.**, § 66 N. 1.

¹³⁴ **Staudinger/ Otte**, BGB § 2084, N. 4. Bu konuyla ilgili ayrıca bkz. İkinci Bölüm, I, B.

¹³⁵ Miras sözleşmeleri, Roma Hukuku'nda tanınmamaktaydı. Esasen miras sözleşmeleri Alman Hukuku vasıtasıyla modern hukuklara geçmiştir. Bu hususta bkz. Paul Koschaker, **Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları**, Çev. Kudret Ayiter, İstanbul, Yeni Matbaa, 1961, s. 317.

değişmişti ve aile reisinin, aile evlatları bulunmasına rağmen vasiyet tasarrufunda bulunabilmesi kabul edilmişti¹³⁶.

Roma Hukuku'nda, özellikle mirasçı atama tasarrufunun, vasiyet yoluyla miras bahsinde ayrı bir yeri olduğu ifade edilmelidir. Bu kapsamda, vasiyetnamelerin başta gelen işlevi, mirasçı atamayı ve vasiyetnamenin ağırlık merkezini, mirasçı atama tasarrufu teşkil etmekteydi. Öyle ki, sadece mirasçı atama hükmünün geçersiz olduğu hallerde, vasiyetnamenin diğer hükümleri de batıl olmakta; aksi ihtimalde, yani vasiyetnamenin diğer bütün hükümleri geçersiz olup sadece mirasçı atama tasarrufunun geçerli olduğu hallerde ise, vasiyetname sadece bu atama hükmüyle geçerli olarak kabul edilmekteydi¹³⁷. Bundan başka, mirasçı atama tasarrufu, vasiyetnamenin başında yer almalıydı. Aksi halde, mirasçı atama tasarrufundan önce yazılmış olan tasarruflar geçersiz addedilmekteydi¹³⁸. Yine bu kapsamda, aynı anda iki vasiyetnamenin var olması da mümkün değildi. Dolayısıyla ikinci bir vasiyetname yapılmışsa, her halde ilk vasiyetnamenin iptal edildiği kabul edilmekteydi¹³⁹.

Miras ile amaçlanan ailenin idaresi için bir halef tayin etmektir. Mirasçı, mamelek ilişkilerinden başka dini inanç, ibadet ve törenlerde de mirasbırakanın halefi olmaktaydı¹⁴⁰. Bu sebeple, vasiyet yapabilmek için *pater familias* olmak gerekmektedir. Vasiyet yoluyla tasarrufun bu mahiyeti dolayısıyla aile evlatları, *pater familiasın* izniyle dahi vasiyet yapamazlardı¹⁴¹.

2. Favor Testamenti İlkesinin Roma Hukuku'ndaki Yeri ve Anlamı

Favor testamenti ilkesi, vasiyetnameleri mümkün olduğu kadar geçerli tutma eğilimini ifade etmektedir. Mirasbırakanın iradesini gerçekleştirmek adına, geçerliliği hususunda şüpheler olan bir vasiyetname, bu ilke uyarınca geçerli kabul

¹³⁶ Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. tıpkıbasım, İstanbul, Beta, 2010, s. 527; Salvatore Di Marzo, **Roma Hukuku**, Çev. Ziya Umur, İstanbul, Akgün Matbaası, 1954, s. 494; Koschaker, **a.g.e.**, s. 340.

¹³⁷ Di Marzo, **a.g.e.**, s. 461; Umur, **a.g.e.**, 509; Koschaker, **a.g.e.**, s. 318, 321-322.

¹³⁸ Di Marzo, **a.g.e.**, s. 461-462, 474; Koschaker, **a.g.e.**, s. 325; Umur, **a.g.e.**, 509. Fakat bu kural, Iustinianus zamanında artık geçerli değildi. Bu hususta bkz. Adolf Berger, **Encyclopedic Dictionary of Roman Law**, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1991, s. 733; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 462, 474; Umur, **a.g.e.**, s. 513; Koschaker, **a.g.e.**, s. 325.

¹³⁹ Koschaker, **a.g.e.**, s. 318; Umur, **a.g.e.**, 509.

¹⁴⁰ Umur, **a.g.e.**, s. 503; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 451; Koschaker, **a.g.e.**, s. 304.

¹⁴¹ Iustinianus, **Institutiones**, Çev. Ziya Umur, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1968, s. 127, Inst. 2, 12; Umur, **a.g.e.**, s. 509; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 463.

edilmektedir¹⁴². Bu bağlamda, Roma Hukuku'nda *favor testamenti* ilkesinin uygulanmasına örnek teşkil eden birkaç örnek verebiliriz.

Roma Hukuku'nda da mirasbırakan bir şahsı, terekesinin tamamı veya bir kısmı için değil, miras konusu malvarlığı içinden bir veya birkaç şey için mirasçı atayabilirdi (*ex re certa*: belirli şey için). Fakat, Roma Hukuku'nda mirasçı atama tasarrufunun bir halef tayin etme işlevi göz önünde tutulduğunda, mirasçı atama tasarrufu ile bir malvarlığının halefi olarak tayin edilen birinin, söz konusu malvarlığının sadece bir kısmına sahip olabilmesi çelişkili olarak görülmekte ve bu tür tasarrufların geçersiz olması gerektiği kabul edilmekteydi¹⁴³. Bu olumsuz sonucu gidermek adına, tasarruf konusu olarak zikredilen şey'in yazılmamış sayılması ve mirasçı atamanın kayıtsız olarak geçerli addedilmesi sonucuna varıldı¹⁴⁴. Miras konusu malvarlığından, belirli bir şeyin istisna edilmesi ile yapılan mirasçı atamasında da (*expecta certa re*) aynı çelişki söz konusuydu. Bu ihtimalde de yukarıdaki yaklaşım benimsenmiş ve istisna yok sayılarak tasarruf geçerli sayılmıştı¹⁴⁵. Benzer şekilde, mirasbırakan, vasiyetnamesinde birden fazla şahsı, malvarlığı dahilindeki bir veya birkaç şeyin *kısımları* için mirasçı atamış olabilirdi. Böyle bir tasarrufun da yukarıdaki örnek bakımından bahis konusu olan gerekçe ile geçersiz olması gerekirken, Romalı Hukukçular şey'in ve *pay*'in yazılmamış sayılmasına karar vererek, tasarrufu geçerli saymayı tercih etmişlerdi. Bunun sonucunda mirasçılar, tasarrufta hiçbir oran zikredilmemiş gibi mirasçı atanmış sayılmaktaydı¹⁴⁶.

Görüldüğü üzere, genel kurallara göre geçersiz olması gereken bir vasiyetname, mümkün oldukça ayakta tutulmaya çalışılmaktadır. Fakat, verilen olaylarda dikkati çeken husus, vasiyetname ayakta tutulurken varılan sonucun mirasbırakanın arzularına uygun olmadığıdır. Gerçekten de ilk olayda mirasbırakan, (belki de önemsiz) bir malı için bir şahsı mirasçı atarken, kalan malvarlığının yasal mirasçılara intikal edeceği inancındadır. Halbuki, bahsettiğimiz çözüm sonucunda, bütün tereke atanmış mirasçıya intikal etmekte, yasal mirasçılar ise hiçbir şey

¹⁴² Berger, **a.g.e.**, s. 469; Koschaker, **a.g.e.**, s. 326-327; Hans Josef Wieling, **Testamentsauslegung Im Römischen Recht**, München, C.H. Beck, 1972, s. 82.

¹⁴³ Di Marzo, **a.g.e.**, s. 478; Koschaker, **a.g.e.**, s. 306.

¹⁴⁴ Wieling, **a.g.e.**, s. 81; Di Marzo, **a.g.e.**, s. 477,478.

¹⁴⁵ Di Marzo, **a.g.e.**, s. 478, dn. 44.

¹⁴⁶ Wieling, **a.g.e.**, s. 83; Di Marzo: **a.g.e.**, 478.

alamamaktadır. Böyle bir çözümün ise mirasbırakanın arzularına uygun olmadığı aşıkardır¹⁴⁷.

Bu bağlamda, öğretide, Roma Hukuku'nda özellikle ilk zamanlarda favor testamenti ilkesi ile hedeflenenin, mirasbırakanın son arzularını gerçekleştirmek değil, aile mamelekinin aşırı derecede bölünmesinin engellenmesi olduğu ifade edilmektedir. Şöyle ki, mirasın yasal mirasçılara intikali halinde, çoğu olayda terekenin yasal mirasçılar olan aile evlatları arasında bölünmesi gerekecekti. Aile mamelekinin bu şekilde dağılmasının önüne geçmek adına, mirasçı atama tasarrufu meydana getirildi ve o zamandan itibaren her vasiyetnamenin mirasçı atama tasarrufu içermesi zorunlu tutuldu. Bu şekilde, merkezinde mirasçı atama tasarrufunun yer aldığı vasiyetnamelerin korunması, yasal mirasçılar arasında bölünmesi mukadder olan aile mamelekinin korumaya hizmet etmekteydi¹⁴⁸.

Fakat, bir vasiyetnamenin varlığına rağmen mamelekin bölünme tehlikesi yine de mevcuttu. Mirasbırakan, vasiyetnamesinde sadece malvarlığının bir kısmı için tasarrufta bulunmuş olabilirdi. Bu halde de aile mamelekinin atanmış mirasçı ile yasal mirasçılar arasında bölünmesi gerekecekti. Bu tehlike de Roma Hukuku'nda şöyle bir kurala vücut verdi¹⁴⁹: “*Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*”. Buna göre, vasiyet yoluyla miras ile yasal mirasçılık bir arada var olamazdı. Bir vasiyetname yok ise yasal mirasçılık kuralları uygulanırdı. Fakat, bir vasiyetname var ise, yukarıdaki örneklerde de görüldüğü gibi gerek terekenin bir kısmı için, gerek belirli bir mal (*certa res*) için atanmış olsun, atanmış mirasçı bütün malvarlığını elde ederdi¹⁵⁰. Daha önce de belirttiğimiz gibi her vasiyetnamede mirasçı atama tasarrufunun bulunması zorunlu olduğundan, geçerli bir vasiyetnamenin var olması, yasal mirasçılık kurallarının uygulama dışı kalması için yeterliydi.

Bu tespitlerden, aile mamelekinin korunması düşüncesiyle ilgili olmakla beraber başkaca şöyle bir sonuç daha çıkarılmaktadır: Favor testamenti ile desteklenmek istenen, bütün maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf türleri değil, sadece mirasçı atama tasarrufudur. Zira, mamelekleri bölünmek suretiyle olumsuz

¹⁴⁷ Wieling, **a.g.e.**, s. 82.

¹⁴⁸ Wieling, **a.g.e.**, s. 82. Aile mamelekinin Roma Hukuku'ndaki yeri için ayrıca bkz. Koschaker, **a.g.e.**, s. 303.

¹⁴⁹ Wieling, **a.g.e.**, s. 82.

¹⁵⁰ Umur, **a.g.e.**, s. 504; Wieling, **a.g.e.**, s. 82; Koschaker, **a.g.e.**, s. 308. Söz konusu ilke için ayrıca bkz. Ziya Umur, **Roma Hukuku Lugatı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, (**Lugatı**) s. 141.

etkilenebilecek mirasçılarının korunması, özünde, mirasçı atama tasarrufunun üstün tutulması anlamına gelmektedir¹⁵¹.

Favor testamenti ilkesi, hatipler (*rhetoren*) tarafından da geleneksel bir formül (*topos*) olarak kabul edilmişti. Fakat, hatiplerin yoruma yaklaşımları normatif değildi ve bundan dolayı, *favor testamenti* ilkesi ayırt edici bir değişime uğradı. Hatiplerin esas amacı, daha ziyade beyan sahibinin belirli bir iradesinin ispatı olduğundan, *favor testamenti* ilkesini de mirasbırakanın iradesini destekleyen bir ilke olarak anlayarak, ona daha geniş bir içerik kazandırdılar¹⁵².

B. İslam Hukuku'nda Vasiyetlerin Geçerliliği Lehine Yorum

1. İslam Hukuku'nda Vasiyet, Mahiyeti ve Kuruluşu

Bugünkü Hukukumuzda olduğu gibi, İslam Hukuku'nda da kişilere ölüme bağlı tasarruf yapma hakkı tanınmıştır. Birçok yönden benzerlik arz etmekle beraber, bu imkanın günümüz Hukuku ile bazı farklılıkları da bulunmaktadır. Açıklamalarımızın daha iyi anlaşılması adına, İslam Hukuku'nda vasiyetin mahiyetine ilişkin genel bilgiler verilecektir¹⁵³.

İslam Hukuku'nda vasiyet genellikle, bir kişiye ölüme bağlı olarak, bir malı veya hakkı teberru suretiyle bırakmak, temlik etmek şeklinde tanımlanmaktadır¹⁵⁴. Kuruluşu bakımından, vasiyetin, tıpkı bir sözleşme gibi icap ve kabulü gerektiren iki taraflı bir işlem mi olduğu, yoksa sadece mirasbırakanın iradesiyle kurulabilen tek taraflı bir işlem mi olduğu hususu ise tartışmalıdır¹⁵⁵. Fakat, iki taraflı bir işlem olduğu görüşü kapsamında da kabul beyanının özellikleri dikkate alındığında, esasen kabul şartının, “vasiyetin reddedilmemiş olması” şartına denk düştüğü görülmektedir. Şöyle ki kabul beyanı, ancak mirasbırakanın ölümünden sonra geçerli bir şekilde yapılabilmekte ve mirasbırakanın ölümünden önce yapılacak kabul veya ret beyanı

¹⁵¹ Wieling, **a.g.e.**, s. 82.

¹⁵² Wieling, **a.g.e.**, s. 82.

¹⁵³ İslam Hukuku'nda halen mevcut olan dört mezhepten Hanefi Mezhebi, gerek tarih boyunca Türkler arasında gerekse de ülkemizde en yaygın mezhep olması dolayısıyla açıklarımız, Hanefi Mezhebinde kabul edilen görüşler çerçevesinde olacaktır. Bu hususta bkz. Mehmet Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 14. Baskıdan Tıpkı 16. Baskı, İstanbul, Beta, 2019, s. 55, 90-93.

¹⁵⁴ Hayrettin Karaman, **Anahatlarıyla İslam Hukuku 2 Hususi Hukuk**, 3. Baskı, İstanbul, Ensar Neşriyat, 1990, s. 176; Abdüsselam Arı, “Vasiyet”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi**, C. 42, İstanbul, 2012, s. 552-555, s. 552-553.

¹⁵⁵ Arı, **a.g.m.**, s. 554.

hüküm ifade etmemektedir¹⁵⁶. Ayrıca vasiyet reddedilmedikçe, sadece kabulün gecikmesi sebebiyle vasiyet geçersiz olmamakta¹⁵⁷ ve vasiyet lehtarı mirasbırakandan önce ölür ise vasiyet geçersiz olmaktadır¹⁵⁸. Bundan farklı olarak lehtar, mirasbırakandan sonra, fakat kabul beyanından önce ölürse, vasiyet geçersiz olmamakta ve vasiyet örtülü olarak (delaleten) kabul edilmiş sayılmaktadır. Zira, vasiyet lehtarının ölümüyle, artık icabın reddinin imkansız hale geldiği kabul edilmektedir¹⁵⁹.

İslam Hukuku'nda, vasiyet yapılması tavsiye edilen bir iş olduğundan vasiyet için ağır usuller öngörülmemiştir¹⁶⁰. Vasiyetin geçerli olabilmesi için gerekli bir şekil şartı da bulunmamaktadır. Bu bakımdan, mirasbırakan, dilerse sözlü dilerse yazılı olarak vasiyette bulunabilir. Fakat hemen belirtmek gerekir ki, ihtilaf halinde vasiyet lehtarı, iddiasını, ancak iki adil şahit ile ispat edebilmektedir. Dolayısıyla vasiyetin şekli bakımından bir geçerlilik şartı bulunmamakla beraber, bir ispat şartının mevcut olduğu ifade edilmektedir¹⁶¹.

Özellikle sözlü vasiyet yoluyla, İslam Hukuku'nda vasiyet yapmanın oldukça kolaylaştırıldığı görülmektedir. Nitekim, sözlü vasiyet için bugünkü Hukukumuzdan farklı olarak, olağanüstü bir durumun varlığı aranmamakta ve her zaman yapılabilmektedir. İslam Hukuku'nda da (ispat için) iki şahit aranmakla beraber bu hususta vasiyetin yazıya geçirilmesi, yazılan metnin mahkemeye tevdi vb. usullere gerek görülmemiştir (karş. TMK m. 539-541). Mirasbırakanın iki şahit huzurunda vasiyetini açıklaması, vasiyetin geçerliliği ve ispatı için yeterli olmaktadır¹⁶².

2. İslam Hukuku'nda Vasiyetlerin Yorumu

Vasiyette bulunmaya yönelik ifadeler, çoğu zaman yorumlanmayı gerektirdiğinden, İslam Hukuku'nda da bu konuda bazı kurallar öngörülmüş ve ortaya

¹⁵⁶ Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu**, C. 4, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1951, s. 376; Ekrem Buğra Ekinci, "İslam-Osmanlı Hukukunda Vasiyetin Şekli", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, Haziran 1997, (Şekil), s. 8.

¹⁵⁷ Bilmen, **a.g.e.**, s. 401; Ekinci, **Şekil**, s. 9.

¹⁵⁸ Bilmen, **a.g.e.**, s. 402.

¹⁵⁹ Ekinci, **Şekil**, s. 8; Bilmen, **a.g.e.**, s. 376.

¹⁶⁰ Ekrem Buğra Ekinci, "İslam-Osmanlı Hukukunda Vasiyetin İsbatı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, Aralık 1997, (İspat), s. 105.

¹⁶¹ Ekinci, **İspat**, s. 105, 110; Ekinci, **Şekil**, s. 2.

¹⁶² Bir kimse, konuşmaya muktedir bile bulunsa, yazılı olarak vasiyette bulunabilir. Fakat, bunun için bugünkü Hukukumuzda olduğu gibi vasiyetnamenin mirasbırakanın el yazısıyla yazılması şarttır. Bkz. Bilmen, **a.g.e.**, s. 397. Buna ilaveten, bir ispat şartı olarak, vasiyetnamenin içeriğini bilen iki şahidin şahadeti de aranmaktadır. Bu hususta bkz. Ekinci, **İspat**, s. 109.

çıkan sorunlar için bazı çözüm tarzları kabul edilmiştir. Bu konuda münferit birçok örnek verilebilir. Fakat, özellikle Mecellenin 2. ve 100. maddeleri arasında yer alan kavaid-i külliye (külli kaideler / genel kurallar) bölümünde birçok yorum kuralı bulunmaktadır.

Birbirleriyle bağlantılı olan bu yorum kuralları arasında, özellikle 60. madde konumuzla doğrudan ilgili olup, *favor testamenti* ilkesini birçok yönden karşıladığı görülmektedir. Madde şu şekildedir: “*Kelamın i’ mali ihmaliinden evladır*”. Bu kurala göre, bir ifadeye, gerçek veya mecazi bir anlam atfedilmesi mümkün oldukça söz konusu ifade, manasız addedilmemelidir. Bu maddenin daha iyi anlaşılabilmesi için 12. ve 61. maddelere de değinmek gerekir. Mecellenin 12. maddesi de şu şekildedir: “*Kelamda asıl olan mana-i hakikidir*”. Yani bir ifade, başka bir şekilde anlaşılmaya müsait de olsa kural olarak, gerçek anlamına göre yorumlanacaktır. 61. maddede ise bu kuralın istinası yer almaktadır: “*Mana-i hakiki müteazzir oldukça mecaza gidilir*”. Buna göre, bir ifadenin mecazi bir anlamının bulunması halinde, bu mecazi anlamın esas alınabilmesi için gerçek anlamıyla uygulanmasının *müteazzir* (zor) olması gerekmektedir.

Maddeleri bir örnekle açıklamak gerekirse, mirasbırakan bahçesinin semeresini vasiyet etmiş olsa, semere lafzı gerçek anlamında, yani mirasbırakanın vefatı anında bahçede bulunan semereler olarak anlaşılır. Bahçenin sonraki yıllarda sağlayacağı semereler ise, vasiyette yer alan *semere* lafzından, ancak mecazen anlaşılabilirdiğinden, gerçek anlama öncelik verilecektir (madde 12). Buna mukabil, mirasbırakanın ölümü anında bahçede hiç semere yoksa, lafzın gerçek anlamıyla anlaşılması “müteazzir” olacağından, kelam ihmal edilmeyecek (yani vasiyet geçersiz sayılmayacak), bilakis mecazi manasıyla anlaşılacak ve vasiyet sonraki yıllarda elde edilecek semerelere şamil olacaktır. Bu ihtimalde, vasiyet lehtar hayatta oldukça bahçenin semerelerinden istifade edebilecektir¹⁶³. Bu hususta verilebilecek başka bir örnek de şu şekildedir: A evini B’nin çocuğuna vasiyet ediyor. B’nin çocuğuyla beraber torunu da bulunuyorsa, çocuk lafzı, torunu da kapsayacak şekilde yorumlanarak vasiyetten torunun da faydalandırılması mümkün olmayacaktır. Zira, çocuk lafzının gerçek manası, bir kimsenin oğlu veya kızı olup söz konusu lafız, ancak mecazen torun olarak anlaşılabilir. Nitekim, 12. maddeye göre de esas alınması

¹⁶³ Ali Haydar Efendi, **Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm**, C. 1, 3. Baskı, Matbaa-i Tevsi-i Tabaat, 1330, s. 63.

gereken gerçek manadır. Fakat, vasiyet yapıldığı anda, B'nin çocuğu bulunmayıp sadece torunu mevcutsa sonuç değişecektir. Bu ihtimalde, ifadenin gerçek manasıyla anlaşılması *müteazzir* olacağından (vasiyet lehtarını bulunmadığı için vasiyet geçersiz olacaktı), mecazi mana esas alınacak ve kelam ihmal edilmeyecektir (madde 60 ve 61). Bunun sonucunda B'nin torunu vasiyet lehtarını olarak kabul edilecektir¹⁶⁴.

Vasiyetlerin yorumunda bugün dahi yaygın olarak görülebilecek bir ihtimal olarak, vasiyet konusunun miktarında düşülen hatalardan bahsedilebilir. Vasiyet edilen şey, açıkça (sarahaten) zikrolunmuş veya kendisine işaret edilmiş olmak kaydıyla, bahsi geçen vasiyetin konusunun miktarında hataya düşülmesinin, vasiyetin geçerliliğini etkilemeyeceği kabul edilmektedir. Mesela, mirasbırakan vasiyetinde “*malımın üçte birini, ki on bin kuruştan ibarettir, A'ya vasiyet ettim*” şeklinde bir ifade kullanmıştır. Halbuki, malının üçte biri, on bin kuruş değil, yirmi bin kuruştur. Bu durumda, vasiyet geçerli olup, yirmi bin kuruş vasiyet lehtarına verilecektir. Benzer şekilde, mirasbırakan, malının onda birini teşkil ettiğini belirterek A'ya on bin kuruş vasiyet etmişse, malının onda birinin on bin kuruştan az veya çok olmasına bakılmaksızın, vasiyet lehtarını on bin kuruşa hak kazanır¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Atıf Bey, **Mecelle-i Akham-i Adliyyeden Kavaid-i Külliye Şerhi**, 2. baskı, İstanbul, Mahmut Bey Matbaası, 1327, s. 21; Bilmen, **a.g.e.**, s. 421.

¹⁶⁵ Bilmen, **a.g.e.**, s. 400.

İKİNCİ BÖLÜM

FAVOR TESTAMENTİ İLKESİNİN UYGULANABİLMESİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR, FAVOR TESTAMENTİ İLKESİNİN İŞLEVLERİ VE İLKENİN POZİTİF HUKUKTAKİ YANSIMALARI

I. Favor Testamenti İlkesinin Uygulanabilmesi İçin Gerekli Şartlar

Favor testamenti ilkesi uyarınca, geçerliliğinde tereddüt olunan bir ölüme bağlı tasarruf mümkün olduğunca ayakta tutulmaya çalışılmaktadır. Bu faaliyetin temelinde, mirasbırakanın son arzularının mümkün olduğunca gerçekleşmesini sağlama düşüncesi yatmaktadır. Bu bağlamda, *favor testamenti* ilkesi bakımından en üstün hedef, mirasbırakanın iradesidir denilebilir¹⁶⁶. Fakat, mirasbırakanın arzu ve isteklerine sınırsızca sonuç bağlamak da mümkün değildir. Mirasbırakanın iradesi ve arzuları, bu konuda belirleyici olmakla beraber, onun arzularının dikkate alınabilmesi için de bazı şartların sağlanmış olması gerekmektedir. Bahis konusu şartlardan birinin eksikliği halinde, tasarrufu geçersiz kabul etmekten başka çare kalmamaktadır. Zira bu gibi hallerde, *favor testamenti* ilkesine dayanılarak tasarrufun geçerliliğini öne sürmek, aşağıda her bir şart için ayrıca açıklanacağı üzere, ilkenin amacına uygun düşmeyecektir. Bu bölümde, geçerliliği tartışma konusu olan bir ölüme bağlı tasarrufun, *favor testamenti* ilkesi uyarınca hangi durumlarda ayakta tutulabileceğine, hangi durumlarda da tasarrufu geçersiz kabul etmek gerekeceğine dair açıklamalarda bulunulacaktır.

A. Bir Ölüme Bağlı Tasarrufun Mevcut Olması Gerekliliği

Favor testamenti ilkesi kapsamında, geçerliliği şüpheli olan bir ölüme bağlı tasarruf, mirasbırakanın iradesini gerçekleştirmeyi sağlamak adına, mümkün olduğunca geçerli tutulmaya çalışılmaktadır. Bu itibarla, *favor testamenti* ilkesinden bahsedebilmek için, geçerliliği tartışmalı da olsa, bir ölüme bağlı tasarruf mevcut olmalıdır¹⁶⁷. Zira, ölüme bağlı tasarrufun geçerliliği lehine yorum, mirasbırakanın

¹⁶⁶ Burandt, Rojahn, Czubayko, BGB § 2084, N. 21; Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, II.

¹⁶⁷ Wolfgang Litzener, Beck'sche Online Kommentar, Herausgegeben von Heinz Georg Bamberger, Herbert Roth, Wolfgang Hau, Roman Poseck, 54. Edition Stand: 01.05.2020, BGB § 2084, (BeckOK BGB, Litzener), BGB § 2073, 2084 N. 33; Burandt, Rojahn, Czubayko, BGB § 2084,

gerçek iradesini gerçekleştirmek adına yapılmaktadır. Bu sebeple, onun bir ölüme bağlı tasarruf yapmak istediği hususunda tereddüt olmamalıdır¹⁶⁸.

Ölüme bağlı tasarruf, mirasbırakanın ölümünden sonra sonuçlarını meydana getirecek olan emirleri ihtiva eden bir hukuki işlem mahiyetindedir¹⁶⁹. Bu itibarla, mirasbırakanın terekesi hakkındaki mirasçı atama veya diğer düzenlemeler gibi arzu ve isteklerinin sonuç doğurabilmesi için, bir hukuki işlem ile dışa vurulmuş olmaları gerekir. Diğer bir ifadeyle, mirasçılık da dahil olmak üzere mirasbırakanın, kanunda öngörülen sınırlar içinde, terekesi üzerinde düzenleme yapabilmesi, yani bir ölüme bağlı tasarrufta bulunabilmesi için, bir irade beyanında bulunmuş olması gerekir¹⁷⁰. Dolayısıyla mirasbırakanın terekesi üzerindeki her arzu ve isteği, tasavvur ve düşüncesi dikkate alınamamakta, ancak yasal şekil şartlarına uygun olarak ifade (beyan) edilmiş istekleri hukuki sonuç doğurabilmektedir¹⁷¹.

Mirasbırakanın, ölümünden sonra sonuç doğuracak şekilde, terekesi hakkındaki her beyanı, ölüme bağlı tasarruf yapmak istediği anlamına gelmeyebilir. Bu kapsamda mirasbırakan, bağlayıcı olmayan bir arzusunu beyan etmek, vasiyetnamenin düzenlendiğini bir üçüncü kişiye bildirmek, bir vasiyetname taslağı düzenlemek veya vasiyetnamenin varlığına ilişkin bir ispat aracı meydana getirmek istemiş olabilir¹⁷². Bu şekilde, mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesinin (*animus testandi*) mevcut olmadığı durumlarda, bir vasiyetnamenin¹⁷³ varlığından bahsedilemeyecektir. Bu aşamada, bir ölüme bağlı tasarruftan bahsedebilmek için irade beyanından başka, mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesine de sahip olması gerektiği ifade edilmelidir¹⁷⁴.

N. 21; Dieter Leipold, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Aufl., 2020, BGB § 2073, 2084 (**MüKo/Leipold**), BGB § 2084, N. 76; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 7, N. 142-143; **Nomos-Fleindl**, BGB § 2084, N. 53.

¹⁶⁸ **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 469, N. 2; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 7, N. 143.

¹⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 125; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 1, 19; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 235; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 94; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 362, 365.

¹⁷⁰ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 235.

¹⁷¹ **Burandt, Rojahn, Czubayko**, BGB § 2084, N. 4; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1044; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 980.

¹⁷² **Staudinger/Otte**, § 2084, N. 2; **MüKo/Leipold**, BGB § 2084, N. 76; **BeckOK BGB, Litztenburger**, BGB § 2084, N. 33; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 7, N. 142.

¹⁷³ Miras sözleşmeleri, ancak resmi vasiyetname şeklinde yapılabildiğinden, bu sorunlar çoğunlukla gündeme gelmeyecektir.

¹⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 348 vd.; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 185; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 49; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 916. Böyle durumlarda, hukuki işlemin (vasiyetnamenin) kurucu unsurlarında eksiklik söz konusudur. Bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 990. *Hukuki işlem*, bir veya birden fazla kişi tarafından, hukuk düzeninin sınırları dahilinde, hukuki bir sonuç meydana getirmeye yönelmiş irade

Şu halde mirasbırakanın, mesela bir vasiyetname mi düzenlediği yoksa sadece bir vasiyetname taslağı mı kaleme aldığı kesin olarak anlaşılamıyorsa, yani bir ölüme bağlı tasarrufun var olup olmadığı şüpheliyse, *favor testamenti* ilkesine dayanılarak tasarrufun geçerliliği lehine olan ihtimal, diğer bir ifade ile bir vasiyetname düzenlenmiş olduğu veyahut da vasiyetnamenin varlığı lehine bir karine kabul edilemeyecektir¹⁷⁵. Zira, *favor testamenti* ilkesiyle, doğrudan doğruya ölüme bağlı tasarrufların mümkün olduğunca ayakta tutulması değil, daha ziyade tasarrufun ayakta tutulması suretiyle mirasbırakanın gerçek iradesinin mümkün olduğunca gerçekleştirilmesi hedeflenmektedir¹⁷⁶. Bu itibarla, öncelikle mirasbırakanın hukuki işlem yapmaya yönelik iradesi kesin olarak tespit edilmiş olmak gerekir. Ancak bu şekilde, onun açıkça anlaşılmış iradesine uygun olarak, tasarrufun geçerliliği lehine yorum yapılabilir.

Ayrıca, *favor testamenti* ilkesinin amaçları arasında yer alan vasiyetname yapma özgürlüğünün korunması da böyle şüpheli hallerde, bir vasiyetnamenin mevcut olduğunu kabule engel olur. Zira, vasiyetname yapma özgürlüğü kapsamında, sadece bir ölüme bağlı tasarruf meydana getirme hakkı değil, aynı zamanda, bir ölüme bağlı tasarruf düzenlemeyerek yasal miras rejiminin uygulanmasını tercih etme hakkı da

açıklaması veya irade açıklamalarıyla oluşturulan bir hukuki olgudur. Hukuki işlemin esas kurucu unsuru ise irade açıklamasıdır. Hukuki işlemin meydana gelebilmesi için, psikolojik bir unsur olan (iç) iradenin dışa vurulması, açıklanması gerekir. Bu kapsamda, iradenin dışa vurulması, *irade beyanı* veya *irade faaliyeti* yoluyla olmaktadır. *İrade beyanı*, hukuki bir neticeye yönelmiş olan işlem iradesinin dış dünyaya bildirilmesidir. İrade beyanında irade, her zaman bir vasıta ile, mesela söz, yazı veya bir işaretle dış dünyaya bildirilmiştir. Bu bildirmenin, bilerek yapılmış olması da (beyan iradesi) gerekmektedir. Sadece beyan iradesinin bulunması yeterli olmamakta, ayrıca hukuki sonucun meydana gelmesi de istenmiş olmalıdır. Beyanda bulunan, belirli bir hukuki sonucu meydana getirmeye yönelik iradesine, *hukuki sonuç iradesi* denilmektedir. Hukuki işlemi meydana getiren, sadece hukuk düzeninin beyana sonuç bağlamış olması değil, beyan sahibinin söz konusu sonucu istemiş olması, iradesinin ona yönelmiş olması, yani hukuki sonuç iradesine sahip olmasıdır. Söz konusu sonuç, bir hakkın veya hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması olabilir. Bu sonucun, bütün ayrıntılarıyla bilinmesi aranmamakta yaklaşık olarak istenmiş ve bilinmiş olması yeterli kabul edilmektedir. Son olarak, beyan sahibinin hukuki sonucu bilmesi yeterli değildir. Ayrıca bu sonucu gerçekleştirmek amacıyla beyanda bulunmuş olması gerekmektedir. *İrade faaliyetinde* ise irade, dış dünyaya bildirilmemektedir. Bu itibarla, irade faaliyetinde iradeyi bildirme kastı ve niyeti, dolayısıyla beyan iradesi aranmamaktadır. Bu açıklamalar için Bkz.: Eren: **a.g.e.**, s. 119, 120, 125, 128; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 125; Tekinay, Akman, Burcuğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 38, 62, 63; Tekinay, **a.g.e.**, s. 97, 98; Antalya, **a.g.e.**, N. 419 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Güven**, s. 19 vd. Bir içtihadı birleştirme kararına konu olan ve evlat edinen tarafından açılmış, evlat edinmenin kaldırılması davasında, evlat edinen dava devam ederken vefat etmiştir. Yüksek Mahkeme, kararında dava dilekçesini, “*ıskatı amir bir tasarruf*” (mirasçılıktan çıkarmayı emreden bir tasarruf) olarak kabul etmiştir. Y. İBK E. 1954/17 K. 1954/24 T. 10.11.1954 (www.kazanci.com), (12.06.2020). *Favor testamenti* ilkesinin, hukuki işlem iradesini ikame edemeyeceği yönünde: **Burandt, Rojahn, Czubayko**, BGB § 2084, N. 21.

¹⁷⁵ **BeckOK BGB, Litzenburger**, BGB § 2084, N. 33; **Burandt, Rojahn, Czubayko**, BGB § 2084, N. 21; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 7, N. 142-143; **MüKo/Leipold**, BGB § 2084, N. 76

¹⁷⁶ **MüKo/Leipold**, BGB § 2084, N. 63; **BeckOK BGB, Litzenburger**, BGB § 2084, N. 30; **Burandt, Rojahn, Czubayko**, BGB § 2084, N. 1; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 7, N. 140.

korunmaktadır¹⁷⁷. Mirasbırakan, sadece bir vasiyetname taslağı veya bir ispat aracı düzenlemiş olduğu hallerde, son aşamada, yasal miras rejiminin uygulanmasına karar vermiş olabilir. Şüphe halinde mevcut beyanı bir ölüme bağlı tasarruf olarak kabul etmek, onun iradesine aykırı bir sonuç teşkil edebilecektir.

Bu aşamada, açıklamalarımızı birkaç örnekler somutlaştırabiliriz: Mesela, ölüme bağlı tasarruf senedinin doğruluğunda bir şüphe varsa veya el yazılı vasiyetnamede, senedin mirasbırakan tarafından düzenlenmiş olduğu kesin olarak anlaşılamıyorsa, *favor testamenti* ilkesi ileri sürülerek tasarrufun geçerliliği sonucuna varılamaz¹⁷⁸. Benzer şekilde bir mektupta yer alan ifadelerin, ölüme bağlı tasarruf teşkil edip etmediği şüpheliyse, *favor testamenti* ilkesine dayanarak bir ölüme bağlı tasarrufun varlığı sonucuna varılamayacak veya böyle durumlarda, bir ölüme bağlı tasarruf yapmak istendiği şeklinde bir karine, *favor testamenti* ilkesinden çıkarılamayacaktır¹⁷⁹.

Sonuç olarak, mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesine sahip olup olmadığı, yani bir ölüme bağlı tasarruf mu düzenlemek istediği, yoksa sadece bağlayıcı olmayan bir beyanda mı bulunduğu kesin olarak tespit edilemiyorsa, *favor testamenti* ilkesine dayanılarak bir ölüme bağlı tasarrufun varlığı kabul edilememelidir. Bu gibi durumlarda, diğer tüm şartlar serbestçe değerlendirilerek, vasiyetname yapma iradesinin var olup olmadığı genel kurallara göre tespit edilecektir¹⁸⁰. Zira, *favor testamenti* ilkesi ile, mirasbırakanın sadece kesin olarak belirlenebilmiş iradesinin sonuç doğurmasına yardımcı olunabilmelidir¹⁸¹.

B. Mirasbırakanın Tasarrufu Yapmaktaki Amacının Belirlenebilir Olması

Her hukuki işlem gibi ölüme bağlı tasarruflar da belirli bir sonucu elde etmek, belirli bir hedefe varmak amacıyla meydana getirilirler. Fakat bu amaç, ölüme bağlı tasarrufların mahiyeti gereği, daha ziyade mirasbırakanın ölümünden sonra terekesinin akıbetine ilişkin hususlarda kendisini göstermektedir. Mirasından kimin ne kadar pay alacağı, terekesinin ne şekilde paylaştırılacağı, terekeden menfaat elde edeceklerin

¹⁷⁷ Ergüne, **a.g.e.**, s. 48.

¹⁷⁸ Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 7, N. 143.

¹⁷⁹ **MüKo/Leipold**, BGB § 2084, N. 76.

¹⁸⁰ **BeckOK BGB, Litzenerger**, BGB § 2084, N. 33; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 7, N. 143; **Staudinger/Otte**, § 2084, N. 2.

¹⁸¹ **Staudinger/Otte**, § 2084, N. 2; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 7, N. 142.

haklarının kapsamı (mirasçı atama veya vasiyet tasarrufu, intifa vasiyeti veya ön mirasçılık, şarta bağlı veya yüklemeli kazandırmalar vs.) yasal sınırlar dahilinde olmak şartıyla, mirasbırakan tarafından ölüme bağlı tasarruf yoluyla belirlenebilmektedir. *Favor testamenti* ilkesi kapsamında tasarruf ayakta tutulurken de mirasbırakanın, bu şekilde ölüme bağlı tasarruf yapmakla ulaşmak istediği amaçların, mümkün olduğunca gerçekleştirilmesine çalışılmaktadır. Bu şekilde tasarrufun, mirasbırakanın amacına uygun bir şekilde ayakta tutulmaya çalışılması itibarıyla; geçerliliğinde şüphe olan bir tasarrufun geçerliliği lehine yorum yapabilmek için, mirasbırakanın tasarrufu yapmaktaki amacının, kesin olarak tespit edilmiş olması gerekir¹⁸². Aksi halde, yani mirasbırakanın tasarrufu yapmaktaki amacı şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edilemiyorsa, *favor testamenti* ilkesine dayanarak tasarruf ayakta tutulamayacaktır¹⁸³.

Ölüme bağlı tasarruftan kazandırma lehtarının yeterince anlaşılabilmesi hali, bu kapsamda değerlendirilebilir. Bilindiği üzere, ölüme bağlı tasarruf yapma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan, bir ölüme bağlı tasarruf, temsil yoluyla yapılamayacağı gibi, tasarruf lehtarının belirlenmesinin bir üçüncü kişiye bırakılması da mümkün değildir. Bu sebeple, kazandırma lehtarı da bizzat mirasbırakan tarafından belirlenmiş olmalıdır. Aksi halde, tasarrufun geçersizliği söz konusu olacaktır. Derhal belirtmek gerekir ki, lehtarın belirlenmesinin bir üçüncü kişiye bırakılmış olmasından kaynaklanan geçersizliğin yorum yoluyla giderilmesi kabul edilmemektedir¹⁸⁴.

Bazı hallerde, lehtarın belirlenmesi üçüncü kişiye bırakılmış olmamakla beraber, tasarruftan lehtarın kim olduğu yeterli derecede anlaşılabilir olabilir. Bu ihtimalde de mirasbırakanın tasarrufu yapmakla ulaşmak istediği hedef yeterince anlaşılmadığından, *favor testamenti* ilkesine dayanılarak, tasarrufun geçersizliğine neden olan bu belirsizlik giderilemeyecektir. Mesela, mirasbırakanın lehtar olarak iki kişiden birini düşündüğü bilinmekte, fakat hangisinin lehtar olarak istendiği kesin olarak anlaşılammamaktadır. Bunlardan birinin, mirasbırakandan önce ölmüş olması ihtimalinde mirasçı olamayacağı için, tasarrufu geçerli tutmak adına diğerrinin (hayatta

¹⁸² Tasarrufu yapmaktaki amaçla kastedilenin “*iktisadi amaç*” olduğu yönünde: **Burandt, Rojahn, Czubayko**, BGB § 2084, N. 21; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 7, N. 146.

¹⁸³ **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 58; **Burandt, Rojahn, Czubayko**, BGB § 2084, N. 21; **BeckOK BGB, Litzemburger**, BGB § 2084, N. 31; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 7, N. 146; Ergüne, **a.g.e.**, s. 79-80.

¹⁸⁴ **BeckOK BGB, Litzemburger**, BGB § 2084, N. 31; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 7, N. 148. Bu husus ve ölüme bağlı tasarruf yapma hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması hakkında daha ayrıntılı bilgi Bkz. Üçüncü Bölüm, II, A.

olanın) lehtar olduğu kabul edilemeyecektir¹⁸⁵. Böyle bir durumda, *favor testamenti* ilkesi ileri sürölerek lehtarın kimliğı hakkındaki şüphenin giderilmesi ve tasarrufun bu suretle ayakta tutulması mümkün değildir¹⁸⁶.

Fakat bazı durumlarda, lehtarın açık olarak belirtilmemiş olmasına müsamahayla yaklaşılmaktadır. Hayır amaçlı veya toplumsal bir amaca yönelik kazandırmalar bu şekilde değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, hayvanların korunması için veya bir okul yararına yapılan kazandırmalarda hangi kurumun veya şahsın lehtar olacağı hakkında son derece bir kesinlik aranmamaktadır. Bu tür kazandırmalarda, mirasbırakan için kazandırmanın lehtarından ziyade kazandırmanın kendisinin önemli olması sebebiyle, mirasbırakanın tasarrufu yapmaktaki amacını gerçekleştirebilecek bir kurum, kazandırma lehtarı olarak kabul edilebilmekte ve tasarruf, *favor testamenti* ilkesine uygun olarak ayakta tutulabilmektedir¹⁸⁷.

C. Şekil Sorunu

Mirasbırakanın bir ölüme bağı tasarrufta bulunabilmesi için, bu konuda bir arzu ve isteğe sahip olmasının yeterli olmadığını, bunun beyan edilmiş olmasının da gerekli olduğunu ifade ettik¹⁸⁸. Fakat, ölüme bağı tasarrufun sonuç doğurabilmesi için, tek başına beyan edilmiş olması da yeterli olmamakta, ayrıca ölüme bağı tasarruflar için kanunda öngörölün şekil şartlarına da riayet edilmiş olması gerekmektedir. Mirasbırakanın iradesi, kesin olarak tespit edilmiş olsa da söz konusu şekil şartlarına uyulmadan beyan edilen irade, hukuken sonuç doğurmayacaktır.

Bu bölümde, kısaca ölüme bağı tasarrufların şekil şartları ve bunların özelliklerine değindikten sonra, *favor testamenti* ilkesinin, şekle aykırılığın tartışma konusu olduğu tasarruflarda uygulanma kabiliyeti incelenecek; sonra da şekle uygun bir ölüme bağı tasarruf mevcut olmakla beraber, mirasbırakanın iradesinin dikkate

¹⁸⁵ Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 7, N. 146. Bu gibi durumlarda, diğör bütün şartlar değerlendirilerek, genel kurallara göre bir sonucu varılmalıdır. Mesela, mirasbırakan tarafından mirasçı olarak düşünölünün ölen kişi olmadığı, zira aksi halde, mirasçı olarak düşünölüğü kişinin ölümü üzerine, tasarrufunda her halde değişiklik yapacağı ileri sürölülebilir. Bu yöndeki deliller yeterli görölüldüğü takdirde, hayatta kalan kişi lehtar olarak kabul edilebilecektir. Fakat, *favor testamenti* ilkesine dayanılarak, bu yönde yeterli delil bulunmadığı halde tasarrufu ayakta tutmak adına, tasarrufun hayatta kalan kişi lehine yapılmış sayılması kabul edilmemelidir.

¹⁸⁶ Kazandırma konusunun belirsizliğı hakkında da benzer bir değerlendirme yapılabileceğı yönünde bkz. **BeckOK BGB, Litzenburger**, BGB § 2084, N. 31.

¹⁸⁷ Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 7, N. 147; **BeckOK BGB, Litzenburger**, BGB § 2084, N. 31; **MüKo/Leipold**, BGB § 2084, N. 74.

¹⁸⁸ Bkz. İkinci Bölüm, I, A.

alınabilmesi için tasarrufta bir dayanak bulunması gerekip gerekmediği (ima teorisi) hakkında açıklamalarda bulunulacaktır.

1. Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şekil Şartları ve Şekil Şartlarının Amacı

Ölüme bağlı tasarruflar için kanun koyucu, Borçlar Hukuku'ndan farklı olarak, sıkı şekil şartları öngörmüştür¹⁸⁹. Bu durumun çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Öncelikle, ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakanın ölümünden sonra yürürlüğe girdiğinden, etki doğurmaya başladıkları andan sonra, onları düzenleyenden tasarruf hakkında bilgi edinme imkanı ortadan kalkmaktadır. Şekil şartları vasıtasıyla, tasarruf metninin titizlikle düzenlenmesi sağlanmakta ve bu şekilde, ölüme bağlı tasarrufun mirasbırakanın iradesine uygun olup olmadığına ilişkin delil teşkil edilmiş olmaktadır¹⁹⁰. Bu şekilde, ölüme bağlı tasarruflar için öngörülen şekil şartları, mirasbırakanın iradesinin tasarrufta mümkün olduğunca açık ve anlaşılır bir şekilde yer almasına ve ispat kolaylığı sağlanmasına hizmet etmektedir¹⁹¹.

Genellikle, ölüme bağlı tasarrufun düzenlendiği an ile yürürlüğe girdiği an arasından uzun bir süre geçmektedir. Bu süre içerisinde tasarrufun tahrif edilmesinin önlenmesi de şekil şartlarının hedefleri arasındadır¹⁹². Bir vasiyetname tasarısıyla, gerçek bir ölüme bağlı tasarrufun ayırt edilmesinde de şekil şartlar önemli bir rol oynamaktadır¹⁹³. Bundan başka, ölüme bağlı tasarrufun muhtevasının tanıkla ispatlanmasının zorluğu karşısında, şekil şartlarının bu işlevi ayrı bir öneme sahiptir¹⁹⁴. Ayrıca, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu düzenlerken acele kararlar almasının önlenmesi de şekil şartlarıyla sağlanmak istenen amaçlar arasında sayılmaktadır¹⁹⁵. Kişinin ölümü sonrasını ilgilendirmesi itibarıyla, duygusal bir şekilde veya

¹⁸⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 156; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 303; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 108. Borçlar Hukuku'nda hukuki işlemler için kural olarak şekil serbestisi geçerlidir (TBK m. 12/I). Ölüme bağlı tasarrufların yapılabilecekleri şekil açısından sınırlı sayı ilkesi (numerus clausus) kabul edilmiştir. Bu hususta bkz. Birinci Bölüm, I, B, 1, dn. 68.

¹⁹⁰ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 21; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 402.

¹⁹¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 156; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 305; Dural, **a.g.e.**, § 1, IV; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 21, 75; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 108; **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 498, N. 6.

¹⁹² Mustafa Dural, **El Yazısı İle Vasiyetname: Alman, İsviçre ve Avusturya Hukukları İle Karşılaştırmalı Olarak**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967, § 1, IV; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 75; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 307. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 156.

¹⁹³ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 108; Dural, **a.g.e.**, § 1, IV; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 156.

¹⁹⁴ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 306.

¹⁹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 156; Dural, **a.g.e.**, § 1, IV; **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 498, N. 6.

düşüncesizce tasarrufta bulunması ihtimaline karşı, şekil şartlarının düşündürmeye sevk etme ve uyarma işlevleri de bulunmaktadır¹⁹⁶.

2. Şekle Uygun Bir Ölüme Bağlı Tasarrufun Varlığı

Şekil şartlarının yerine getirilip getirilmediğinin tartışma konusu olduğu haller bakımından bir ayrıma gitmek gerekir. Şöyle ki, ölüme bağlı tasarrufun içeriği için birden fazla yorum ihtimali söz konusu ise ve somut olayda, bu ihtimallerden biri şekil şartlarını sağlarken diğeri sağlamıyorsa, bu ihtimalin tercih edilmesi *favor testamenti* ilkesinin bir gereği olacaktır¹⁹⁷. Böyle bir yorum doğrudan *favor testamenti* ilkesinin uygulama alanında yer almaktadır¹⁹⁸. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, içeriği itibarıyla farklı şekillerde anlaşılmaya müsait bir tasarrufun, şekil şartlarını sağlayıp sağlamadığında tereddüt edildiği takdirde, şekil şartlarına uygun düşecek olan yorum, *favor testamenti* ilkesi uyarınca tercih edilecektir. Mesela, mirasbırakanın sağlar arası bir kazandırma mı yoksa ölüme bağlı bir tasarruf mu yapmak istediğinde tereddüt varsa ve bu ihtimallerden birinin somut olayda şekil şartları sağlanmışsa, bu ihtimal tercih edilerek tasarruf ayakta tutulacaktır¹⁹⁹. Bu kapsamda, mirasbırakanın el yazısıyla yazılmamış olan bir vasiyetname metni, vasiyetname olarak şekle aykırılık dolayısıyla geçersiz olmakla beraber, bir borç ikrarı olarak kabul edilebildiği takdirde ayakta tutulabilecektir²⁰⁰.

Buna mukabil, tasarrufun içeriği kesin olarak anlaşılabilmekle birlikte, şekil şartlarının yerine getirilip getirilmediğinde şüphe varsa, *favor testamenti* ilkesi uygulanamayacaktır²⁰¹. El yazılı vasiyetnamede, metnin ve imzanın mirasbırakanın el yazısıyla yazılıp yazılmadığı, vasiyetnamede imza yer almakla beraber imzanın vasiyetname metnini örtüp örtmediği²⁰², şayet vasiyetnameye bir ekleme yapılmışsa,

¹⁹⁶ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 108; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 21; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 402; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 304.

¹⁹⁷ **BeckOK BGB, Litzenburger**, BGB § 2084, N. 35; **MüKo/Leipold**, BGB § 2084, N. 80.

¹⁹⁸ **Staudinger/ Otte**, § 2084, N. 3.

¹⁹⁹ Tuor, Schnyder, Rumo-Jungo, **a.g.e.**, § 66 N. 1; **MüKo/Leipold**, BGB § 2084, N. 80; **Burandt, Rojahn, Czubayko**, BGB § 2084, N. 21; **Nomos-Fleindl**, BGB § 2084, N. 54, 57; Ergüne, **a.g.e.**, s. 83-84; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1058.

²⁰⁰ **Staudinger/ Otte**, § 2084, N. 6.

²⁰¹ Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 7, N. 155; **Nomos-Fleindl**, BGB § 2084, N. 54; **MüKo/Leipold**, BGB § 2084, N. 81; **Staudinger/ Otte**, § 2084, N. 3; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 152; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 172; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 888.

²⁰² Bir vasiyetname, birden fazla sayfadan oluşabilir veya vasiyetnameye eklemeler yapılmış olabilir. Bu gibi durumlarda, vasiyetnamede bulunduğu yer itibarıyla imzanın, vasiyetnameyi örtmesi ve bu şekilde, metnin mirasbırakan tarafından benimsenmiş olduğunu göstermesi gerekir. Bu bakımdan, imza, kural olarak metnin sonunda yer almalıdır. Mesela, birden fazla sayfadan oluşan bir vasiyetnamede,

imzanın bu eklemeyi de kapsayıp kapsamadığı hususunda şüphe ediliyorsa, *favor testamenti* ilkesine dayanılarak şekil şartlarının yerine getirildiği kabul edilemeyeceği gibi, bu gibi durumlarda, şekil şartlarının yerine getirilmiş sayılacağı yönünde bir karine de *favor testamenti* ilkesinden çıkarılamaz²⁰³.

Şekil şartlarının yerine getirilip getirilmediğinde şüphe olunan hallerde, *favor testamenti* ilkesi uyarınca şekil şartlarının sağlanmış olduğu kabul edilememektedir. Fakat bu durumu, kanun hükümlerinin *favor testamenti* bir yaklaşımla yorumlanmasıyla karıştırmamak gerekir. Tartışmalı olmakla beraber, ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda *favor testamenti* ilkesinden faydalanılabileceği kabul edilmektedir. Aşağıda ayrıca inceleyeceğimiz bu konuda, somut olayda şekil şartının yerine getirilip getirilmediğinde şüphe duyulmasından ziyade, şekle uyulmadığı açık olan hallerde, şekle ilişkin bazı unsurların aranmaması bahis konusudur²⁰⁴.

3. Ölüme Bağlı Tasarruflarda İma Teorisi (Anhaltstheorie veya Andeutungstheorie) ve Açıklık Kuralı (Eindeutigkeitsregel)

a. İma Teorisi ve Esası

Favor testamenti ilkesi, geçerliliği hususunda tereddüt olunan bir ölüme bağlı tasarrufu, mirasbırakanın iradesine uygun olarak, mümkün olduğunca ayakta tutmayı gerektirmektedir. Bu çabanın bir gereği olarak, mirasbırakanın gerçek iradesi araştırılmakta ve tasarruf buna uygun olarak yorumlanmaktadır. Fakat, ölüme bağlı tasarruflar şekle tabi işlemlerden olduklarından, mirasbırakanın iradesinin (arzu ve isteklerinin) ne dereceye kadar dikkate alınabileceği, öğretide tartışma konusu

sayfalar arasında bağlantı bulunmak şartıyla, sadece son sayfaya imza atılması yeterli olacaktır. Bununla birlikte, imza metnin sonuna atılmamış olsa da bazı hallerde buna istisna tanınmaktadır. Sayfada yer kalmadığı için imzanın metnin yanına atılması örnek olarak gösterilebilir. Bu hususta bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 425, 426; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 194-195; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 124; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 88; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 482,483, 486; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 461.

²⁰³ **MüKo/Leipold**, BGB § 2084, N. 81. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin kararına konu olan bir olayda, farklı kalemler kullanılarak düzenlenmiş olan bir el yazılı vasiyetnamede, ek yapıp yapılmadığı, ek yapılmışsa hem asıl hem de ek metin için gerekli şekil şartlarının (özellikle tarih ve imzanın) sağlanmış olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Bilirkişi incelemesi ve diğer delillerden, söz konusu hususlar bakımından kesin bir sonuca varılamamıştır. Buna rağmen Yargıtay, şekle uygunluğu tartışma konusu olan tasarrufu, *favor testamenti* ilkesinden hareketle, geçerlilik lehine yorumlayarak ayakta tutmayı tercih etmiştir. Belirtmek gerekir ki olayda, mirasbırakan, el yazılı vasiyetnameyi notere tevdi etmiştir (TMK m. 538/II). Karardan anlaşıldığı kadarıyla Yargıtay, tartışma konusu kısımlar için vasiyetname yapma iradesinin varlığını, kısmen de olsa, olayda yer alan bu özellikten çıkarmıştır. Y. 3. HD., E. 2017/12958 K. 2018/13303 T. 25.12.2018, (www.kazancı.com), (28.03.2020).

²⁰⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm, I, A.

olmuştur. Zira, şekil şartlarına uygun olarak ifade edilmemiş olan arzu ve isteklerin, tereke üzerinde etkide bulunabilmesi mümkün değildir²⁰⁵.

Bu hususla ilgili olarak öğretilde, ima teorisi olarak adlandırılan hakim görüş, mirasbırakanın arzu ve isteklerinin veya irade yöneliminin dikkate alınabilmesi için, doğrudan vasiyetnamede yer almasa bile, örtülü veya gizli olarak da olsa, vasiyetnameye yansımış olmasını aramaktadır²⁰⁶. Mirasbırakanın iradesi, ancak kendisine vasiyetnamede bir *dayanak* (ima) bulabildiği takdirde etkili olabilecektir. Yasal şekil şartlarına uygun olarak vasiyetnamede ifadesini bulmamış bir irade beyanı, yorum yoluyla vasiyetnameye dahil edilemez²⁰⁷. Bu itibarla, mirasbırakanın sadece dış unsurlara (*externa*) dayanarak tespit edilmiş iradesine, hukuki sonuç bağlanmamalıdır. İma teorisi kapsamında bir vasiyetnamenin yorumu söz konusu olduğunda, öncelikle, mirasbırakanın gerçek iradesi tespit edilmeye çalışılmaktadır. Fakat, bununla yetinilmemekte, bu iradeye hukuki sonuç bağlanabilmesi için, şekil şartlarına uygun olarak ifade edilmiş olup olmadığı, başka bir ifadeyle, tespit edilen gerçek iradenin vasiyetname metninde, hiç değilse ima yoluyla, yer alıp almadığı incelenmektedir. Eğer vasiyetnamede, mirasbırakanın iradesine ilişkin bir ima dahi bulunmadığı sonucuna varılırsa, ne kadar kesin olarak tespit edilmiş olursa olsun bu görüş dahilinde, söz konusu iradeye hukuki sonuç bağlanamayacaktır²⁰⁸.

²⁰⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 322; Ergüne, **a.g.e.**, s. 60.

²⁰⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 322; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 171; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 974, 975; Ergüne, **a.g.e.**, s. 45; Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 615; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 116 vd.; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 879-881; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1045; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 150-151; Aybay, **a.g.e.**, s. 39; Ayan, **a.g.e.**, s. 154-155; Baygın, **a.g.m.**, s. 572 vd.; Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 203, 206 vd., 216 vd. İma teorisi, İsviçre Hukuku'nda da savunulmaktadır: **Escher**, Einl. vor Art. 467, N. 13; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 71 vd.; Picononi, **a.g.e.**, s. 46-47. Açık olmamakla beraber: Druey, **a.g.e.**, § 12, N. 6.

²⁰⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 322; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 220; Ergüne, **a.g.e.**, s. 45; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1044. "...Ölüme bağlı tasarrufun yorumlanmasında genel olarak uygulanacak ilk kural, ölüme bağlı tasarrufun metnine bağlı kalınmasıdır. Vasiyetnamenin metninde yer almayan bir olgu ise, vasiyetnamenin yorumu ile var kabul edilemez..." Y., 3. HD., E. 2013/18683 K. 2013/18151 T. 1.1.2013, (www.kazanci.com), (25.02.2019). El yazılı vasiyetnamede mirasbırakan, metnin sadece bir kısmını el yazısıyla yazmış ve el yazısıyla yazılmış olan bu kısım, ancak metnin kalanıyla beraber bir anlam ifade ediyorsa, tasarrufun tamamı geçersiz olacaktır. Zira, el yazısıyla yazılmış kısım, mirasbırakanın tasarruf yapma iradesini tek başına, hukuken yeterli olacak şekilde ifade etmemekte, metnin diğer kısmı ise, şekle aykırı olduğundan vasiyetname kapsamında değerlendirilememektedir. Örnek için bkz.: Tuor, Schnyder, Rumo-Jungo, **a.g.e.**, § 71 N. 7. İma teorisi bakımından, bir yükleme ve şarttan bahsedebilmek için de buna ilişkin bir ima vasiyetnamede yer almalıdır. Bu şekilde: **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 77.

²⁰⁸ Picononi, **a.g.e.**, s. 47; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 72. Bu mahiyetiyle ima teorisinin, mirasbırakanın gerçek iradesine ulaşmak için geliştirilmiş bir teori olmadığı ifade edilmelidir. Bu yönde bkz.: Öncü, **a.g.m.**, s. 326.

Örnek olarak, mirasbırakan veya (resmi vasiyetnamede) noter, önceden hazırlanmış bir vasiyetname taslağını asıl vasiyetnameye geçirirken, tasarruflardan birini asıl vasiyetnameye aktarmayı unutmuşsa, her ne kadar mirasbırakanın unutulmuş tasarrufu da yapmak istediği anlaşılıyorsa da sadece dış unsurlara (vasiyetname taslağı, tanıklar vs.) dayanarak, ihmal olunan tasarrufa geçerlilik tanımak mümkün olmayacaktır. Zira, bahis konusu tasarruf hususunda mirasbırakanın iradesi vasiyetnamede ifade bulmamıştır²⁰⁹. Terekesinde 100.000 TL ve birkaç taşınmazı bulunan mirasbırakan, vasiyetnamesinde banka hesabındaki 100.000 TL'nin 40.000 TL'sini A'ya, 30.000 TL'sini B'ye vasiyet etmiş, *geri kalanını* da C'ye bıraktığını ifade etmiştir. Bu durumda, 30.000 TL (banka hesabındaki paradan C'ye kalan miktar) yanında, taşınmazların da C'ye vasiyet edildiği sonucuna varılamayacaktır. Zira, tasarruf metninde geçen *geri kalanı* ifadesi, metindeki bağlamı dikkate alındığında, banka hesabındaki para hakkındadır. Bu bakımdan, mirasbırakan vasiyetnamesinde, taşınmazları hakkında herhangi bir tasarrufta bulunmamıştır. Tasarruf metninde buna ilişkin bir ima bulunmadığı sürece, mirasbırakanın taşınmazları da C'ye vasiyet etmiş olduğu kabul edilemeyecektir²¹⁰.

Mirasbırakanın iradesinin dikkate alınabilmesi için, tasarruf metninde bir ima aranması mecburiyeti, ölüme bağlı tasarrufların şekle tabi işlemlerden olmasına dayandırılmaktadır²¹¹. Bu itibarla, tasarruf metninde hiç ima dahi edilmemiş bir tasarrufun yorum yoluyla vasiyetnameye dahil edilmesi, ima teorisine göre, şekil hükümlerinin amacına aykırı görülmektedir. Zira, aksine bir sonuç, yani hiçbir surette vasiyetnamede ifade edilmemiş olan bir iradenin, yorum yoluyla vasiyetname kapsamında değerlendirilmesi, bu görüşü savunan yazarlarca, vasiyetnameler için

²⁰⁹ Örnek için bkz. **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 77.

²¹⁰ Örnek için bkz. Ergüne, **a.g.e.**, s. 61.

²¹¹ Belirtmek gerekir ki, şekle tabi işlemlerin yorumunda, ilgililerin şekil kapsamında yer almayan iradelerinin, ne dereceye kadar dikkate alınabileceği sorunu, ölüme bağlı tasarruflar haricinde, diğer hukuki işlemler için de gündeme gelmektedir. Bu sebepten ötürü, ima teorisi, sadece ölüme bağlı tasarruflarda değil, genel olarak şekle bağlı hukuki işlemlerde savunulmuştur. “...*şekle tabi beyanlarda hakiki irade (hatta nakıs bir surette bile olsa) ifade edilmiş isedir ki hüküm tevhit eder.*” Von Tuhr: **a.g.e.**, s. 270. Sözleşmeler için aksi yönde: Peter Jäggi, Peter Gauch, Stephan Hartmann, **Zürcher Kommentar**, Art. 18 OR-Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation Obligationenrecht, Hrgs.: Jörg Schmid, Schulthess Juristische Medien AG, 2014, (**ZK-Jäggi, Gauch, Hartmann**), Art 18., N. 537, 626; Mehtap İpek İşleten, **Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi SBE, İstanbul, 2009, s. 102. İma teorisinin, ölüme bağlı tasarrufların şekle tabi işlemler olmasına değil, açıklanmamış (beyan edilmemiş) tasarruf veya işlem iradesinin sonuç doğurmayacağı genel esasına dayandığı yönünde: **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N 72, 78.

öngörölmüş olan şekil şartlarına aykırı görölmektedir²¹². Buna binaen, mirasbırakanın şekle uygun bir vasiyetname düzenlemesiyle, onun bütün arzu ve isteklerine hukuken sonuç bağlanması mümkün görölmemektedir. Zira, şekil hükümleriyle ulaşılmak istenen amaçlar, sadece şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar için değil, tasarruf dahilinde yer alan münferit ölüme bağlı tasarruflar için de geçerlidir. Şekil hükümlerinin mirasbırakanı düşünmeye sevk etmek, ispat kolaylığı sağlamak veya vasiyetname ile vasiyetname tasarısını birbirinden ayırmak gibi amaçları²¹³, vasiyetnamede yer alan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar için de uygulanır. Bu sebeple, şekil hükümlerinin uygulama alanının, sadece bir vasiyetnamenin varlığının ispatına hasredilmemesi gerektiği, zira, mirasbırakanın vasiyetnameye hiç yansımamış olan iradesine yorum yoluyla geçerlilik tanındığında, şekil hükümleriyle hedeflenen amaçların atıl kalacağı savunulmaktadır²¹⁴. Ayrıca, şekle bağlı irade beyanlarında, şekle uygun olarak ifade edilmiş bir iradenin, hiç dışa vurulmamış bir iradeden farklı muamele görmesinin yadırganmaması gerektiği de ifade edilmektedir²¹⁵.

Fakat bu açıklamalardan, ima teorisi kapsamında, mirasbırakanın vasiyetnameye yansımamış arzu ve isteklerine hiçbir şekilde etki tanınmadığı sonucu da çıkarılmamalıdır. Belirtildiği gibi, muğlak da olsa vasiyetnamede yer almış bir beyan, dış unsurlar (*externa*) yardımıyla açıklanabilir²¹⁶. Dolayısıyla, mirasbırakanın gerçek iradesinin belirlenmesinde, kökü vasiyetnamede yer almış olmak kaydıyla dış unsurlardan yararlanılabilecektir²¹⁷. Dış unsurlardan kabul edilen hususlara, mirasbırakanın ailevi ve kişisel ilişkileri, mesleği ve eğitim durumu, konuşma ve yazma alışkanlıkları, bağlı olduğu din, sahip olduğu dünya görüşü, fikir ve düşünceleri, hobi ve alışkanlıkları, kökeni, sürmüş olduğu hayat, edinmiş olduğu tecrübeler, başından geçen hadiseler, malvarlığı durumu, yapmış olduğu diğer ölüme bağlı tasarruflar örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca, mirasbırakanın tasarrufun

²¹² Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 322; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 171; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 220; Ergüne, **a.g.e.**, s. 45 vd.; Baygın, **a.g.m.**, s. 572; Druey, **a.g.e.**, § 12, N. 6, 13. Sözleşmeler için bkz. **ZK-Jäggi, Gauch, Hartmann**, Art 18., N. 626.

²¹³ Ölüme bağlı tasarruflar için öngörölmüş olan şekil hükümlerinin amaçları için bkz. İkinci Bölüm, I, C, 1.

²¹⁴ Ergüne, **a.g.e.**, s. 47.

²¹⁵ Ergüne, **a.g.e.**, s. 46-47.

²¹⁶ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 975; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 171; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 322; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 116 vd.; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 879; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1045; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 151; Aybay, **a.g.e.**, s. 39; İşgüzar, Demir, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 55; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 193-194; Ayan, **a.g.e.**, s. 155; Baygın, **a.g.m.**, s. 572; Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 203; **Escher**, Einl. vor Art. 467, N. 14. İsviçre Federal Mahkeme'sine göre de yorumunda dış unsurların yardımı gerekmeyen bir tasarruf düşünülemez. Karar için bkz. BGE 47 II 28.

²¹⁷ Ergüne, **a.g.e.**, s. 46; Baygın, **a.g.m.**, s. 572.

içeriğine veya anlamına dair bir kısım ifadeleri, tasarrufu yaptığı sıradaki iradesi hakkında bilgi verdiği ölçüde, dış unsurlar kapsamında yer alacaktır²¹⁸. Örnek olarak mirasbırakan, vasiyetnamesinde, arkadaşım Ahmet'e on bin lira vasiyet ediyorum demişse ve Ahmet adında iki arkadaşı varsa, vasiyetnamede hangisinin kast olunduğunun tespiti için dış unsurlara müracaat edilebilecektir²¹⁹. Bu kapsamda, mirasbırakanın mektupları, öğrenimi, ilişkileri veya tanık beyanları yapılacak yoruma esas olabilecektir²²⁰.

b. Açıklık Kuralı

İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında tasarruf metninin, yorum için çıkış noktası olması gerektiği, ancak metnin açık olmaması halinde, dış unsurlardan (*externa*) yararlanılabileceği ifade edilmekteydi. Olumlu bir şekilde ifade edilmiş bu kural, karşıt anlamını (mefhumu muhalif) ifade eder şekilde olumsuz bir biçimde dile getirildiğinde, Federal Mahkeme tarafından, metnin açık olduğu hallerde dış olgulara başvurulamayacağı sonucuna varıldı²²¹. Bu düşünceye göre, tasarruf metni açıksa, hiç ima dahi edilmemiş bir iradenin, dış unsurlardan yararlanılarak ölüme bağlı tasarrufa dahil edilmesi mümkün olmayacaktır²²². Açıklık kuralına göre tasarrufta yer alan bir ifadenin anlamı tereddütsüzce anlaşılabilirse, artık yorum yoluyla, o ifadeye farklı bir anlam verilemez²²³. Tasarruf metninde yer alan ifade açık ise veyahut da sadece tek bir anlama geliyorsa, bu kurala göre, artık yorum yoluyla farklı bir değerlendirme yapılamayacaktır²²⁴.

²¹⁸ **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 66. Ayrıca bkz. Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 325.

²¹⁹ Örnek için bkz. İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 117.

²²⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 322; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 978. “...normal olarak yorum ancak, vasiyetçinin beyanında yazılı arzusunu bir dereceye kadar sızdırmaktır. Fakat, beyanda hiç bir dayanağı yok iken onu tamamlamak değildir. Vasiyetnamenin metni yoruma kâfi gelmezse, bunun yanında yardımcı olarak dış etken ve olgulara örneğin vasiyetçinin notlarına, mektuplarına, dostlarına ve yakınlarına yaptığı açıklamalara ilişkin belgelere bakmak icap eder. İhtiyaç olduğu takdirde, tasarrufun dışındaki olgulardan, belgelerden ve dayanaklardan yararlanılması gerektiği...”, Y. HGK, E. 1990/2-346 K. 1990/586 T. 21.11.1990, (www.kazanci.com), (.25.02.2019).

Tanık beyanlarından yararlanılamayacağı yönünde: İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 117; Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 208.

²²¹ Bkz. Druey, **a.g.e.**, § 12, N 12; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 68; Niccolò Raselli, “Erklärter oder wirklicher Wille des Erblassers?”, **AJP**, 1999, (s. 1262-1268), s. 1263-1264. Ayrıca bkz. BGE 83 II 435; 115 II 325.

²²² Raselli, **a.g.m.**, s. 1264. Federal Mahkemenin, açıklık kuralını, ima teorisiyle beraber değerlendirdiği yönünde bkz. **Kramer, Schmidlin**, Art. 18, N. 52. Nitekim, bir ifadenin açık kabul edilmesi, aynı zamanda, bu ifadenin anlamıyla bağdaşmayan bir hususa ilişkin, o ifadede bir ima bulunmadığı sonucuna varılmasını gerektirecektir. Bu şekilde: Raselli, **a.g.m.**, s. 1264.

²²³ “*In claris non fit interpretatio*”, “*sarih sözler yorumlanamaz*” ilkesi, Roma Hukuku’nda da kabul edilmekteydi. Bkz. Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 223; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 69.

²²⁴ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 111; Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 616; Baygın, **a.g.m.**, s. 572. Karş. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 193; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 150; Aybay, **a.g.e.**, s. 39.

Açıklık kuralı, öğretide haklı olarak reddedilmektedir²²⁵. Zira, açıklık kuralının temelinde, anlamı açık bir ölüme bağlı tasarrufun, belirli bir şekilde anlaşılabilmesine yönelik bir kabul yatmaktadır. Bu düşünceye göre, tasarrufun anlamından şüphe etmek hatalı bulunmaktadır²²⁶. Bu düşünce, anlamı açık bir ölüme bağlı tasarrufun yorumlanmaya ihtiyaç duymayacağına dayanmaktadır²²⁷. Halbuki, konuşma dilinde olsun, hukuk dilinde olsun çoğu beyan, zatında açık değildir²²⁸. Bir ifade, bilerek veya bilmeyerek, ilk akla gelen anlamını teyit etmek için de olsa, her zaman bir bağlam içerisinde değerlendirilmektedir²²⁹. Bu itibarla, ölüme bağlı tasarrufta yer alan bir ifadenin, ancak mirasbırakanın durumu ve tasavvurları göz önünde tutulduğunda açık ve kapalı bir ifadeye sahip olup olmadığı takdir edilebilir²³⁰. Bu itibarla, bir ifadenin açık olup olmadığı da yorum yoluyla ortaya çıkarılmaktadır²³¹. Dolayısıyla, bir ifadenin yorumlanmasının gerekli olup olmadığı ile nasıl yorumlanacağı arasında ayırım yapılamaz²³². Netice itibarıyla, tasarruf metninde yer alan bir ifadenin açık olup olmadığı, ancak dış unsurlardan faydalanılarak tespit edilebilmektedir. Ayrıca, dış unsurlara, sadece mirasbırakanın nasıl bir tasarrufta bulunmak *istediğini* tayin etmek için değil, nasıl bir düzenleme *yaptığının* belirlenebilmesi için de ihtiyaç duyulmaktadır. Bu kural uyarınca, bir ifadenin, peşin olarak açık veya kapalılığına hükmetmekle, aslında ifadenin açıklığının sadece tasarruf metninin lafzından değil, okuyucunun, mirasbırakanın durumunu idrak etmesinden kaynakladığı gerçeği göz ardı edilmiş olmaktadır²³³. Açıklık kuralı, özellikle miras bırakının kendine özel bir dil kullandığı, kelimelere bazı özel anlamlar yüklediği hallerde olumsuz sonuçlar doğurabilecektir²³⁴. Nitekim, bu hususta öğretide verilen bir örnek şöyledir: Günlük konuşmalarında kütüphanesinden “şarap mahzeni” olarak bahseden mirasbırakan, kütüphanesi hakkında yaptığı ölüme bağlı tasarrufunda da şarap mahzeni ifadesini kullanmıştır. Bu örnekte de görüldüğü üzere, tasarrufta yer alan ifadenin açık veya

²²⁵ Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 322; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 69; **BSK ZGB II/Breitschmid**, Art. 469, N. 26; **Kramer, Schmidlin**, Art. 18, N. 47, 52; Raselli, **a.g.m.**, s. 1263-1264; Ergüne, **a.g.e.**, s. 35-36; Öncü, **a.g.m.**, s. 315.

²²⁶ Bkz. **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 69.

²²⁷ Raselli, **a.g.m.**, s. 1264.

²²⁸ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 223; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 69; Raselli, **a.g.m.**, s. 1264; Ergüne, **a.g.e.**, s. 35.

²²⁹ **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 69; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 322.

²³⁰ **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 69; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 223; Öncü, **a.g.m.**, s. 315.

²³¹ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 223; Ergüne, **a.g.e.**, s. 35; Raselli, **a.g.m.**, s. 1265; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 322; Öztan, **a.g.e.**, s. 217; Öncü, **a.g.m.**, s. 315.

²³² Druey, **a.g.e.**, § 12, N 12.

²³³ **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 69.

²³⁴ Ergüne, **a.g.e.**, s. 35.

kapalı olmasının tespiti dahi dış unsurlar yardımıyla yapılacak bir yorum faaliyetini gerektirmektedir²³⁵.

c. İmanın Objektif veya Sübjektif Olarak Tespiti

Bütün yorum araçları kullanılarak ve ilgili tüm hususlar değerlendirilerek, mirasbırakanın gerçek iradesi tespit edildikten sonra, bu gerçek iradenin tasarrufa yansımış olup olmadığı, yani tasarrufta mirasbırakanın iradesine yönelik bir imanın bulunup bulunmadığı araştırılmaktadır. Bu son aşamada, imanın var olup olmadığı incelenirken, metinde yer alan ifadelerin değerlendirilmesinde, hangi bakış açısının esas alınacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Zira, mirasbırakan açısından bakılınca gerçek iradesine yönelik bir ima olarak kabul edilebilecek bir ifade, objektif bir üçüncü kişi açısından bir ima olarak anlaşılamayabilir.

Vasiyetnamede ima aranırken, objektif bakış açısına göre değerlendirmede bulunulduğu takdirde, tasarrufta yer alan ifadeler, günlük konuşma dilindeki anlamına göre anlaşılacaktır. Bu bakımdan, bir imanın varlığından bahsedebilmek için, farazi bir üçüncü kişinin bakış açısından, metindeki ifadenin gerçek iradeye yönelik bir imayı içerdiği sonucuna varılabilmesi gerekecektir. Bu ise, vasiyetnameler dahil, tek taraflı ve varması gerekli olmayan irade beyanlarına uygulanan ve sübjektif esasa dayanan irade teorisine aykırılık teşkil etmekte ve özellikle vasiyetnamelerin yorumunda reddedilen objektif yorumun, örtülü olarak uygulanması anlamına gelmektedir²³⁶.

Nitekim, öğretilde, vasiyetnamelerin tek taraflı ve varması gerekli olmayan bir irade beyanı ile kurulması ve yorum yapılırken mirasbırakanın bakış açısı esas alınarak sübjektif bir değerlendirmede bulunulduğu göz önünde tutulduğunda; vasiyetnamelerin bahis konusu özelliklerine uygun olarak, imanın tespitinde de sübjektif, yani mirasbırakanın bakış açısına göre değerlendirmede bulunulması gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre, mirasbırakan, tasarrufundaki düzenlemeye hangi anlamı vermişse, o anlam kabul edilecek ve tasarruf bu şekilde anlaşılacaktır²³⁷.

²³⁵ Örnek için bkz. Druey, **a.g.e.**, § 12, N 12.

²³⁶ Bkz. Raselli, **a.g.m.**, s. 1266. Ayrıca bkz. Öncü, **a.g.m.**, s. 324-325, 346 vd. Vasiyetnamelerin yorumunda kabul edilen irade teorisi için bkz. Birinci Bölüm, I, A, 4, a.

²³⁷ Raselli, **a.g.m.**, s. 1266; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 73; Ergüne, **a.g.e.**, s. 47 dn. 114, s. 279-280; İrade beyanının yorumu sonucunda, mirasbırakanın beyanı ile kastettiği ve ifade etmek istediği anlama ulaşılması gerektiği yönünde: **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 469, N. 24.

İradenin, günlük konuşma diline göre ima edilmiş olup olmadığı da önem taşımayacaktır²³⁸.

d. Vasiyetnamelerin Tamamlayıcı Yorumunda İma Teorisi

Yukarıda, tartışmalı olmakla beraber, ölüme bağlı tasarruflar için tamamlayıcı yorum yapılabilmesinin öğretide bir kısım yazarlar tarafından kabul edildiğini ifade etmiştik²³⁹. Bu görüş uyarınca, mirasbırakanın farazi iradesi dikkate alınarak, vasiyetnamedeki boşlukların tamamlanması imkanı kabul edilmektedir. Fakat, bunun için, tamamlayıcı yorumu kabul eden yazarlardan bir kısmı, en azından, mirasbırakanın iradesinin ne yönde olduğunun, onun arzu ve isteklerinin vasiyetnameden anlaşılabilmesini aramaktadırlar. Buna göre, mirasbırakanın değişen durum ve şartlar karşısında nasıl bir çözüm öngöreceğine veya düzenlenmesi gereken bir tasarrufu unutmuş olan mirasbırakanın, söz konusu ihmali olmasaydı, nasıl bir çözüm getireceğine ilişkin ölüme bağlı tasarrufta bir dayanak bulunmalıdır²⁴⁰. Görüldüğü üzere bu görüş kapsamında, ima teorisinin tamamlayıcı yorum bakımından da uygulanacağı kabul edilmiş olmaktadır.

Örnek olarak, mirasbırakan, oğlunu boğulmaktan kurtardığını düşünerek hizmetlisi A lehine bir kazandırmada bulunmuştur. Oysaki, oğlunu A değil, diğer hizmetlisi B kurtarmıştır. Bu sebeple, A lehine olan kazandırma, saik hatası sebebiyle geçersizdir. Tamamlayıcı yorum yoluyla tasarrufun ayakta tutulabileceği kabul edildiği takdirde, kazandırma B lehine yapılmış sayılabilecektir²⁴¹. Mirasbırakan, A lehine olan kazandırmayı, oğlunu kurtardığı için yaptığını vasiyetnamesinde belirtmiş veya hiçbir gerekçe göstermemiş olabilir. İma teorisini tamamlayıcı yorum hakkında da uygulayan görüş örneğe tatbik edildiğinde, ilk ihtimalde, vasiyetnamede bir imanın bulunması sebebiyle tasarruf ayakta tutulabilecekken, ikinci ihtimalde aksi sonuca varılması gerekecektir.

²³⁸ Raselli, **a.g.m.**, s. 1266.

²³⁹ Bkz. Birinci Bölüm, I, A, 3, b.

²⁴⁰ **Kramer, Schmidlin**, N 263; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 968; Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 612; Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 202; Alman Hukuku'nda bu yönde: **Staudinger/ Otte**, § 2084, N. 10. Aksi yönde: Druey, **a.g.e.**, § 12, N 15; Raselli, **a.g.m.**, s. 1267; **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 469, N. 30; Riemar, **a.g.m.**, s. 40; Sözleşmeler için: **ZK-Jäggi, Gauch, Hartmann**, Art.18, N. 626.

²⁴¹ Örnek için bkz. Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 221.

e. İma Teorisine Yönelik Eleştiriler

Öğretide diğer bir kısım yazarlar, imâ teorisine karşı çıkmakta ve yorum yapılabilmesi için, ölüme bağlı tasarruf metninde, mirasbırakanın iradesine dair bir imâ bulunması şeklindeki şartı haksız bulmaktadırlar. Bu görüş dahilinde, tamamen dış unsurlara dayanarak tespit edilen iradenin, yapılacak yoruma esas alınması kabul edilmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar²⁴², imâ teorisine birkaç noktadan itiraz etmektedirler. Biz, bu bölümde, kısaca söz konusu itirazlara yer vereceğiz.

İmâ teorisi, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, özellikle ölüme bağlı tasarrufların şekle tabi işlemler olmalarında anlamını bulmaktadır²⁴³. Bu hususta, imâ teorisini savunan yazarlarca ileri sürüldüğü gibi, dış unsurlara dayanarak yorum yapmanın, şekil şartlarına aykırılık teşkil etmeyeceği; bu yanlışlığın, şekil sorunuyla yorum sorununu birbirine karıştırılmasından kaynaklandığı ifade edilmektedir²⁴⁴. Yorum yaparken, dış unsurlardan serbestçe yararlanmak, iddia edildiği gibi şekil şartlarının amacına da aykırı sonuçlar doğurmayacaktır. Şekil şartlarının amaçlarından özellikle konuyla ilgili olanı, öngörülen şekil şartları vasıtasıyla güvenilir bir ispat aracı sağlanmasıdır²⁴⁵. Şekil şartları, ispat vasıtası sağlamakla beraber, şekle uygun olarak ifade edilmiş bir ibarenin, ayrıca gerçek iradeye uygun olup olmadığı ayrı bir sorundur. Yerine getirilmiş bir şekil şartından böyle bir şey de beklemek, şekil şartlarının yanlış anlaşılmasından ileri gelmektedir²⁴⁶. Zira, hukuki işlemlerin şartları, sadece lafızlarına göre değil, düzenlenmiş oldukları durumlarla ilişkisi de dikkate alınarak anlaşılmalıdır. Bu itibarla, hukuki işlem için öngörülen şartların kendileri amaç değildir²⁴⁷. Ayrıca, şekil şartları, bir ifadenin nasıl anlaşılması gerektiğini değil nasıl

²⁴² Tuor, Schnyder, Rumo-Jungo, **a.g.e.**, § 71 N 7; **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 469, N. 24-25; Peter **Breitschmid**, “Testament und Erbvertrag – Formprobleme”, **Peter Breitschmid: Gesammelte Schriften aus Anlass seines 60. Geburtstages In praeteritum non vivitur**, 2014, (s. 273-316), (**Fromproblem**), s. 315; **Kramer, Schmidlin**, Art.18, N. 47, 52-53, 93; Raselli, **a.g.m.**, s. 1265 vd.; **BSK-OR I/Wiegand**, Art. 18, N. 54; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 223; Rona Serozan, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Değişik Bir Yaklaşım”, **Halid Kemal Elbir’e Armağan**, İstanbul, 1996, (s. 425-437), (**Yorum**), s. 430 vd.; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 323, 324.

²⁴³ Bu hususta bkz. İkinci Bölüm, I, C, 3, a.

²⁴⁴ **Kramer, Schmidlin**, Art. 18, N. 93; Raselli, **a.g.m.**, s. 1265.

²⁴⁵ Şekil şartlarının amaçları arasında olan acele karar verilmesinin önlenmesi, bu konuda fazla bir öneme sahip değildir. Şekil şartlarının öngörülmesindeki amaçlar için bkz. İkinci Bölüm, I, C, 1.

²⁴⁶ Raselli, **a.g.m.**, s. 1266. İmâ teorisi kapsamında şekil şartlarının, yorum yapmayı sınırlandıracak biçimde çok sıkı uygulandığı yönünde: Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 323.

²⁴⁷ Raselli, **a.g.m.**, s. 1266; Vasiyetnameyi, “şekli”n değil “irade”nin meydana getirdiği ve bu itibarla, ölüme bağlı tasarruflar için öngörülen yasal şekil şartlarının, mirasbırakanın iradesini sınırlandırmaması, sadece onu iletme ve bu şekilde metnin lafzından bağımsız olarak, sadece mirasbırakanın gerçekten ne söylemek istediğinin araştırılması gerektiği yönünde: Breitschmid, **Fromproblem**, s. 315.

ifade edilmesi gerektiğini düzenlemektedir²⁴⁸. Bu bakımdan, tasarrufta iması bulunmasa dahi, mirasbırakanın iradesine hukuki sonuç bağlanması, şekil şartlarının amacına da anlamına da zarar vermeyecektir²⁴⁹. Dış olgulardan serbestçe yararlanılarak yapılacak yorumun, hukuk güvenliğini zedeleyebileceği endişesine karşı da bu faaliyeti gerçekleştirecek olanın, tasarrufun geçerliliğinde menfaati olan lehtar/lehtarlar değil, hakim olacağı hatırlatılmalıdır²⁵⁰.

İma teorisine karşı ileri sürülen hususlardan biri de ima teorisi kabul edildiği takdirde, ayrıntılı yazan mirasbırakanın, sade ve az yazan mirasbırakana nazaran, haksız olarak daha fazla korunmuş olacağıdır. Zira, ayrıntılı yazan mirasbırakanın vasiyetnamesinde, onun iradesine dair bir ima (dayanak) bulmak çok daha kolay olacaktır²⁵¹. Yukarıda geçen mirasbırakanın oğlunu kurtaran hizmetlisi lehine ölüme bağlı tasarrufla kazandırmada bulunması örneğinde, mirasbırakan herhangi bir sebeple metni daha ayrıntılı olarak kaleme alarak, tasarruf metnine fazladan “*oğlumu kurtardığı için*” şeklinde bir ifade koyduğu takdirde, tasarruf ayakta tutulabilmekteydi²⁵². Halbuki, ima teorisi uygulandığında, tasarrufun geçerliliğin üzerinde belirleyici olan bu ibare, normal şartlarda ne tasarrufun geçerliliği ne de kapsamı bakımından bir etkiye sahiptir.

Tasarrufta mirasbırakanın gerçek iradesine yönelik bir ima aranması, yaratacağı belirsizlikler dolayısıyla da eleştirilmektedir. Kötü ifade edilmiş olmakla beraber, mirasbırakanın iradesine bir ima teşkil ettiği kabul edilen bir ibareyle, hiçbir ima içermeyen bir ibarenin birbirinden kolayca ayırt edilemeyeceği; bunun gibi, açık ifade edilmiş ve dolayısıyla yoruma ihtiyaç duymayan bir ifade ile, sadece bir ima içeren ve bu sebeple yorumu gereken bir ifadenin ayrımının, birçok olayda kesin olarak yapılamayacağı, doğru ifade edilememiş başarısız bir ibarenin ima olarak kabul edilebilip edilemeyeceğinin tesadüfe bağlı olduğu ileri sürülmektedir²⁵³. Tasarruf metninde yer alan bir ifadenin, mirasbırakanın iradesine dair bir ima olarak kabul edilebilip edilemeyeceği hususunda, bahsi geçen belirsizlik ve tesadüfilik sebebiyle,

²⁴⁸ Raselli, **a.g.m.**, s. 1266.

²⁴⁹ Raselli, **a.g.m.**, s. 1267.

²⁵⁰ Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 324; Serozan, Serozan/Engin **a.g.e.**, § 4, N 223.

²⁵¹ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 223; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 324.

²⁵² Örnek için bkz. İkinci Bölüm, I, C, 3, d.

²⁵³ Raselli, **a.g.m.**, s. 1262-1266; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 223.

ima teorisinin öngördüğü çözüm tarzı, hukuk güvenliğini zedeler mahiyette görülmektedir²⁵⁴.

Tamamlayıcı yorum yapılabilmesi için tasarrufta ima aranmasına karşı, yukarıda sayılan itirazlara ek olarak ileri sürülen bir diğer itiraz şöyledir: İma teorisini savunan yazarlar, mirasbırakanın farazi iradesinin dış olgular yardımıyla belirlenmesine karşı çıkarken, bu tutumlarıyla çelişkili olarak, Kanunun çeşitli hükümlerinde yer alan, ölüme bağlı tasarrufların tahvili ve tamamen geçersiz bir işlemin, şartları varsa kısmen geçerli tutulması için, vasiyetnamede mirasbırakanın farazi iradesine dair bir ima aranmamaktadır²⁵⁵. Gerçekten de mesela, TMK m. 577/II kapsamında, geçersiz olan tasarrufun vakıf kurmaya tahvili, mirasbırakanın farazi iradesinin bu yönde olmasıyla gerekçelendirilmektedir. Tamamen geçersiz bir işlemin, kısmen geçerli tutulabilmesi ise, ancak, mirasbırakanın, tasarrufu geçersiz olacak kısım olmasaydı dahi yapacağının anlaşılması (yani farazi iradesinin bu yönde olduğunun tespiti) halinde mümkün olmaktadır²⁵⁶. Görüldüğü üzere, bu iki çözüm de aslında mirasbırakanın farazi iradesine dayanmaktadır²⁵⁷. Mirasbırakanın tasarruf konusunu veya lehtarını göstermede düştüğü hatanın, gerçek iradeye uygun olarak ayakta tutulmasını öngören TMK 504/II hükmü de bu hususta örnek olarak gösterilmektedir. Söz konusu hükmün uygulanması için, mirasbırakanın gerçek iradesinin kesin olarak tespit edilebilmesi yeterli görülmekte, ayrıca buna ilişkin tasarruf metninde herhangi bir ima aranmamaktadır²⁵⁸.

Bir ölüme bağlı tasarruf düzenlenirken, mirasbırakanın iradesi hata, hile veya korkutmanın etkisiyle sakatlanmışsa, tasarruf, TMK m. 557/b.2 uyarınca iptal

²⁵⁴ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 223. Bu hususta bkz., § 3, I, C, 3, a.

²⁵⁵ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 223.

²⁵⁶ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 223; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 314.

²⁵⁷ Serozan, **Yorum**, s. 427. Tahvil için bkz. Birinci Bölüm, I, C. Kısmi geçersizlik için bkz. İkinci Bölüm, III, E, 3. Bu iki hususun farazi iradeye dayandığı yönünde ayrıca bkz. Susanne Marxer, **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK-Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, 3., überarbeitete Aufl., Hrsg.: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, 2016, (**OFK-ZGB/Marxer**), Art. 520, N. 2; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 314. BGE 119 II 211.

²⁵⁸ **Kramer, Schmidlin**, Art. 18, N. 53; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 223; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 881; Öncü, **a.g.m.**, s. 348, 349 vd. TMK 504/II hükmü, “*falsa demonstratio non nocet*” (yanlış belirtme zarar vermez) ilkesinin bir görünümüdür. Bu hükümle ilgili olarak ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, A. *Falsa demonstratio non nocet* kuralının uygulandığı hallerde, ima teorisine yer olmadığı yönünde: Werner Flume, “Testamentsauslegung bei Falschbezeichnung”, **NJW**, 1983, (s. 2007-2011), s. 2008. Fakat, ima teorisini savunan bazı yazarlar, TMK m. 504/II’nin uygulamasında, yanlış belirtmenin (yanlış olarak kullanılan ifadenin) mirasbırakanın gerçek iradesine yönelik bir ima olarak kabul edilebileceğini ileri sürmektedirler. Bu yönde: **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 73; Ergüne, **a.g.e.**, s. 279-280.

edilebilecektir. Mesela, mirasbırakan tasarrufu düzenlerken hataya düşmüşse, tasarrufun iptali dava edilebilecektir²⁵⁹. Bu hususta, mirasbırakanın iradesindeki sakatlık tespit edilirken, tasarruf metni yanında, dış unsurlar da dahil bütün olgulardan serbestçe yararlanılmaktadır. Tasarrufun geçersizliği sonucunu doğuran böyle bir faaliyette dış unsurlardan yararlanılabilirken, aynı imkanın, tasarrufu kurtarıcı yorumdan esirgenmesi doğru bulunmamaktadır²⁶⁰. Bu konuda, bir ölüme bağlı tasarrufa yönelik yıkıcı çaba ile yapıcı çabaya eşit imkan tanınması gerekliliğinden bahsedilmektedir (silahların eşitliği)²⁶¹.

f. İma Teorisi ve Favor Testamenti İlkesi

Favor testamenti ilkesi, ölüme bağlı tasarrufların olabildiğince ayakta tutulmasını, mirasbırakanın gerçek iradesini, son arzu ve isteklerini mümkün olduğunca geçerli tutmayı gerektirmektedir. İma teorisi ise, mirasbırakanın gerçek iradesi kesin olarak tespit edilebilmiş olsa bile, tasarrufta bir dayanağı olmaması halinde, etkisiz kalması sonucunu doğurmaktadır. Bu itibarla, ima teorisi ile mirasbırakanın iradesinin, şekle uygun olarak ifade edilmiş olmasını aramanın, yorumu sınırlandırdığı ve ima teorisinin, mirasbırakanın iradesini ayakta tutmayı hedefleyen *favor testamenti* ilkesi ile bağdaştırılamayacağı söylenebilir²⁶².

Bununla birlikte, ima teorisinin, her durumda, mirasbırakanın gerçek iradesinin karşısında bir engel olduğu söylenemez. İma teorisi kapsamında, mirasbırakanın beyanlarının salt lafzına göre anlamlandırılması ve bu şekilde onun gerçek iradesinin göz ardı edilmesi söz konusu değildir. Yapılacak inceleme sonucunda, mirasbırakanın, vasiyetnamede yer alan beyanıyla neyi kastettiği belirlenmektedir. Buna ek olarak, mirasbırakanın gerçek iradesini gözetmek adına, onun iradesine vasiyetnamede bir dayanak bulunup bulunmadığı hususunda da müsamahalı davranılması ve mirasbırakanın dış olgular yardımıyla tespit olunan gerçek iradesine, vasiyetnamede bir dayanak bulunup bulunmadığında tereddütte kalındığı takdirde, *favor testamenti*

²⁵⁹ Tasarrufun iptal edilebilmesi için, sağılar arası işlemlerden farklı olarak, adi saik hatası dahi yeterlidir, bkz. dn. 29.

²⁶⁰ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 223; Druey: **a.g.e.**, 12, N. 17; Breitschmid, **Fromproblem**, 283. Benzer bir değerlendirme için bkz. Öncü, **a.g.m.**, s. 349.

²⁶¹ Breitschmid, **Fromproblem**, s. 283; Öncü, **a.g.m.**, s. 349-350.

²⁶² Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 323.

ilkesi uyarınca, dayanağın bulunduğu sonucuna varılması gerektiği ifade edilmektedir²⁶³.

İma teorisi uyarınca, birçok halde, ölüme bağlı tasarrufun sonuç doğurması imkanı engellenmekteyse de her durumda, söz konusu teorinin böyle bir etki yaptığı söylenemez. İma teorisi lehine ileri sürülen diğer bütün gerekçeler yanında, söz konusu teorinin uygulandığı bazı hallerde, mirasbırakanın gerçek iradesi de korunmuş olmaktadır. Zira, mirasbırakan bir tasarrufta bulunmamakla, mirasın yasal mirasçılık rejimine göre tasfiyesini arzulamış olabilir. Vasiyetnameden bağımsız olarak yapılacak bir yorum sonucundaysa, özellikle de güvenilirliği şüpheli tanık beyanları göz önüne alındığında, mirasbırakanın hiç arzu etmediği bir tasarrufun, ona izafe edilmek suretiyle yürürlüğe girme ihtimali bulunmaktadır. İma teorisi uyarınca şekil hükümlerine riayet olunduğunda ise, mirasbırakanın, tasarrufta bulunmayarak, yasal mirasçılık rejiminin uygulanmasını sağlama hakkını da kapsayan tasarruf özgürlüğü, bir yönüyle de korunmuş olmaktadır²⁶⁴.

Bütün bu gerekçelere rağmen, *kanaatimizce*, ima teorisi yine de reddedilmelidir. Nitekim, özellikle bu başlık altında bahsi geçen gerekçeler, daha ziyade mirasbırakanın iradesinin ispatı ile ilgilidir. Halbuki, ima teorisi reddedildiği takdirde dahi, mirasbırakanın iradesine sonuç bağlanabilmesi için, söz konusu iradenin kesin olarak tespit edilmiş olması aranacaktır. Bu itibarla, bir önceki başlıkta yer verdiğimiz eleştirilerde büyük bir haklılık payı olduğunu kabul ederek, mirasbırakanın iradesine geçerlilik tanımak için, ayrıca metinde ima veya dayanak aranmasını, özellikle *favor testamenti* ilkesi karşısında yerinde bulmuyoruz.

II. Favor Testamenti İlkesinin İşlevleri

A. Tasarrufun Geçersizliğinin Engellenmesi

Ölüme bağlı tasarrufların geçersizliğinin engellenmesi, *favor testamenti* ilkesinin ilk akla gelen işlevidir. Bu kapsamda, farklı şekillerde anlaşılmaya müsait tasarruf, ayakta tutulmaya çalışılmakta, çeşitli yorum ihtimallerinden tasarrufun geçersizliği sonucunu doğuracak olanlar ihmal edilerek, tasarrufu geçerli kılacak olanın tercih edilmesi sağlanmaktadır²⁶⁵. Tasarrufun geçersizliği, mesela, lehtarın hak

²⁶³ BK-Weimar, Einl. vor 14. Titel, N. 72; Ergüne, a.g.e., s. 49.

²⁶⁴ Ergüne, a.g.e., s. 48.

²⁶⁵ MüKoMüKo/Leipold, BGB § 2084, N. 69; Horn, Kroiß, a.g.e., § 7, N. 151.

(dolayısıyla da miras) ehliyetine sahip olmamasından veya kanunun izin vermediği bir içeriğe sahip olmasından ileri gelebilir²⁶⁶.

B. Tasarrufun Mirasbırakanın Amacına En Uygun Şekilde Anlaşılması

Belirtmek gerekir ki *favor testamenti* ilkesinin işlevi tasarrufu ayakta tutacak yorumun üstün tutulmasından ibaret değildir. Tasarrufun geçerliliği hususunda herhangi bir tereddüt olmasa da *favor testamenti* ilkesinin uygulanması söz konusu olabilir. Bu kapsamda, tasarrufun yorumlanabileceği ihtimallerden biri mirasbırakanın son arzularına daha uygun, onun arzularını gerçekleştirmeye daha elverişli ise, bu seçeneğin tercihi de *favor testamenti* ilkesinin bir gereği olacaktır²⁶⁷. Bundan başka, farklı şekillerde anlaşılmaya müsait bir tasarrufun yorumunda, mirasbırakanın iradesine uygun düşen birden fazla ihtimal olması halinde, bu ihtimallerden uygulanması daha az meşakkatli ve daha az masraflı olanın üstün tutulması yine *favor testamenti* ilkesinin bir sonucu olacaktır²⁶⁸.

C. Tasarruf Lehtar İçin Elverişli Olan İhtimalin Tercihi

Ölüme bağlı tasarruflarda, kazandırma lehtar lehine yorum yapılması da *favor testamenti* ilkesinin bir gereği olarak değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, tasarrufun farklı şekillerde yorumlanabildiği hallerde, lehtar için mümkün olduğunca elverişli sonuçlar doğuracak yoruma öncelik tanınır²⁶⁹. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruf metninde, “*paramın çoğunu A alsın*” şeklinde bir ifade kullanmışsa, her ne kadar kazandırma miktarı belirsiz de olsa *favor testamenti* ilkesi kapsamında, paranın yarısı vasiyetin konusu olarak kabul edilerek, tasarruf, lehtar lehine olarak ayakta

²⁶⁶ Sonraki geçersizlik hallerinde de şartları varsa, *favor testamenti* ilkesi uygulama alanı bulacaktır. Bu yönde: **MüKo/Leipold**, BGB § 2084, N. 69; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 7, N. 151.

²⁶⁷ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N., 26; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 7, N. 151; **MüKo/Leipold**, BGB § 2084, N. 71. Vergi yükümlülüğü bakımından daha elverişli sonuç doğuran yorumun tercih edilmesi, bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bu hususta bkz. Ergüne, **a.g.e.**, s. 82; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 7, N. 152. Bir vasiyeti yerine getirme görevlisi atayan mirasbırakan, yasal gerekliliklerin ihlali halinde vasiyeti yerine getirme görevinin sona ereceğini ifade etmişse, bu ifade, mahkemeye yönelik bir talep olarak değil, vasiyeti yerine getirme görevlisi atama tasarrufu için bozucu şart olarak değerlendirilir. Bkz. **MüKo/Leipold**, BGB § 2084, N. 71.

²⁶⁸ **BeckOK BGB, Litzenerger**, BGB § 2084, N. 36; **Burandt, Rojahn, Czubayko**, BGB § 2084, N. 21; **MüKo/Leipold**, BGB § 2084, N. 69; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 7, N. 152.

²⁶⁹ Ergüne, **a.g.e.**, s. 83.

tutulabilecektir²⁷⁰. Zira, mirasbırakanın, lehtarın en azından bu kadarını elde etmesini istediğinde, hiçbir tereddüt bulunmamaktadır²⁷¹.

Fakat, lehtar lehine yapılan yorumu da *kanaatimizce*, mirasbırakanın son arzularına duyulan saygı kapsamında değerlendirmek gerekir. Zira, lehtar lehine sonuç doğuracak çözümün üstün tutulması, esasen, birçok olayda mirasbırakanın amacını gerçekleştirmeye en elverişli olan yorumun tercih edilmesi gereğinin, doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, mirasbırakanın iradesine etkinlik kazandırdığı nispette, lehtar lehine olan yorumun tercihi gereğinden bahsedilmelidir. Bu itibarla, *favor testamenti* ilkesi, tereke üzerinde hak sahibi olan diğer kişiler aleyhine olacak şekilde, lehtar menfaatine yorum yapılmasını gerektirmez. Özellikle, kazandırmanın iktisadi sonuçları bakımından, olabildiğince kazandırma lehtar lehine yorumlanması gerekliliğinden bahsedilemez²⁷². Benzer şekilde, lehtarın kazandırmadan mümkün olduğunca fazla menfaat elde etmesi, haklarının olabildiğince az sınırlandırılmış olması veya yasal mirasçılığın mümkün olduğunca arka plana itilmesi de *favor testamenti* ilkesinden çıkarılamaz²⁷³. Mesela, vasiyetnamede yer alan bir borç ikrarının, hangi borçlara dair olduğu konusunda bir şüphe varsa, *favor testamenti* ilkesine dayanılarak lehtar lehine yorum yapılamayacaktır²⁷⁴. Bunun gibi, mirasbırakan, içindekilerle beraber bir yazı masasını vasiyet etmişse, tesadüfen orada bulunan bir şey, lehtar lehine yorum yapılması gereğinden bahisle kazandırma kapsamında kabul edilemeyecektir²⁷⁵.

III. Favor Testamenti İlkesinin Pozitif Hukuktaki Yansımaları

Favor testamenti ilkesine ilişkin açık bir yasal düzenleme bulunmamakla beraber, Türk Medeni Kanun'unun Miras Hukuku Kitabı'nda yer alan birçok hüküm, *favor testamenti* ilkesinin bir görünümünü teşkil etmektedir. Bu bölümde, bahis konusu hükümlerden bir kısmına değineceğiz.

²⁷⁰ **MüKo/Leipold**, BGB § § 2084, N. 70; **Staudinger/ Otte**, § 2084, N. 9; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 7, N. 154.

²⁷¹ **Staudinger/ Otte**, § 2084, N. 9.

²⁷² **Escher**, Einl. vor Art. 467, N. 16; **Staudinger/ Otte**, § 2084, N. 15; **MüKo/Leipold**, BGB § 2084, N. 70; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, N. 153.

²⁷³ **MüKo/Leipold**, BGB § 2084, N. 70; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 7, N. 153.

²⁷⁴ **Staudinger/ Otte**, § 2084, N. 15; **MüKo/Leipold**, BGB § 2084, N. 70.

²⁷⁵ **Escher**, Einl. vor Art. 467, N. 14; Ergüne, **a.g.e.**, s. 119 dn. 282.

A. Mirasbırakanın Açık Yanılmaya Düşmesi (TMK m. 504/II)

Türk Medeni Kanunu m. 504/II'ye göre “Ölüme bağlı tasarrufla kişinin veya şeyin belirtilmesinde açık yanılma hâlinde mirasbırakanın gerçek arzusu kesin olarak tespit edilebilirse, tasarruf bu arzuya göre düzeltilir”. Bahis konusu hüküm kapsamında, mirasbırakan, yaptığı ölüme bağlı tasarrufla, lehtarı veya kazandırma konusunu belirtirken hataya düşerse, kesin olarak tespit edilebiliyor olmak kaydıyla, tasarrufun, mirasbırakanın gerçek iradesine uygun olarak ayakta tutulacağı öngörülmüştür. Hükümde öngörülen şartlar dahilinde, mirasbırakanın hataları tasarrufun geçerliliğine etki etmeyecektir²⁷⁶.

Türk Medeni Kanunu m. 504/II'nin lafzına itibar edildiğinde, bu hüküm kapsamında düzeltilebilecek olan hataların, beyana ilişkin hatalar olduğu sonucuna varılacaktır. Söz konusu beyan (belirtme) hatalarında beyan sahibinin iradesi esasen sağlıklı bir şekilde oluşmakta, fakat, bu iradenin izharında (belirtilmesinde) hataya düşülmektedir. Başka bir ifadeyle, beyan sahibi (mirasbırakan), doğru düşünmekte ve bu düşüncesine uygun bir beyanda bulunmak istemekte, ancak, netice itibarıyla düşüncesini yanlış ifade etmektedir. Bu şekilde beyanda meydana gelen hata dikkatsizlikten, bilgisizlikten veya kullanılan ifadelerin anlamı hakkında sahip olunan yanlış bir tasavvurdan kaynaklanmış olabilir²⁷⁷. Örnek vermek gerekirse, mirasbırakan, vasiyetnamesinde dairesini arkadaşı A'ya vasiyet ettiğini belirtmiş, fakat, vasiyetnamesine, sahibi olduğu dairenin numarası olan 15 sayısını yazacak

²⁷⁶ Türk Medeni Kanunu m. 504/II, esasen, Borçlar Hukuku alanında da kabul edilen “*falsa demonstratio non nocet* = yanlış belirtme zarar vermez” kuralının özel bir görünümüdür. Bu hususta bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, § 32 N. 2; **Kramer, Schmidlin**, Art. 18, N. 93; vd.; Altop, **a.g.m.**, s. 630; Aksoy Dursun, **Falsa**, s. 134 vd.; Öncü, **a.g.m.**, s. 336-337. Ayrıca, “Bu kaide(nin) hususi bir şekle tabi muamelelere de tatbik...” olunacağı da belirtilmektedir. Bkz. Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 269. “...Türk Medeni Kanununun 504. maddesinin 2.fıkrasına göre; “Ölüme bağlı tasarrufla kişinin veya şeyin belirtilmesinde açık yanılma halinde mirasbırakanın gerçek arzusu kesin olarak tespit edilebilirse, tasarruf bu arzuya göre düzeltilir.” Somut olayda davacılar, murisin vasiyetnamesinin düzenlenmesinde açık bir hataya düştüğünü, vasiyet edilen taşınmazların ada numaralarının maddi hata nedeniyle yanlış yazıldığını, murisin gerçek iradesinin 128 ada 44 parselde kayıtlı taşınmaz olduğu halde vasiyetnameye 122 ada 44 parsel olarak yazıldığını, 140 ada 29 parsel sayılı taşınmazın ise vasiyetnameye 14 ada 29 parsel olarak yazıldığını, malik bilgilerinin ve diğer bilgilerin vasiyetnamedeki bilgilerle birebir örtüşüğünü belirtmiştir. Mahkemece; vasiyetçinin vasiyetnamesinin düzenlenmesi sırasında açık bir hataya düştüğü yönünde araştırma yapılmadan, bu taşınmazlar yönünden karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir. O halde mahkemece yapılacak iş; vasiyetçinin vasiyetnamesinin düzenlenmesi sırasında açık bir hataya düşüp düşmediğinin tespit amacıyla, anılan dört taşınmazın ilk oluşumundan itibaren, resmi akit tablolarını da içeren tedavülli tapu kayıtlarını celpederek, bu hususta taraf delillerini değerlendirerek murisin gerçek iradesinin açıklığa kavuşturulduktan sonra hüküm kurmak olmalıdır...” Y., 3. HD., E. 2018/7112 K. 2018/12816 T. 17.12.2018 (www.kazanci.com), (25.02.2019).

²⁷⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 324; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N., 220; Ergüne, **a.g.e.**, s. 280-281; Baygın, **a.g.m.**, s. 575; Tuor, Schnyder, Rumo-Jungo, **a.g.e.**, § 67 N. 16. Karş. Kocayusufpaşaoğlu, **Güven**, s. 14.

yerde, dalgınlık veya başka bir sebeple 16 sayısını yazmıştır. Burada TMK m. 504/II kapsamında yer alan (kazandırmanın konusuna dair) bir beyan hatası söz konusudur. Zira, mirasbırakan, sahibi olduğu daireyi vasiyet etmek istemiş, fakat, arzusunu ifade ederken hataya düşmüştür. Mirasbırakanın iradesinin ne yönde olduğunun kesin olarak anlaşılabilmesi kaydıyla (örnek bakımından, mirasbırakanın aslında 15 numaralı daireyi vasiyet etmek istediği kesin olarak anlaşılmalıdır), bu tür yanlışlar, TMK m. 504/II kapsamında düzeltilebilecektir²⁷⁸. Örnekler çoğaltılabilir: Mirasbırakan arabasını yeğeni Mehmet’e vasiyet etmek istemiş, fakat, tasarrufunda lehtarını belirtmek için, *yeğenim Ahmet* ifadesini kullanmıştır. Bu örnekte de TMK m. 504/II kapsamında değerlendirilecek bir yanlışlık söz konusu olur²⁷⁹. Fakat, tekrar edelim ki, bu tür hataların, TMK m. 504/II dahilinde düzeltilebilmesi için hatanın açık²⁸⁰ olması ve mirasbırakanın gerçek iradesinin kesin olarak²⁸¹ tespit edilebiliyor olması gerekir.

Bir ölüme bağlı tasarrufta yer alan (özellikle) belirtme hatalarının, TMK m. 504/II uyarınca düzeltilmesi, esasen bir yorum faaliyeti teşkil etmektedir²⁸². Gerek mirasbırakanın gerçek iradesinin, gerekse de gerçek iradesiyle beyanı arasındaki uyumsuzluğun (bir beyan hatasının varlığının) tespiti yorum yoluyla gerçekleştirilmektedir²⁸³. Yorum yoluyla hatanın ve mirasbırakanın gerçek iradesinin belirlenmesinden sonra, tasarruf, tespit edilen gerçek iradeye göre, ayakta tutulmaktadır. Bu bakımdan, yasal bir yorum kuralı olan TMK 504/II hükmü, ölüme bağlı tasarrufu geçerli kılacak yorumun tercih edilmesi gerekliliğini düzenlemesi itibarıyla, *favor testamneti* ilkesinin Medeni Kanun’da yer alan en önemli

²⁷⁸ Örnek için bkz. Serozan, **Yorum**, s. 429.

²⁷⁹ Örnek için bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 981.

²⁸⁰ Yanılmanın “açık” sayılabilmesi için, bunun, herkes tarafından anlaşılabilir olması gerekli değildir. Mirasbırakanın yanlışlığının kolaylıkla tespit edilebilmesi yeterlidir. Bu yönde bkz: Ergüne, **a.g.e.**, s. 279; **BK-Weimar**, Art. 469, N. 35. Benzer bir değerlendirme için ayrıca bkz. Öncü, **a.g.m.**, s. 350 dn. 207.

²⁸¹ Mirasbırakanın gerçek iradesine ilişkin aranan “kesinlik” ölçütünün, “kesinlik sınırında yer alan bir ihtimal” olarak anlaşılması gerektiği, öğretide ifade edilmektedir. Buna göre, yapılacak inceleme sonucunda, mirasbırakanın başka bir şey istemiş olabileceğine dair makul olarak kabul edilebilecek bir şüphe kalmamalıdır. Bkz. **BK-Weimar**, Art. 469, N. 35. Ayrıca bkz. Öncü, **a.g.m.**, s. 350-351.

²⁸² **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 469, N. 8; **OFK-ZGB/Marxer**, Art. 469, N. 9; Baygın, **a.g.m.**, s. 575; Banu Atlı, **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi**, Ankara, Seçkin, 2017, s. 113; Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 198. Bu sebeple, TMK m. 504/II’nin uygulanması için bir süreye riayet edilmesi gerekmediği gibi, bir iptal davası açılmasına da gerek bulunmamaktadır. Bu yönde: Tuor, Schnyder, Rumo-Jungo, **a.g.e.**, § 67 N. 17; Gamze Turan, **Ölüme Bağlı tasarrufların Hükümsüzlüğü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2007, s. 57. Ayrıca bkz. Atlı, **a.g.e.**, s. 116.

²⁸³ Ergüne, **a.g.e.**, s. 271; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 313.

görünümlelerinden birini teşkil etmektedir²⁸⁴. Ayrıca, vasiyetnamelerin yorumunda kabul edilen irade teorisi dikkate alındığında, TMK m. 504/II ile öngörülen çözümün, vasiyetnamelerin²⁸⁵ yorumuna ilişkin ilkelere de uygunluk arz ettiği belirtilmelidir. Zira, söz konusu teori uyarınca, bir vasiyetnamenin yorumunda, mirasbırakanın sübjektif iradesi esas alınmaktadır. Buna binaen, bir beyan hatasının söz konusu olduğu hallerde, hata sebebiyle tasarrufun iptali sonucuna varmak yerine, vasiyetnamede yer alan ifadelerin, mirasbırakanın kastettiği şekilde anlaşılacak düzeltilmesinin, vasiyetnamelerin yorumuna hakim olan irade teorisinin tabii bir sonucu olduğu da söylenebilir²⁸⁶.

Türk Medeni Kanunu m. 504/II uyarınca düzeltilebilecek hatalar bakımından, bahsettiğimiz belirtme ve tayin hatalarının, (şartları varsa) düzeltilebileceğinde herhangi bir tereddüt bulunmamakla beraber, saik hatalarının da söz konusu hüküm kapsamında değerlendirilebilir değerlendirilemeyeceği öğretide tartışmalıdır²⁸⁷. Türk

²⁸⁴ Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 323; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 981; Hatemi, **a.g.e.**, § 10, N. 4; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 118; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 195; Çabri, **a.g.e.**, N. 313; Kaneti, **a.g.e.**, s. 98; Köprülü, **a.g.e.**, s. 227, 239; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N., 219-220; Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 619; Serozan, **Yorum**, s. 429-430; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 886; Atlı, **a.g.e.**, s. 113; Baygın, **a.g.m.**, s. 575; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 313; Ergüne, **a.g.e.**, s. 279; Kırkbeşoğlu, **a.g.m.**, s. 210, 211; Tuor, Schnyder, Rumo-Jungo, **a.g.e.**, § 71 N. 8; Escher, Einl. vor Art. 467, N. 16. Ayrıca bkz. **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 469, N. 2, 28. "...M.K.'nın 451/2. maddesinde yer alan "tasarrufu yapan kimse, şahsı veya şey tayin ederken açık bir hataya düşmüş se kendisinin hakiki arzusunu katiyetle tayin mümkün olduğu takdirde hatalı tasarruf bu arzuya göre düzeltilir" biçimindeki hüküm Kanunumuzun ölüme bağlı tasarrufu yapanın gerçek iradesine, son arzusuna, isteğine büyük önem verdiğini açıkça ortaya koymaktadır...", Y. HGK, E. 1990/2-346 K. 1990/586 T. 21.11.1990, (www.kazanci.com), (.25.02.2019). TMK m. 504/II'nin (eMK 451/II) bu özelliğine değinilen bir Yargıtay kararı için ayrıca bkz. Y., 2. HD., E. 2000/2641, K. 2000/3627, T. 27.3.2000, (www.kazanci.com), (27.06.2020).

²⁸⁵ TMK m. 504/II'nin, miras sözleşmelerinde uygulanabilir uygulanamayacağı öğretide tartışmalıdır. TMK m. 504/II'nin miras sözleşmesinde uygulanabilmesinin, sözleşmenin karşı tarafının, mirasbırakanın içine düştüğü hatayı bilmesi gerekmesine veya ölüme bağlı tasarrufun, mirasbırakanın gerçek arzusuna göre uygulanmasını kabul etmesine bağlı olduğu yönünde: Oğuzman, **a.g.e.**, s. 173; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1077; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 326; Baygın, **a.g.m.**, s. 578. Benzer şekilde: İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 898. İvazsız miras sözleşmelerinde uygulanabileceği, fakat, ivazlı miras sözleşmelerinde, Borçlar Hukuku ilkeleri uyarınca bir sonuca varılması gerektiği yönünde: Daniel Abt, **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Hrsg.: Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, 2016, (**CHK-ZGB/Abt**), Art. 469, N. 23. Herhangi bir sınırlama olmadan: Çabri, **a.g.e.**, N. 314.

²⁸⁶ **BK-Weimar**, Art. 469, N. 38. İrade teorisi için bkz. Birinci Bölüm, I, A, 4, a. Bu konuyla ilgili değinilmesi gereken bir diğer husus, Kanunun, sadece kişinin veya şeyin belirtilmesindeki yanılmadan bahsetmiş olmasıdır. Öğretide, haklı olarak, hükmün geniş yorumlanmak suretiyle diğer konulara ilişkin yanımların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu yönde: **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 469, N. 9; Tuor, Schnyder, Rumo-Jungo, **a.g.e.**, § 67 N. 17; Öncü, **a.g.m.**, s. 335; Atlı, **a.g.e.**, s. 116. Örnek olarak, yüklenme konusu olan edim veya vasiyet borçlusu (bkz. Ergüne, **a.g.e.**, s. 116, 284) veyahut da (maddi anlamda) ölüme bağlı tasarrufun türü hakkındaki hatalar (bkz. **BK-Weimar**, Art. 469, N. 38) TMK m. 504/II kapsamında değerlendirilebilir.

²⁸⁷ Burada saik hatası ile kastedilen, mirasbırakanın, kendisini tasarrufu yapmaya sevk eden düşüncede düştüğü hatadır. Bkz. Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 313; Baygın, **a.g.m.**, s. 577, dn. 28; Köprülü, **a.g.e.**, s. 238.

Medeni Kanunu m. 504/II'nin lafzını esas alan hakim görüş²⁸⁸, mirasbırakanın hatasının bu hüküm uyarınca düzeltilebilmesini, sadece belirtme ve tayin hataları bakımından mümkün görmektedir. Buna mukabil, öğretideki diğer bir görüş²⁸⁹ hükmü geniş yorumlayarak, saik hatalarını, bu arada öngörü (tahmin) hatalarını da TMK m. 504/II dahilinde değerlendirmektedir. Mesela, mirasbırakan, oğlunu boğulmaktan kurtaranın can kurtaran A olduğunu zannetmiş ve onun lehine bir kazandırmada bulunmuştur. Halbuki, oğlunu kurtaran A değil B'dir. Burada, yukarıda verdiğimiz örneklerden farklı olarak, mirasbırakan, şahsı belirtmede değil, "şahısta" (veya şahsın vasfında²⁹⁰) hataya düşmüştür²⁹¹. Burada hata, mirasbırakanın şahsa ilişkin tasavvurundadır. Başka bir ifadeyle, onun iradesinin oluşumunda bir hata meydana gelmiştir. Bu halde, esasen, mirasbırakanın iradesiyle beyanı arasında herhangi bir uyumsuzluk bulunmadığından, yani bir beyan hatası söz konusu olmadığından, hakim görüş kabul edildiği takdirde, böyle bir tasarrufun, mirasbırakanın gerçek iradesine göre düzeltilmesi mümkün olmayacak ve tasarrufun hata sebebiyle iptali gündeme gelecektir.

Saik hatası bahsinde değinilebilecek diğer bir husus, öngörü (tahmin) hatalarıdır²⁹². Çoğu halde ölüme bağlı tasarrufun düzenlenme anıyla açılma anı

²⁸⁸ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 981; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 921; **BK-Weimar**, Art. 469, N. 36; **CHK-ZGB/Abt**, Art. 469, N. 24; **OFK-ZGB/Marxer**, Art. 469, N. 9; **Kramer, Schmidlin**, Art. 18, N. 96; **Escher**, Art. 469 N. 26.

²⁸⁹ Ergüne, **a.g.e.**, s. 283; Öncü, **a.g.m.**, s. 363; Atlı, **a.g.e.**, s. 115; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 322 dn. 29, 326; Baygın, **a.g.m.**, s. 578. Öngörü hatalarının da TMK m. 504/II'nin uygulama alanına dahil olduğu yönünde: Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 66, 67, 221; Serozan, **Yorum**, s. 430; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 326. İsviçre Hukuku'nda Druey, TMK m. 504/II'nin sadece beyan hatalarının düzeltileceğini öngören lafzını, sınırlı olduğu gerekçesiyle eleştirmektedir. Bkz. Druey, **a.g.e.**, § 12, N. 32.

²⁹⁰ Baygın, **a.g.m.**, s. 577.

²⁹¹ Örnek için bkz. **BK-Weimar**, Art. 469, N. 37.

²⁹² Borçlar Hukuku'nda saik hatası bahsinde, geçmiş ve şimdiki zamana ilişkin yanılgılarla, geleceğe ilişkin hususlarda yanılgılar arasında bir ayrım yapılmaktadır. Bu kapsamda, geçmiş ve şimdi zamana ilişkin bir hususta yanılgıya düşüldüğü takdirde, bir saik hatasının varlığı kabul edilirken, geleceğe dair bir hususta hataya düşülmesi halinde, sözleşmenin uyarlanması söz konusu olacağı kabul edilmektedir. Halbuki, ölüme bağlı tasarruflarda tasarrufun düzenlenmesinden sonra meydana gelen değişikliklerde uyarlamaya benzer bir durum bulunmakla beraber, teknik olarak bir uyarlamadan bahsedilemez. Zira, Borçlar Hukuku'nda, saik hatasının kabulü ile ortaya çıkacak sonuçlar ile uyarlamanın uygulanması halinde ortaya çıkacak sonuçlar arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Buna mukabil, ölüme bağlı tasarruflarda, bu iki hata türü arasında önemli bir fark mevcut değildir. Zira, ölüme bağlı tasarruflarda, adi saik hatası iptal için yeterli olduğu gibi, öngörü hatalarında da belirli şartlar dahilinde tasarruf iptal edilebilmektedir (bu hususta bkz. dn. 29 ve dn. 296). Ölüme bağlı tasarrufların arz ettiği bu mahiyet farkı dolayısıyla, öğretide bir görüş, saik hatası hususunda böyle bir ayrım yapılmasının gerekli olmadığını kabul etmektedir. Bu yönde: Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 66-67, 220-221; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 315-316; Öncü, **a.g.m.**, s. 355 vd. Öngörü hatalarında, tamamlayıcı yorum yapılabilecekken, geçmiş veya şimdiki zamana ilişkin yanılgılarda tamamlayıcı yorum yapılamayacağı yönünde: **Escher**, Einl. vor Art. 467 N 18. Borçlar Hukuku'ndaki durum için bkz. Tekinay, Akman, Burcuğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 430; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, N. 617; Eren, **a.g.e.**, N. 1204.

arasında uzun bir süre geçtiğinden, bu süre içerisinde, tasarrufun yapılması esnasında mirasbırakan tarafından göz önüne alınan şartlar değişmiş olmaktadır. Mirasbırakanın iradesine uygun sonuçlar doğurabilmesi için, tasarrufun değişen şartlara uyarlanması gerekebilecektir. Bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, mirasbırakan mirasını eşit bir şekilde paylaşmak amacıyla, İstanbul'daki dairesini oğluna, Kıbrıs'taki nispeten değeri düşük taşınmazlarının tamamını, eşine bırakıyor. Tüm malvarlığını teşkil eden bu kazandırmaların değeri, tasarrufun yapıldığı sırada birbirine yakın olmakla beraber, Kıbrıs'ta gayrimenkul fiyatlarının aşırı yükselmesi sebebiyle, mirasın açıldığı anda iki kazandırma arasındaki değer farkı önemli miktarda değişmiştir. Bu durumda, tasarrufun, mirasbırakanın arzusuna uygun sonuçlar doğurabilmesi için uyarlanması gerekmektedir. Tasarrufun bu haliyle uygulanmasının, mirasbırakanın iradesine uygun olmadığı açık olmakla beraber, bahis konusu tasarrufun saik hatası sebebiyle iptali yoluna gidildiği takdirde de mirasbırakanın, malvarlığının yarısını elde etmesini istediği eşi, iptal sonucunda, ancak 1/4 oranındaki miras payını elde edebilecektir²⁹³.

Belirtmek gerekir ki, hem saik hataları hem de öngörü hataları, esasen, mirasbırakanın farazi iradesine dayanılarak düzeltilmektedir²⁹⁴. Zira, bu düzeltme faaliyetinde tasarruf, mirasbırakan tasarruf yapıldığı anda, hatasının farkına varsaydı veya meydana gelecek değişiklikleri öngörseydi, nasıl bir düzenleme yapardı sorusuna vereceği cevaba uygun olarak ayakta tutulmaktadır. Dolayısıyla, saik hatalarında tasarrufun ayakta tutulabilmesi için, öncelikle, mirasbırakanın farazi iradesinin tespit edilmesi gerekecektir. Bu hususta temel alınacak ölçüt, mirasbırakanın tasarrufu yapmaktaki gayesidir. Bu noktada, mirasbırakanın amacının nasıl belirleneceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Zira, daha önce de belirttiğimiz gibi, ölüme bağlı tasarruflar sıkı şekil şartlarına tabi hukuki işlemler olduklarından, şekil dahilinde ifade edilmemiş iradenin dikkate alınması, hakim görüş tarafından kabul edilmemektedir (ima teorisi). Bu aşamada, mirasbırakanın amacının, tasarrufun metninden ima yoluyla da olsa anlaşılmasının gerekip gerekmediği sorunu ortaya çıkmaktadır. Yukarıda verdiğimiz örneklerden yola çıkarsak, birinci örnekte, mirasbırakanın A'ya kazandırma yapmasının sebebinin oğlunu boğulmaktan kurtarması olduğu, ikinci örnekte de

²⁹³ Örnek ve açıklamalar için bkz. Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N., 67. Bu konuda karşılaşılabilecek çoğu durumda, iptal yaptırımının mirasbırakanın iradesine uygun sonuçlar doğurmayacağı yönünde: Öncü, **a.g.m.**, s. 348.

²⁹⁴ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N., 215, 222; Serozan, **Yorum**, s. 430; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 314; Baygın, **a.g.m.**, s. 577. Bu bakımdan, saik yanlışlarının düzeltilmesi, esasen bir tamamlayıcı yorum faaliyetidir. Bu şekilde: Öncü, **a.g.m.**, s. 336, 363.

malvarlığını eşit olarak paylaşmak istediği, vasiyetname metninden anlaşılmıyorsa, ima teorisine sıkı bir şekilde bağlı kalındığı takdirde tasarrufun ayakta tutulması mümkün olmayacaktır²⁹⁵. Netice olarak, örneklerde tasarruflar, hata sebebiyle iptal edilebilecektir²⁹⁶.

Türk Medeni Kanunu 504/II hükmü, hakim görüş tarafından algılandığı şekliyle, çok sınırlı bir uygulama alanına sahip olmaktadır. Gerçekten de bu görüş kabul edildiği takdirde, TMK m. 504/II dahilinde, ancak bir ölüme bağlı tasarrufun düzenlenmesinde meydana gelen bir takım yazım veya ifade hatalarının düzeltilmesi mümkün olacaktır. Böyle bir kabul ise, bahis konusu hükmün uygulama alanını oldukça sınırlandırmaktadır²⁹⁷. Bundan başka, beyan hataları serbestçe düzeltililecek iken, saik hatalarının iptale mahkum edilmesinin bir diğer mahzuru, bu iki kavramın ayırıt edilmesi hususunda karşılaşılabilecek zorluklardır²⁹⁸. Nitekim, bir beyan hatasının mı söz konusu olduğu yoksa bir saik hatasının mı mevcut olduğuna münferit hadiselerde tereddütsüzce karar verilememektedir. *Kanaatimizce*, hakim görüşün aksine, TMK 504/II hükmü *favor testamenti* ilkesine de uygun bir şekilde anlaşılmalı ve beyan hatalarının yanında, saik hatalarının da bahis konusu hüküm kapsamında düzeltilmesine imkan tanınmalıdır²⁹⁹.

²⁹⁵ Bu yönde: Baygın, **a.g.m.**, s. 578. Ayrıca tamamlayıcı yorumda ima teorisi için bkz. İkinci Bölüm, I, C, 3, d.

²⁹⁶ Mirasbırakanın bu olayların gerçekleşeceğinden emin olması kaydıyla, ileride meydana gelebilecek olaylara ilişkin yanılması halinde de TMK m. 504/I anlamında bir hatanın varlığından bahsedilecektir. Benzer şekilde, mirasbırakanın, tasarrufu yaparken dikkate almadığı ve gelecekte ortaya çıkabilecek bir olayın, tasarrufu düzenlerken farkına varsaydı, tasarrufu hiç veya o şekilde yapmayacağı söylenebiliyorsa, iptali gerektirecek bir hatanın varlığı kabul edilecektir. Bkz. **BK-Weimar**, Art. 469, N. 20, 36. Ayrıca bkz. Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 33; **CHK-ZGB/Abt**, Art. 469, N. 4; Tuor, Schnyder, Rumo-Jungo, **a.g.e.**, § 67 N. 9.

²⁹⁷ Ergüne, **a.g.e.**, s. 283; Atlı, **a.g.e.**, s. 116. Sadece bazı yazım hataları ve yanlış ifadelerin TMK m. 504/II kapsamında düzeltililebileceği ve bu bakımdan, bahis konusu hükmün pratik anlamının sınırlı olduğu yönünde: **CHK-ZGB/Abt**, Art. 469, N. 24-25.

²⁹⁸ Ergüne, **a.g.e.**, s. 284. Mesela, mirasbırakan düzenlediği vasiyetnamesinde eşine intifa hakkı öngörmüştür. Halbuki, eşine kazandırmak istediği hak sükna (oturma) hakkıdır. Fakat, içerik bakımından, intifa hakkını sükna hakkı ile karıştırmıştır. Böyle bir durumda, bir beyan hatasından mı yoksa bir saik hatasından mı bahsedilecektir? Bu hususta kabul edilen bir fikre göre, vakıalara ilişkin değerlendirmelerde yanılma halinde saik hatasının varlığı kabul edilirken, hukuki değerlendirmelere ilişkin yanılmalarda, beyan hatasının bulunduğu kabul edilir. Bu görüş kabul edildiği takdirde, örnekte bir beyan hatasının varlığı sonucuna varılacaktır. Bu görüşle ilgili açıklamalar için bkz. Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 313 dn. 6.

²⁹⁹ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N., 66, 67, 221; Ergüne, **a.g.e.**, s. 284.

Türk Medeni Kanunu 504/II düzenlemesinin, ancak hatalı da olsa mevcut bir ifadenin düzeltilmesi işlevine sahip olduğu, dolayısıyla tasarrufta hiç yer bulmamış bir hususun ölüme bağlı tasarrufa dahil edilemeyeceği ifade edilmektedir. Bu yönde: Ergüne, **a.g.e.**, s. 282; Turan, **a.g.t.**, s. 56; **CHK-ZGB/Abt**, Art. 469, N. 24. Eksik beyan edilmiş olan bir (maddi anlamda) ölüme bağlı tasarrufun düzeltililebileceği yönünde: Öncü, **a.g.m.**, s. 351-352.

B. Anlamsız veya Sadece Başkalarını Rahatsız Edici Mahiyette Olan Koşul ve Yüklemelerin Yok Sayılması (TMK m. 515/III)

Kanun koyucu, TMK m. 515/I ile, mirasbırakanın, düzenlediği bir ölüm bağlı tasarrufu, koşul veya yükleme ile kayıtlayabileceğini öngörmüştür. Fakat, bu koşul ve yüklemelerin sonuç doğurabilmeleri için, hukuka ve ahlaka aykırı olmamaları gerekir. Nitekim, aynı maddenin ikinci fıkrasında, bu husus ve buna aykırılık halinde uygulanacak yaptırıma yer verilmiştir. Buna göre hukuka veya ahlaka aykırı koşul veya yüklemelerin sadece kendileri geçersiz olmamakta, kayıtladıkları tasarruflar da geçersiz hale gelmektedir³⁰⁰.

Hukuka veya ahlaka aykırı koşul ve yüklemelerden farklı olarak, *favor testamenti* ilkesinin Medeni Kanun'da yer alan bir başka görünümü olan TMK m. 515/III'te, kanun koyucu tarafından tasarrufu ayakta tutacak bir çözüm benimsenmiştir³⁰¹. Bahis konusu hüküm şöyledir: “*Anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullar ve yüklemeler yok sayılır*”. Buna göre, anlamsız (faydasız) veya sadece başkalarını rahatsız edici (müziç) koşul veya yüklemeler, tasarrufun geçerliliği üzerinde bir etkide bulunmazlar. Başka bir ifadeyle, bu ihtimalde, geçerli kabul edilen tasarruf, koşul veya yükleme olmadan sonuçlarını doğurmaktadır³⁰². Ayrıca ölüme bağlı tasarrufta yer alan bu tür kayıtlar, bir iptal davasına dahi gerek olmaksızın kendiliğinden hükümsüz olurlar³⁰³. Mesela mirasbırakan, sahip olduğu evini, komşuları sürekli rahatsız etmesi için gürültücü bir

³⁰⁰ Öğretide, aksi yönde görüşler olmakla beraber, buradaki geçersizlik türünün maddenin lafzına uygun olarak, iptal edilebilirlik olduğu kabul edilmektedir. Bu konuda ayrıca bkz. dn. 341.

³⁰¹ Ergüne, **a.g.e.**, s. 136; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 886; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 219; **Escher**, Einl. vor Art. 467, N. 16.

³⁰² Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 746; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 149; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 280; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 627; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 811; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 163; **BK-Weimar**, Art. 482, N. 112; Stephanie Hrubesch-Millauer, **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Hrgs.: Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, 2016, (**CHK-ZGB/Hrubesch-Millauer**), Art. 482, N. 16; Philipp Studhalter, **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK-Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, 3., überarbeitete Aufl., Hrgs.: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, 2016, (**OFK-ZGB/Studhalter**), Art. 482, N. 21; Daniel Staehelin, **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, 6. Aufl., Hrgs.: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019 (**BSK-ZGB II/Staehelin**), Art. 482, N. 42. TMK 515/III hükmünün emredici olmadığı kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak mirasbırakan, anlamsız veya sadece rahatsız edici olarak kabul edilen koşul veya yüklemenin geçersizliği halinde, kazandırmanın da geçersiz olabileceğini öngörebilir. Bu şekilde: **BSK-ZGB II/Staehelin**, Art. 482, N. 42; Druey, **a.g.e.**, § 12, N. 67.

³⁰³ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 280; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 627; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 163; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 149; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 746; **BK-Weimar**, Art. 482, N. 113; **CHK-ZGB/Hrubesch-Millauer**, Art. 482, N. 16; **OFK-ZGB/Studhalter**, Art. 482, N. 21; **BSK-ZGB II/Staehelin**, Art. 482, N. 42.

köpek beslemesi koşuluyla arkadaşı A'ya vasiyet ederse, faydasız ve sadece başkaları için rahatsız edici olan bu koşul geçersiz olacak ve kazandırma, söz konusu koşul olmadan geçerliliğini koruyacaktır³⁰⁴. Bir başka örnek de şöyledir: Mirasbırakan, arkadaşı A'ya, haftada bir gün başına bir huni geçirerek dolaşması şartıyla bir kazandırmada bulunuyor. Bu durumda da koşul TMK m. 515/III anlamında geçersiz olurken, kazandırma koşulsuz olarak geçerli olacaktır³⁰⁵.

Burada, koşul veya yüklemenin anlamsız veya başkalarını rahatsız edici sayılabilmesi için uygulanacak ölçütlere de değinmek gerekir. Özellikle hukuka veya ahlaka aykırı koşul ve yükleme ile anlamsız veya rahatsız edici koşul ve yüklemelerin ayırt edilmesi önemlidir. Zira, hukuka veya ahlaka aykırı koşul ve yüklemeler için TMK m. 515/II'de öngörülen yaptırım göz önünde tutulduğunda, bu hususta yapılacak vasıflandırmaya göre ortaya çıkan sonuç, çok farklı olmaktadır³⁰⁶. Öğretide, yerine getirilmesi sadece yükümlü için değil, aynı zamanda üçüncü bir kişiyi de rahatsız eden ve hiç kimse için bir faydası olmayan koşul veya yükleme “*rahatsız edici*” olarak değerlendirilirken³⁰⁷; bir başka tasarrufla çelişki arz eden veya yorum yoluyla da bir anlam verilemeyen³⁰⁸ veyahut da abes bir mahiyette olan koşul ve yüklemeler TMK m. 515/III kapsamında *anlamsız* olarak kabul edilmektedir³⁰⁹.

C. Topluluk Lehine Yapılan Kazandırmaların Tahvili (TMK m. 577/II)

Türk Hukuku'nda, mirasçı olabilmek için aranan şartlardan biri de mirasçılık ehliyetine sahip olmaktır. TMK 580/I ve 581/I hükümlerinde öngörüldüğü üzere, mirasbırakanın ölümü anında hak ehliyetine sahip olan herkes, mirasçı veya vasiyet alacaklısı olabilmektedir. Başka bir ifadeyle, mirasçı veya vasiyet alacaklısı olabilmek için öncelikle, hak ehliyetine sahip olmak gerekmektedir. Tüzel kişiler de hak

³⁰⁴ Örnek için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 280.

³⁰⁵ Örnek için bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 746. Bir görüşe göre, lehtar komik duruma düşürecek, onu rencide edecek koşul ve yüklemeler, kişilik hakkını ihlal etmeleri sebebiyle TMK m. 515/III kapsamında *anlamsız* olarak değil, TMK m. 515/II anlamında *hukuka aykırı* olarak değerlendirilmelidir. Bu yaklaşım kabul edildiği takdirde, bahis konusu koşul veya yüklemenin bağlı bulunduğu tasarruf da geçersiz olacaktır. Bu yönde: **BK-Weimar**, Art. 482, N. 113. Aksi yönde: **BSK-ZGB II/Staehelin**, Art. 482, N. 43; **CHK-ZGB/Hrubesch-Millauer**, Art. 482, N. 16; **OFK-ZGB/Studhalter**, Art. 482, N. 21.

³⁰⁶ Fakat, TMK m. 515/II'nin lafzına rağmen, hukuka ve ahlaka aykırı koşul ve yüklemeler için de 515/III'te yer alan çözümü uygulayan, bizim de kabul ettiğimiz görüş için bkz. Üçüncü Bölüm, II, C.

³⁰⁷ **BK-Weimar**, Art. 482, N. 112; **CHK-ZGB/Hrubesch-Millauer**, Art. 482, N. 16; **BSK-ZGB II/Staehelin**, Art. 482, N. 43; **Escher**, Art. 482, N. 36.

³⁰⁸ **BK-Weimar**, Art. 482, N. 113.

³⁰⁹ **OFK-ZGB/Studhalter**, Art. 482, N. 21. Ayrıca bkz. **BSK-ZGB II/Staehelin**, Art. 482, N. 43; **BK-Weimar**, Art. 482, N. 113; **CHK-ZGB/Hrubesch-Millauer**, Art. 482, N. 16.

ehliyetine sahip olduklarından, mirasçı olabilmeleri önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır³¹⁰. Buna karşılık, *tüzel kişiliği olmayan topluluklar*, hak ehliyetine sahip olmadıklarından mirasçılık ehliyetine de sahip olamamakta ve dolayısıyla, bu topluluklar lehine yapılan kazandırmalar, ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz olmaktadır³¹¹.

Fakat kanun koyucu, bir amaca bağlı olarak yapılan topluluk lehine kazandırmaları, *favor testamenti* ilkesine uygun olarak ve mirasbırakanın son arzularını hayata geçirebilecek surette geçerli tutacak bir çözüm öngörmüştür³¹². TMK m. 577/II'de yer alan bahis konusu 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.*" Görüldüğü üzere, mirasçılık ehliyetine sahip olmayan bir topluluk lehine yapılan geçersiz bir kazandırma, mirasbırakanın amacını gerçekleştirmekle külfetli olarak, o topluluğu oluşturan kişiler lehine bir kazandırma veya bir vakıf kurma tasarrufu olarak ayakta tutulmaktadır. Esasen, TMK 577/II hükmü kapsamında geçersiz bir işlem, aynı veya yakın işlevi gören ve geçerlilik şartlarını taşıyan bir başka işleme tahvil edilmektedir³¹³, ki bu yönüyle bahis konusu hüküm, bir kanuni tahvil

³¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 529; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1500-1504; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 264; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 1452; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 5 N. 30; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1445; Köprülü, **a.g.e.**, s. 352; Stephanie Hrubesch-Millauer, **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK-Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, 3., überarbeitete Aufl., Hrgs.: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, 2016, (**OFK-ZGB/Hrubesch-Millauer**), 539, N. 1-2; Christoph Wildisen, **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Hrgs.: Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, 2016, (**CHK-ZGB/Wildisen**), Art. 539, N. 1-2.

³¹¹ İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 887, 1454; Ergüne, **a.g.e.**, s. 252; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1508; Köprülü, **a.g.e.**, s. 353; Baygın, **a.g.m.**, s. 579; Kaneti, **a.g.e.**, s. 205. Miras ehliyeti bulunmaması dolayısıyla tasarrufun geçersizliği sonucunu doğurabilecek bir diğer ihtimal, hayvanlar lehine yapılan kazandırmalardır. Gerçekten de Türk Hukuku'nda hayvanların hak ehliyetine sahip olmadıkları kabul edildiğinden, hayvanlar, mirasçılık ehliyetine de sahip değildirler. Bunun sonucunda, hayvanların mirasçı veya vasiyet alacaklısı olmaları da mümkün değildir. Fakat, bu hususta da TMK m. 577/II'de öngörülen düzenlemeye benzer bir şekilde, öğretide, *favor testamenti* ilkesinden yola çıkılarak, tasarrufu ayakta tutacak bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Buna göre, mesela bir kedi veya köpeğe yönelik bir kazandırma, o kedi veya köpek lehine bir yüklemeye tahvil edilerek, kazandırmanın sonuç doğurması ve mirasbırakanın son arzularının gerçekleşmesi sağlanmaktadır. Bu hususta ayrıca bkz. Birinci Bölüm, I, C, 4.

³¹² İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 307; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1508; Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 619; Ergüne, **a.g.e.**, s. 252; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 887; Köprülü, **a.g.e.**, s. 227. Ayrıca bkz. Ivo Schwander, **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, 6. Aufl., Hrgs.: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019 (**BSK-ZGB II/Schwander**), Art. 539, N. 14.

³¹³ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1508; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4 N. 242; Ergüne, **a.g.e.**, s. 251.

örneği teşkil etmektedir³¹⁴. Mirasbırakanın son arzularını hayata geçirmeyi ve ölüme bağlı tasarrufu mümkün mertebe ayakta tutmayı sağlayan mahiyetiyle TMK 577/II hükmü, *favor testamenti* ilkesinin Türk Medeni Kanun’unda yer alan önemli bir görünümünü teşkil etmektedir³¹⁵.

Bu hükme göre, ilk aşamada, kazandırma konusunu o topluluğa dahil olan bütün kişiler, eşit olarak ve doğrudan doğruya kazanacaktır³¹⁶. Bunun sonucunda, topluluğun her bir ferdi, kazandırmadan payına düşen miktar kadar vasiyet alacaklısı veya atanmış mirasçı olacak ve bundan doğan haklarını kullanabilecektir.³¹⁷ Fakat, bu topluluğu oluşturan fertler, kazandırmayı, mirasbırakan tarafından belirlenen amacı gerçekleştirmek *yükümlülüğüyle* elde ederler³¹⁸. Örnek olarak, mirasbırakan, İktisat Fakültesi son sınıf öğrencilerine, kendi hatırasını anmak amacıyla bir toplantı günü tertip etmeleri için 1000 lira vasiyet etmişse, o topluluğu oluşturan üyeler, mesela 10 kişi ise, her biri 100 liralık bir alacak hakkına sahip olacaktır³¹⁹.

³¹⁴ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1508; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1065; Baygın, **a.g.m.**, s. 579; Kaneti, **a.g.e.**, s. 206.

³¹⁵ Ergüne, **a.g.e.**, s. 220, 246, 252, 255; Baygın, **a.g.m.**, s. 579; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 314; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 173; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 195; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 1, N. 137, § 4, N. 26, 70b, 179, 213, 219, 242; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 886; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1065; Köprülü, **a.g.e.**, s. 227; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 152; Kaneti, **a.g.e.**, s. 98; Tuor, Schnyder, Rumo-Jungo, **a.g.e.**, § 71 N. 8; Escher, Einl. vor Art. 467, N. 16.

³¹⁶ **BSK-ZGB II/Schwander**, Art. 539, N. 14; **CHK-ZGB/Wildisen**, Art. 539, N. 4; **OFK-ZGB/Hrubesch-Millauer**, Art. 539, N. 7; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1509; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 530; Ergüne, **a.g.e.**, s. 253.

³¹⁷ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1509; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 530; Ergüne, **a.g.e.**, s. 256.

³¹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 530; Ergüne, **a.g.e.**, s. 253; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4 N. 242; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1446; Baygın, **a.g.m.**, s. 579; Kaneti, **a.g.e.**, s. 204. Buna mukabil, bazı hallerde, kazandırmanın ilgili kişilere dağıtılmasıyla, mirasbırakanın amacı gerçekleşmiş olduğundan yükümlülükten bahsedilemeyecektir. Bu hususta bkz. Ergüne, **a.g.e.**, s. 253; **BSK-ZGB II/Schwander**, Art. 539, N. 14. Yargıtay kararına konu olan bir olay, bu ihtimale örnek teşkil etmektedir. Mirasbırakan, bir okulun fakir öğrencileri lehine kazandırmada bulunmuştur. Yargıtay, sorunu TMK m. 577/II kapsamında değerlendirerek, “...lehine vasiyet yapılan kişilerin çevresi ve sayısı belli olduğu için, yapılan kazandırma tutarı fakir öğrenciler arasında eşit olarak...” paylaştırılacağı sonucuna varmıştır. Buna göre, “...her fakir çocuk, payına düşen miktar için, vasiyet alacaklısı olarak, vasiyetin yerine getirilmesini istemek hakkına...” sahip olacaktır. 02.11.1986 tarih ve 5778/5388 sayılı karar hakkındaki bu açıklamalar için bkz. Y., 3. HD., E. 2013/13211 K. 2013/17415 T. 9.12.2013, (www.kazanci.com), (25.02.2019).

³¹⁹ Örnek için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 530. Topluluğu oluşturan üyelerin, hangi an esas alınarak tespit edileceği hususunda, Türk Medeni Kanunu’nda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu hususta da mirasbırakanın iradesi esas alınacaktır. Bu itibarla, söz konusu belirsizlik yorum yoluyla giderilecektir. Mirasbırakanın, tasarrufun düzenlendiği andaki topluluğu oluşturan üyeleri mi yoksa mirasın açıldığı andaki üyeleri mi kastettiği tespit edilmeye çalışılacaktır. Yorum yoluyla bir sonuca varılamazsa, öğretide bir görüş, şüphe halinde, mirasın açılması anının esas alınması gerektiğini kabul etmektedir (Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 530 dn. 17; Ergüne, **a.g.e.**, s. 254). Aynı yönde bir Yargıtay kararı için bkz. 3. HD., T. 30.9.2014 E. 2014/8405, K. 2014/12731, (www.kazanci.com), (05.04.2020). Alman Hukuku’nda, BGB § 2071 ile aynı çözüm benimsenmiştir.

Topluluk lehine yapılan geçersiz kazandırmanın, bahis konusu topluluğu oluşturan bireyler lehine ayrı ayrı yapılmış bir kazandırma olarak kabul edilebilmesi için bunun, mirasbırakanın geçersiz tasarrufu yapmaktaki amacına hizmet ediyor olması gerekmektedir³²⁰. Nitekim, kazandırmanın topluluğu oluşturan fertlere paylaştırılmak suretiyle ayakta tutulması, her zaman mirasbırakanın amacını gerçekleştirmek için elverişli olmamaktadır. Özellikle amacın devamlılık arz ettiği hallerde, kazandırma konusunun, teşkilata sahip olmayan bir topluluğun zaman içerisinde değişmesi muhtemel bireylerine dağıtılması, mirasbırakanın tasarrufu yapmaktaki gayesine uygun düşmeyebilecektir³²¹. Bu gibi hallerde kazandırma konusunun, mirasbırakan tarafından belirlenen amacı gerçekleştirmek üzere tek bir elde toplanması daha uygun olacağından, bahis konusu tasarruf, TMK m. 526 anlamında vakıf kurma olarak ayakta tutulabilecektir³²². Mesela, mirasbırakan, mezun olduğu lisenin öğrencilerine bir kazandırmada bulunmuşsa, mirasın açıldığı anda lisede öğrenci olan herkese kazandırmanın dağıtılması yerine; kazandırma, bu lisede okuyan öğrencilerin ihtiyaçlarını düzenli olarak görmek amacıyla bir vakıf kurma olarak anlaşılarak, ayakta tutulabilecektir³²³.

Belirtmek gerekir ki, bir hukuki işlemin tahvil yoluyla ayakta tutulabilmesi için, mevcut işlemin, tahvil olunmak istenen işleme dair geçerlilik şartlarını eksiksiz olarak sağlıyor olması gerekir³²⁴. Bu hususta, söz konusu olan bir ölüme bağlı tasarruf olduğundan, şekil bakımından genellikle bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Fakat, vakıf kurmak için aranan, vakfın amacının devamlılık arz etmesi³²⁵ ve vakfa özgülenen malların vakfın amacını gerçekleştirmek için yeterli olması şartları, topluluk lehine

³²⁰ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1510; **OFK-ZGB/Hrubesch-Millauer**, Art. 539, N. 7; **CHK-ZGB/Wildisen**, Art. 539, N. 4; **BSK-ZGB II/Schwander**, Art. 539, N. 14.

³²¹ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 264; Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 530; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1511; Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 1164; Ergüne, **a.g.e.**, s. 254-255; Baygın, **a.g.m.**, s. 579; Kaneti, **a.g.e.**, s. 205; **CHK-ZGB/Wildisen**, Art. 539, N. 5; **OFK-ZGB/Hrubesch-Millauer**, Art. 539, N. 8. Topluluğun üyelerinin dağınık ve sayılarının çok fazla olması hali, örnek olarak gösterilebilir. Bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1511.

³²² Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 530; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1511; Ergüne, **a.g.e.**, s. 254-255; Baygın, **a.g.m.**, s. 579 ve dn. 34; Kaneti, **a.g.e.**, s. 204-205; **CHK-ZGB/Wildisen**, Art. 539, N. 5; **OFK-ZGB/Hrubesch-Millauer**, Art. 539, N. 8; **BSK-ZGB II/Schwander**, Art. 539, N. 15. Vakıf kurma tasarrufuna tahvil olunacak geçersiz olan *kazandırma*, bir mirasçı ataması da olabilir. Bu yönde: Oğuzman, **a.g.e.**, s. 264 dn. 17c; Köprülü, **a.g.e.**, s. 353 dn. 8; **BSK-ZGB II/Staehelin**, Art. 483, N. 6.

³²³ Örnek için bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1511. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, mirasbırakan, bir taşınmazın gelirinin ve bankadaki parasının faiz getirisinin, Fatih İtfaiyesi erlerine, “...müdüründen kapıcısına kadar...” verilmesini öngörmüştür. Tasarruf, Yargıtay tarafından geçerli kabul edilmiştir. (Y., 3. HD., E. 2014/8405, K. 2014/12731, T. 30.9.2014), (www.kazanci.com), (08.05.2020).

³²⁴ Kaneti, **a.g.e.**, s. 206; Ergüne, **a.g.e.**, s. 256. Bir hukuki işlemin tahvil edilebilmesi için aranan şartlar hususunda bkz. Birinci Bölüm, I, C, 3.

³²⁵ Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 530-531; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1447.

olan geçersiz tasarrufun vakıf kurmaya tahvili için de aranacaktır³²⁶. Bu sebeple, mirasbırakanın amacının geçici nitelikte olduğu durumlarda veya kazandırmanın miktar bakımından yetersiz olduğu hallerde, tasarruf, vakıf kurmaya tahvil edilemeyecektir.

Her ne kadar, TMK 577/II hükmü sadece *vakıf kurmadan* söz açsa da özellikle bahsettiğimiz sebeplerden dolayı, tasarrufun vakıf kurmaya tahvilinin mümkün olmadığı hallerde, bir üçüncü imkan olarak öğretide, kazandırmanın mevcut bir vakfa veya bir kamu tüzel kişisine verilebilmesi de kabul edilmektedir. Bu ihtimalde, lehtar vakıf veya kamu tüzel kişisi kazandırmayı, mirasbırakanın tasarrufu yapmaktaki gayesini gerçekleştirmekle yükümlü olarak kazanacaktır³²⁷. *Favor testamenti* ilkesine uygun bu çözüm, özellikle kazandırmanın miktar bakımından yetersiz olması gibi bir sebepten ötürü, istenilen amacı gerçekleştirmeye elverişli bir vakfın kurulamayacağı hallerde, tasarrufu geçersizlikten kurtarması bakımından önemlidir³²⁸.

Belirtmek gerekir ki, tüzel kişiliği olmayan bir topluluk lehine yapılan her kazandırma ayakta tutulamayacaktır. Bu bağlamda, lehtar çevresinin belirsiz olması ve belirlenmesinin de mümkün olmaması halinde, tasarrufu TMK m. 577/II kapsamında ayakta tutmak mümkün olmayacaktır. Özellikle, ölüme bağlı tasarrufların düzenlenmesine ilişkin kurallardan biri olan kişiye sıkı sıkıya bağlılık ilkesi, buna engel olmaktadır. Zira, kişiye sıkı sıkıya bağlılık ilkesi, tasarruf lehtarının bizzat

³²⁶ Ergüne, **a.g.e.**, s. 256.

³²⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 530; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4 N. 242. *Ergüne*, bu sonuca, TMK m. 107/III'ü kıyasen uygulayarak varmaktadır. Bkz. Ergüne, **a.g.e.**, s. 257. TMK m. 107/III şu şekildedir: “*Tescili istenen vakfa ölüme bağlı tasarrufla özgülenen mal ve haklar amacın gerçekleşmesine yeterli değilse; vakfeden aksine bir irade açıklamasında bulunmuş olmadıkça bu mal ve haklar, denetim makamının görüşü alınarak hâkim tarafından benzer amaçlı bir vakfa özgülenir.*”

³²⁸ Mirasbırakanın amacının geçici nitelikte olduğu hallerde kazandırma, yeni bir vakıf kurulması yerine, yukarıda açıkladığımız gibi topluluğu oluşturan fertlere dağıtılarak ayakta tutulabilmektedir. Fakat, özellikle lehtar çevresinin çok geniş olarak belirlendiği hallerde, kazandırmanın bu şekilde dağıtılması da (kazandırmanın konusu para ise kişi başına çok cüzi bir meblağ düşecektir) amaca uygun bir sonuç doğurmayacaktır. Bu ihtimalde, kazandırma, mirasbırakanın amacının geçici olması sebebiyle vakıf kurmaya da tahvil edilememekte, ayrıca miktar itibarıyla yetersiz olması dolayısıyla da topluluğu oluşturan fertlere dağıtılması, amaca uygun bir sonuç doğurmamaktadır. Bu gibi hallerde, *favor testamenti* ilkesi göz önüne alınarak, tasarruf, mirasçılara yapılmış yüklemeli bir kazandırmaya veya mirasbırakanın tasarrufu yapmaktaki amacına yakın bir gaye kapsamında faaliyet gösteren bir kamu tüzel kişisi lehine, yüklemeli bir kazandırmaya tahvil edilerek geçerli tutulabilir. Nitekim, TMK 107/III düzenlemesi de bu yönde bir çözüm öngörmüştür. Bu yönde: Ergüne, **a.g.e.**, s. 256-257. Benzer şekilde: Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 530; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4 N. 242; Kaneti, **a.g.e.**, s. 204; Baygın, **a.g.m.**, s. 580; **OFK-ZGB/Hrubesch-Millauer**, Art. 539, N. 9; **CHK-ZGB/Wildisen**, Art. 539, N. 6. Ayrıca bkz. Kaneti, **a.g.e.**, s. 205 dn. 39. İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararına konu olan bir olayda, mirasbırakan, “*cüzzamlılar*” lehine bir kazandırmada bulunmuştur. Federal Mahkeme, İsviçre Medeni Kanunu m. 539/II (TMK m. 577/II) kapsamında, kazandırmanın mevcut bir kuruma verilmesine karar vererek, tasarrufun ayakta tutulması yönünde karar vermiştir (BGE 100 II 98). Karar için ayrıca bkz. **BSK-ZGB II/Schwander**, Art. 539, N. 16.

mirasbırakan tarafından belirlenmesini gerektirmektedir. Bahis konusu ilkeye aykırılık, tasarrufun geçersizliği sonucunu doğurmaktadır³²⁹.

Tasarrufun ayakta tutulamayacağı bir diğer durum, vasiyetnamenin yorumundan, mirasbırakanın iradesinin farklı yönde olduğunun anlaşılması halidir. Zira, tasarruf, TMK m. 577/II kapsamında esasen, mirasbırakanın *farazi iradesine* dayanılarak ayakta tutulmaktadır. Buna göre, tasarrufun bu şekilde ayakta tutulabilmesi için, mirasbırakanın farazi iradesinin bu yönde olduğunun; yani mirasbırakanın, tasarrufunun geçersiz olacağını bilseydi, tasarrufunu topluluk fertleri lehine bir kazandırma olarak veya vakıf kurma olarak yapacağının söylenebilmesi gerekir. Aksi halde, yani vasiyetnamenin yorumundan, mirasbırakanın iradesinin farklı yönde olduğunun anlaşılması durumunda, TMK m. 577/II uygulanamayacaktır³³⁰.

D. Bir Kurucu İkame Örneği Olarak TMK m. 583/II

Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufta bulunarak, bir kişiyi kesin olarak mirasçı kılabilceği gibi, ikameli bir kazandırmada da bulunabilir. Bu kapsamda, mirasbırakan, tasarruf lehtarının herhangi bir nedenle mirasçı olamaması halinde, yerini almak üzere bir başkasını tayin edebileceği gibi (alelade ikame/yedek mirasçı atama), art arda mirasçı olmak üzere birden fazla mirasçı da atayabilir (fevkalade ikame/art mirasçı atama). İkameli kazandırmalarda, esasen, şarta veya vadeye bağlı bir kazandırma söz konusudur. Ön mirasçının hakkı bozucu şarta veya vadeye bağlı iken, art mirasçının hakkı geciktirici şarta veya yine vadeye bağlıdır. Mesela, mirasbırakan “*arkadaşım A mirasçım olsun, fakat, yeğenim Y iki yıl içerisinde okulunu bitirebilirse mirasçım yeğenim Y olsun*” şeklinde bir tasarrufta bulunduğunda, bir art mirasçı ataması söz konusu olacaktır. Y’nin iki yıl içerisinde okulu bitirebilmesi, A için bozucu koşul iken, Y için geciktirici koşul mahiyetindedir³³¹.

Mirasbırakan, geciktirici veya bozucu şarta bağlı bir tasarrufta bulunup da yukarıdaki örnekten farklı olarak, ön veya art mirasçıyı belirtmemiş olabilir.

³²⁹ OFK-ZGB/Hrubesch-Millauer, Art. 539, N. 5; CHK-ZGB/Wildisen, Art. 539, N. 3; BSK-ZGB II/Schwanderr, Art. 539, N. 13; Çabri, *a.g.e.*, N. 574, 616; Ergüne, *a.g.e.*, s. 254; Kaneti, *a.g.e.*, s. 205 dn. 38a. Bu hususta bkz. Serozan, Serozan/Engin, *a.g.e.*, § 4 N. 242. Ölüme bağlı tasarruflarda kişiye sıkı sıkıya bağlılık ilkesiyle ilgili bkz. Üçüncü Bölüm, II, A ve orada dn. 423.

³³⁰ Kaneti, *a.g.e.*, s. 206. Bu itibarla, 577/II hükmünün emredici olmadığı ifade edilmektedir. Bu hususta bkz. Ergüne, *a.g.e.*, s. 252.

³³¹ Bu hususlar için bkz. Serozan, Serozan/Engin, *a.g.e.*, § 4 N. 150 vd., 157 vd.; Oğuzman, *a.g.e.*, s. 145 vd.; Kocayusufoğlu, *Miras*, s. 272 vd., 281 vd.; Dural, Öz, *a.g.e.*, N. 783 vd., 791 vd.

Mirasbırakanın ifadesi, “*yeğenim Y iki yıl içerisinde okulunu bitirebilirse, mirasçım olsun*” cümlesinden ibaret olabilir. Burada, bir geciktirici şart söz konusu olup, ön mirasçı belirtilmemiştir. Benzer şekilde, mirasbırakan, “*yeğenim Y mirasçım olsun, ancak, iki yıl içerisinde okulunu bitiremezse mirasçılığı düşsün*” şeklinde bir ifade de kullanmış olabilir. Bu halde ise, bir bozucu şart söz konusu olup, tasarrufta art mirasçı belirtilmemiştir³³². Mirasbırakanın bu şekilde ön veya art mirasçıyı belirtmeyi ihmal etmesi halinde, tasarruf, bu eksiklik yüzünden geçersiz mi kabul edilecektir? Geçerli kabul edilecekse, şart gerçekleşene kadar veya şart gerçekleştikten sonra mirasın akıbeti ne olacaktır? Kanun koyucu, ön mirasçının belirlenmediği durumlara ilişkin bu sorulara, Türk Medeni Kanunu’nun 583/II hükmü ile cevap getirmiştir.

Bir yedek hukuk kuralı olan³³³ ve *favor testamenti* ilkesinin Türk Medeni Kanun’da yer alan görünümünden biri olan³³⁴ TMK m. 583/II’ye göre, “*Mirasbırakan tarafından önmirasçı atanmamışsa, yasal mirasçı, önmirasçı sayılır*”. Bu hükme göre, mirasbırakanın, yukarıdaki örnekte olduğu gibi ön mirasçıyı tayin etmeyi unutmuş olması halinde, onun iradesinin başka yönde olduğu anlaşılmadıkça yasal mirasçılar, ön mirasçı olarak kabul edilecektir³³⁵. Burada, tasarrufta yer alan bir eksiklik sebebiyle tasarrufun geçersizliği sonucuna varmak yerine, mirasbırakanın son arzularını hayata geçirecek surette ve *favor testamenti* ilkesine uygun olarak, bahis konusu eksiklik tamamlanmak suretiyle tasarruf ayakta tutulmaktadır³³⁶.

³³² Koşul ve türleriyle ilgili açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, II, C. Art mirasçının belirlenmesinin ihmal edildiği haller için, TMK m. 583/II ile varılan aynı sonuç, TMK 514/II hükmünden dolayı olarak çıkarılmaktadır. Burada mirasbırakan tarafından belirlenen iradi mirasçı ön mirasçı olmakta, koşulun veya vadenin gerçekleşmesi halinde ise yasal mirasçılar art mirasçılık sıfatına sahip olmaktadır. Bu yönde: Serozan, Serozan/Engin, *a.g.e.*, § 4 N. 159, 167a, 178. Ayrıca bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 274; Oğuzman, *a.g.e.*, s. 156-157.

³³³ **BSK-ZGB II/Schwander**, Art. 545, N. 4; **OFK-ZGB/Hrubesch-Millauer**, Art. 545, N. 6; **CHK-ZGB/Wildisen**, Art. 545, N. 3; Ergüne, *a.g.e.*, s. 158.

³³⁴ Bkz. Ergüne, *a.g.e.*, s. 158; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 93.

³³⁵ TMK m. 583’ün ilk fıkrası şöyledir: “*Mirasın açıldığı anda henüz var olmayan bir kimseye artmirasçı veya art vasiyet alacaklısı olarak, tereke veya tereke malı bırakılabilir*”. Bu hüküm uyarınca, mirasbırakanın ölümü anında henüz cenin olarak dahi var olmayan birine, art mirasçı atama yoluyla kazandırmada bulunulması imkanı tanınmıştır. İkinci fıkra ile de kanun koyucu, mirasbırakanın, henüz var olmayan biri lehine kazandırmada bulunup da ön mirasçıyı tayin etmeyi ihmal etmesi ihtimalinde, tasarrufu, art mirasçılığın kabulüyle ayakta tutma yolunu açmıştır. Fakat belirtmek gerekir ki, TMK m. 583/II’nin uygulama alanı, sadece birinci fıkra da öngörülen özel olay ile sınırlı değildir. Bilakis, söz konusu hüküm, bütün art mirasçılık hukuku için uygulama alanı bulacaktır. Bu hususta bkz. **BSK-ZGB II/Schwander**, Art. 545, N. 4; **OFK-ZGB/Hrubesch-Millauer**, Art. 545, N. 6; **CHK-ZGB/Wildisen**, Art. 545, N. 3. Karş. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 291. Bu sebeple, bahis konusu fıkra, öğretide, sistematik açıdan bulunduğu yer itibarıyla eleştiri konusu olmuş ve TMK m. 521 vd. bulunmasının daha uygun olacağı ifade edilmiştir. Bu şekilde: **BSK-ZGB II/Schwander**, Art. 545, N. 4.

³³⁶ Ergüne, *a.g.e.*, s. 158. TMK m. 583/I-II’nin, mirasbırakanın öldüğü anda henüz hak ehliyeti elde edememiş tüzel kişiler için de uygulanacağı kabul edilmektedir. Bu yönde: **CHK-ZGB/Wildisen**, Art. 545, N. 4.

Art mirasçılığın, mirasbırakanın iradesinden değil de kanundan doğduğu haller öğretide, *kurucu ikame* olarak adlandırılmaktadır. Kurucu ikame, ön mirasçının ölümüne bağlı tasarrufta belirtilmemesinden ileri gelebileceği gibi, art mirasçının belirtilmesinin ihmal edilmesinden de kaynaklanabilir. Bu bağlamda, TMK 583/II hükmü, esasen bir kurucu ikame örneği teşkil etmekte olup, bu düzenleme kapsamında ön mirasçı, kanun tarafından belirlenmiş olmaktadır³³⁷. Kurucu ikame hallerinde öğretide, art mirasçılığa ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir³³⁸.

E. Ölümüne Bağlı Tasarrufların Özel Geçersizlik Rejimi: İptal Edilebilirlik

Her hukuki işlem gibi ölümüne bağlı tasarrufların da geçerli olarak meydana getirilebilmeleri için bazı şartların sağlanmış olması gerekir. Bu şartlardan bir veya birkaçının yerine getirilmemesi halinde, ölümüne bağlı tasarruf geçersiz kabul edilecektir. Başka bir ifadeyle, geçerli bir ölümüne bağlı tasarruf yapabilmek için, kanunun aradığı şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Fakat, her eksiklik aynı sonucu doğurmamaktadır. Bir kısım unsurların eksikliği, yokluk veya kesin hükümsüzlüğe neden olurken, diğer bir kısım unsurların eksikliği tasarrufun iptal edilebilir olmasına neden olmaktadır³³⁹.

Ölümüne bağlı tasarrufların geçersizlik türlerinden biri olarak iptal edilebilirlik, TMK m. 557’de düzenlenmiş ve iptal sebeplerine dört bent halinde yer verilmiştir. Ölümüne bağlı tasarruflar için iptal sebeplerinden ilki, mirasbırakanın, tasarrufu düzenlediği anda ölümüne bağlı tasarrufu yapma ehliyetine sahip olmamasıdır³⁴⁰. Bir

³³⁷ Kocayusufoğlu, *Miras*, s. 273, 291; Serozan, Serozan/Engin, *a.g.e.*, § 4 N. 159; Oğuzman, *a.g.e.*, s. 157; Çabri, *a.g.e.*, N. 675.

³³⁸ Çabri, *a.g.e.*, N. 675; İnan, Ertaş, Albaş, *a.g.e.*, N. 703. Karş. Oğuzman, *a.g.e.*, s. 157; Kocayusufoğlu, *Miras*, s. 291.

³³⁹ Sayılanların haricinde, diğer bazı durumlarda, ölümüne bağlı tasarruflar kanun gereği (kendiliğinden) geçersiz hale gelmektedir. Bunlardan ilki, tasarruf lehtarının mirasbırakandan önce ölmesi veya mirastan yoksun olmasıdır. Bu husus TMK 548, 580/I ve 581 hükümlerinde düzenlenmiştir. İkinci sebep, ölümüne bağlı tasarrufu kayıtlayan bozucu koşulun gerçekleşmesi veya geciktirici koşulun imkansızlaşmasıdır. Bu başlık altında incelenen üçüncü ve son sebep de eş lehine yapılan kazandırmalar için bahis konusudur. TMK m. 181’de yer alan düzenlemeye göre, evliliğin ölüm veya gaiplik dışında bir sebeple sona ermesi halinde, eş lehine yapılan kazandırma kendiliğinden geçersiz olur (ayrıca bkz. TMK m. 159). Bu konuda bkz. Dural, Öz, *a.g.e.*, N. 992 vd.; Antalya, Sağlam, *a.g.e.*, N. 1090 vd. Ölümüne bağlı tasarruflarda yokluk ve kesin hükümsüzlük sonuçlarını doğuran eksiklikler için bkz. Kocayusufoğlu, *Miras*, s. 348 vd.

³⁴⁰ Miras sözleşmesi yapma ehliyetine sahip olmak için ayırt etme gücü bulunmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamak, yani tam fiil ehliyetine sahip olmak gerekirken (TMK m. 503), kanun koyucu, vasiyetname yapabilmek için, (ayırt etme gücüne sahip olmanın yanında) on beş yaşının doldurulmuş olmasını yeterli bulmuştur (TMK m. 502). Bkz. Dural, Öz, *a.g.e.*, N. 273 vd.

diğer iptal sebebi olan irade sakatlıkları ise ikinci bentte düzenlenmiştir. Tasarruf hata, hile, korkutma veya zorlama (tehdit veya cebir) altında yapılmışsa, ölüme bağlı tasarruf iptal edilebilecektir. Ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin, tasarrufu kayıtlayan şart veya yüklemenin hukuka veya ahlaka aykırı olması da bir diğer iptal sebebi olarak, üçüncü bentte düzenlenmiştir³⁴¹. Son olarak, dördüncü bentte düzenlenen şekle aykırılık da ölüme bağlı tasarruflarda iptal edilebilirlik yaptırımına tabi kılınmıştır³⁴².

Dikkat edilirse, kanun koyucu, irade sakatlıkları bir yana, ehliyetsizlik, şekle aykırılık, hukuka veya ahlaka aykırılık halleri için ölüme bağlı tasarruflarda, sağlar arası işlemlerden farklı bir geçersizlik rejimi öngörmüştür. Görüldüğü üzere, sağlar arası işlemlerde kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olan şekle aykırılık, ehliyetsizlik, hukuka ve ahlaka aykırılık halleri ölüme bağlı tasarruflarda, işlemin iptal edilebilir hale gelmesine neden olmaktadır. Aşağıda da görüleceği üzere, böyle bir eksikliğe sahip olan bir ölüme bağlı tasarrufun iptali, ancak Kanunda öngörülen sürelerle uymak kaydıyla ve dava yoluyla talep edilebilmektedir. Ayrıca tasarruf, hakim tarafından iptaline karar verilene kadar geçerliliğini muhafaza etmektedir³⁴³. Bütün bu hususlar dikkate alındığında, denilebilir ki, kanun koyucu, Miras Hukuku'na hakim olan mirasbırakanın son arzularına duyulan saygının ve *favor testamenti* ilkesinin bir görünümü olarak, ölüme bağlı tasarrufun geçersizliğini, sağlar arası işlemlere nazaran

³⁴¹ Hukuka veya ahlaka aykırı bir ölüme bağlı tasarrufun, iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olduğu Kanunda açık olarak belirtilmekle beraber, öğretide bazı yazarlar, hükmün lafzına rağmen, hukuka veya ahlaka aykırı tasarrufların kesin hükümsüz olmaları gerektiğini savunmaktadırlar. Bu görüşe, özellikle, iptal talebinde bulunulmadığında veya iptal için gerekli süre kaçırıldığında, içerik olarak hukuka veya ahlaka aykırı, dolayısıyla da hukuk düzeninin esasında yer alan değerlerle çatışır vaziyette bulunan bir işlemin, geçerli olarak kabul edilmemesi gerektiği düşüncesi kaynak teşkil etmektedir. Mirasbırakanın son arzularına duyulan saygının da hukuka ve ahlaka aykırı tasarrufları geçerli kabul etmekte bir gerekçe olamayacağı, zira, mirasbırakanın son arzularının, ancak kanunların ve ahlak kurallarının sınırları dahilinde kaldığı takdirde korunmaya değer olduğu ileri sürülmektedir. Bu olumsuz sonuçlara çözüm olmak üzere, iptal ettirilmemiş hukuka veya ahlaka aykırı bir ölüme bağlı tasarrufa dayanarak ve TMK m. 557/b.3 gerekçe gösterilerek hak iddia etmenin, bir “*norm suiistimali*” olarak kabul edilebilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüş ve gerekçeleri için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 336 vd.; Aynı yönde: Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1147. Karş. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1014. Aksi yönde: Oğuzman, **a.g.e.**, s. 186; Rolando Forni, Giorgio Piatti, **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, 6. Aufl., Hrsg.: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019 (**BSK-ZGB II/Forni, Piatti**), Art. 519-520, N. 21.

³⁴² Bahis konusu iptal sebepleri, ölüme bağlı tasarruf şekillerine göre farklılık arz etmemektedir. Bu bakımdan, TMK m. 557’de öngörülen geçersizlik sebepleri hem vasiyetnameler hem de miras sözleşmeleri için uygulama alanı bulacaktır. Bkz. Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1087. TMK m. 557’de yer alan iptal sebeplerinin tahdidi olduğu yönünde: Oğuzman, **a.g.e.**, s. 187; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 28; “...*MK’nın 557. maddesi iptal nedenlerini sınırlamıştır. Kural olarak anılan hüküm dışında bir nedenle vasiyetnamenin iptali istenemez ve hakim bu nedenlerle bağlıdır. Bu bakımdan vasiyet alacaklısının mirasbırakandan önce ölmesi olgusuna dayanılarak vasiyetnamenin iptali istenemez...*” Y., 3. HD., E. 2010/19745 K. 2011/2854, T. 28.02.2011, (www.kazanci.com), (10.06.2020). Aksi yönde: İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 945 vd.

³⁴³ Bkz. İkinci Bölüm, III, E, 1.

zorlaştıran, tasarrufu mümkün olduğunca ayakta tutan ve hükümlerini doğurmasını sağlayan bir geçersizlik rejimi öngörmüştür³⁴⁴.

1. İptal İçin Talebin Gerekli Olması

Bünyesinde iptal sebebi barındıran bir ölüme bağlı tasarruf, mirasbırakanın ölmesi durumunda geçerli bir ölüme bağlı tasarruf gibi bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu itibarla, iptal sebebiyle malul bir ölüme bağlı tasarrufu hükümsüz kılmak için bir iptal davası açılmalı ve bu dava sonucunda tasarrufun iptaline karar verilmiş olmalıdır³⁴⁵. Bu yönüyle ölüme bağlı tasarrufların iptali evlenmenin butlanına benzemektedir. Fakat, ölüme bağlı tasarrufun iptali kararı evlenmenin butlanından farklı olarak geçmişe etkilidir. Dolayısıyla bir ölüme bağlı tasarruf iptal edildiğinde, mirasın açılması anından itibaren kesin olarak geçersiz hale gelmektedir³⁴⁶.

İptal davası için Kanun'da 1, 10 ve 20 yıllık hak düşürücü süreler öngörülmüştür. Buna göre, iptal davası, ancak iptal sebebinin ve hak sahibi olduğunun öğrenilmesinden itibaren 1 yıl, her halde vasiyetnamelerde, vasiyetnamenin açılmasından ve diğer tasarruflar bakımından mirasın açılmasından itibaren, iyiniyetli davalılara karşı 10 yıl, iyiniyetli olmayan davalılara karşı da 20 yıl içinde açılabilir (TMK m. 559/I). Sürelerin kaçırılması halinde, iptal davası açma hakkı düşecektir³⁴⁷.

³⁴⁴ Ergüne, **a.g.e.**, s. 78; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 28, 256 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 196; Çabri, **a.g.e.**, N. 292. “Şekle aykırılık, hukuka-ahlaka aykırılık, ehliyetsizlik sağlararası tasarruflarda butlan sebebi iken ölüme bağlı tasarruflarda iptal sebebi olarak düzenlenmiştir. Burada yasa koyucunun amacı, ölüme bağlı tasarrufu mümkün olduğunca ayakta tutmaktır. Ölüme bağlı tasarruflarda butlan yaptırımının bulunmaması, “favor testamenti” prensibinden kaynaklanmaktadır (A.M.Kılıçoğlu-Miras Hukuku-sf.178).”, Y., 3. HD., T. 9.9.2013, E. 2013/12637, K. 2013/11957 (www.kazanci.com), (25.02.2019). Yargıtay, diğer bir kararında, iptal edilebilirlik yaptırımının bahis konusu hususiyetini şöyle ifade etmiştir: “...vasiyetnameler kendiliğinden batıl olmaz. Mirasçılar vasiyetname geçersiz de olsa; mirasbırakanın son arzularına saygı duyup, vasiyetnameye geçerlik tanıyabileceklerinden dava açılıp, iptal hükmü alınmadıkça bu vasiyetnameler geçerliliklerini korurlar...”, Y., 2. HD., E. 2007/2204 K. 2007/3809, T. 12.3.2007, (www.kazanci.com), (03.06.2020). Hukuka veya ahlaka aykırı tasarruflar bakımından benzer bir gerekçe için bkz. **BSK-ZGB II/Forni, Piatti**, Art. 519-520, N. 21.

³⁴⁵ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 187 vd.; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1149; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1017. Açılan dava, *bozucu yenilik doğuran bir dava* ve yargılama sonucu verilen hüküm, *bozucu yenilik doğuran bir hükümdür*. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 341; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 188; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1150; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 949; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 254.

³⁴⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 341; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 195; Dural, Öz, **a.g.e.**, **a.g.e.**, N. 1017; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1170; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 977; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 254.

³⁴⁷ Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1163; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1024 vd.; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 260; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 960; **BSK-ZGB II/Forni, Piatti**, Art. 519-520, N. 29. Fakat, TMK m. 559/I’de yer alan sürelerin kaçırılması hali için, maddenin ikinci fıkrasında, bir *daimi defi*

2. İptal Kararının Sadece Taraflar Arasında Hüküm Doğurması (Nispi Etkililik)

Ölüme bağlı tasarrufun iptalinin sadece taraflar arasında (*inter partes*) sonuç doğurması, bu hususta bir kanun hükmü olmamakla beraber, gerek uygulama gerek öğreti tarafından kabul edilmektedir³⁴⁸. Buna göre, bir ölüme bağlı tasarrufun iptaline karar verildiği takdirde, tasarruf, dava kimin tarafından açılmışsa, onun için uygulanma kabiliyetini kaybeder³⁴⁹. Örnek olarak, A ve B adlı iki çocuğundan A, mirasbırakanın yapmış olduğu bir vasiyetnamenin iptal edilmesini sağlarsa, bu iptal, ancak onun için sonuç doğuracak ve vasiyetnamenin içeriği onun için hüküm ifade etmeyecektir. Fakat, iptal talebinde bulunmayan B için vasiyetname hükümlerini doğuracak ve ondan vasiyetnamenin içeriğinin yerine getirilmesi istenebilecektir³⁵⁰.

Aynı ilke, davalı açısından da geçerlidir. Bu itibarla, iptal talebi üzerine verilen karar, tıpkı davacı bakımından olduğu gibi, sadece davalı için sonuçlarını doğuracaktır³⁵¹. Yargıtay, bir İçtihadı Birleştirme Kararında bu ilkeyi benimsemiştir. Karara konu olan olayda vasiyetname, mirasbırakanın ehliyetsiz olması sebebiyle geçersiz olmakla beraber, sadece vasiyeti yerine getirme görevlisine karşı dava açılmıştır. Bu sebepten ötürü Yüksek Mahkeme, sadece vasiyeti yerine getirme görevlisi atama tasarrufunun hükümsüz olacağı sonucuna varmıştır³⁵².

hakkı öngörülmüştür. Bu kapsamda, ölüme bağlı tasarrufun ifası için dava açıldığı takdirde, tasarrufun geçersizliği, süreye bağlı olmayarak bir defa kapsamında ileri sürülebilecektir. Tabiiyle, bu imkanın kullanılabilmesi için ölüme bağlı tasarrufun ifa edilmemiş olması gerekir. Bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 196-197; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1164; Dural, Öz, **a.g.e.**, **a.g.e.**, N. 1030; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 976; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 261; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 348.

³⁴⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 341; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1017; Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 707; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 195; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1150, 1171; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 986; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 254; **BSK-ZGB II/Forni, Piatti**, Art. 519-520, N. 30; Tuor, Schnyder, Rumo-Jungo, **a.g.e.**, § 69 N. 13; **CHK-ZGB/Fankhauser**, Art. 519, N. 7; **OFK-ZGB/Marxer**, Art. 520, N. 3. Bu yönde bir İsviçre Federal Mahkeme kararı için bkz. BGE 81 II 36.

³⁴⁹ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1017; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 986; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 254, 259; Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 707. Mahkemece verilen iptal kararının, taraflar arasındaki kapsamı ile herkes için bağlayıcı olacağı yönünde: Oğuzman, **a.g.e.**, s. 195.

³⁵⁰ Örnek için bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1017. Bu sebeple, eğer ölüme bağlı tasarrufun bütün mirasçılar için hükümsüz olması arzulanıyorsa, tüm mirasçıların dava açması gerekmektedir. Bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1017.

³⁵¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 341; Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 707. Bu ilke uyarınca, bir yandan hükümsüzlükten sadece davacı yararlanırken, diğer yandan da sadece davalının lehine olduğu anlaşılan tasarrufun geçersizliği söz konusu olmaktadır. Bu hususta bkz. **BSK-ZGB II/Forni, Piatti**, Art. 519-520, N. 30.

³⁵² Y., İBK, T. 7.12.1955, E. 16, K. 25 (RG, T. 10.02.1956, S. 9230). Vasiyeti yerine getirme görevlisi ataması ve paylaşırma kuralı hakkındaki iptal hükümlerinin, herkese etkili (*erga omnes*) olması gerektiği yönünde: Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 259.

İptal kararına nispi etki tanınmasının ve bu şekilde iptalin sadece davanın tarafları arasında hüküm ifade etmesinin temelinde, mirasbırakanın son arzularına saygı duymak isteyen mirasçılara, iptal davası açmayarak, hiç değilse kendi payları itibarıyla, onun son arzularının gerçekleşmesini sağlayabilmelerine imkan tanıma düşüncesi yatmaktadır. Bu işleviyle, uygulama ve öğreti tarafından kabul edilen, ölüme bağlı tasarrufların iptaline nispi etki tanınması düşüncesinin esasını, *favor testamenti* ilkesinde bulmak mümkündür³⁵³.

3. Ölüme Bağlı Tasarrufların Kısmi Hükümsüzlüğü (TMK m. 558/II)

Mirasbırakanın son arzularının mümkün olduğunca sonuç doğurmasını sağlama çabası bağlamında, *favor testamenti* ilkesinin ölüme bağlı tasarrufların iptali hususunda bir diğer görünümü, *kısmi iptal* imkanıdır (TMK m. 558/II)³⁵⁴. Bu kapsamda, birden fazla tasarruf içeren bir vasiyetname veya miras sözleşmesinde, münferit tasarruflardan biri veya birkaçı için iptal sebebi mevcutsa, sadece ilgili tasarruf veya tasarrufların iptaliyle yetinilmekte ve (şekli anlamda) ölüme bağlı tasarrufta yer alan diğer düzenlemeler, bu iptalden etkilenmemektedir³⁵⁵. Bu şekilde, bir vasiyetname veya miras sözleşmesi, kısmen geçersiz kabul edilebilmekte ve mirasbırakanın son arzularının hiç değilse bir kısmının sonuç doğurması sağlanabilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, kısmi iptal yoluyla, tasarrufun en azından bir kısmının ayakta tutulabilmesi için öğretide, tasarrufu sakatlayan iptal sebebinin, şekle aykırılık veya ehliyetsizlik gibi tasarrufun bütününe yaygın ve tamamını etkileyen bir mahiyette olmaması gerektiği kabul edilmektedir³⁵⁶. Bu düşünce benimsendiğinde, mesela, mirasbırakanın ehliyetsiz bulunduğu bir anda yaptığı vasiyetnamenin iptali talep edildiğinde, vasiyetnamenin tamamının hükümsüz kabul edilmesinden başka çare

³⁵³ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 259. Ayrıca bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 195 dn. 522a.

³⁵⁴ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 26, 70b, 96; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1056; Ergüne, **a.g.e.**, s. 81; Baygın, **a.g.m.**, s. 582. Ayrıca bkz. **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 93.

³⁵⁵ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 991, 1018; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 195; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 342; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1172; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 981, 984; Aksoy Dursun, **Yorum**, s. 314; Baygın, **a.g.m.**, s. 582; **Escher**, Art. 519 N. 6; **BSK-ZGB II/Forni, Piatti**, Art. 519-520, N. 29; **CHK-ZGB/Fankhauser**, Art. 519, N. 1; **OFK-ZGB/Marxer**, Art. 520, N. 2; Miras sözleşmesi bakımından: **BK-Weimar**, Art. 468, N. 20.

³⁵⁶ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 991, 1018; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 341-342; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1172; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 981-982; Ergüne, **a.g.e.**, s. 81 dn. 183; **BSK-ZGB II/Forni, Piatti**, Art. 519-520, N. 29. Benzer şekilde: **CHK-ZGB/Fankhauser**, Art. 519, N. 1. Şekle aykırılık ve ehliyetsizlikle sakat olan ölüme bağlı tasarruflar için aynı yönde: Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 635, karşı. 701,702.

kalmayacaktır. Bu görüş, önemini, ölüme bağlı tasarrufun tamamının iptalinin talep edildiği hallerden ziyade, davacıların, bir vasiyetname veya miras sözleşmesinde yer alan tasarruflardan biri veya birkaçı için iptal davası açmış oldukları ihtimallerde kendini göstermektedir. Örnek olarak, davacılar tarafından, yasal şekil şartlarına aykırı olan ve bünyesinde birden fazla tasarruf barındıran bir vasiyetnamede bulunan bir vasiyet kazandırmasının, şekle aykırılık sebebiyle iptali talep edildiğinde, hakim, vasiyetnamenin tamamını iptal etmesi gerekecektir. Halbuki, iptal yoluyla geçersizliğin, ancak dava yoluyla ve Kanunda öngörülen belirli kişiler tarafından gerçekleştirilecek bir talep üzerine vuku bulabildiği, yani tasarrufu geçersiz kılmanın, Kanun tarafından (bir yönüyle) davacıların iradesine bırakılmış olduğu göz önüne alındığında, *kanaatimizce*, mirasbırakanın son arzularına saygı duymayı gerektiren *favor testamenti* ilkesine de uygun olacak şekilde, iptali davacılar tarafından hiç talep edilmemiş bir tasarrufun geçersizliği sonucuna varılmaması daha yerinde olacaktır³⁵⁷.

Bir ölüme bağlı tasarrufun kısmen iptal edilebilmesi, iptali istenen tasarrufun mirasbırakan için olmazsa olmaz bir mahiyette olmamasına bağlıdır. Başka bir ifadeyle, mirasbırakanın, geçersiz olan tasarruf olmasaydı, diğer tasarrufları da

³⁵⁷ Aynı yönde: İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 984; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 196, ayrıca hakim, iptal sebeplerini resen nazara alıp alamayacağı hususunda benzer bir gerekçe için bkz. s. 194. Bu çözüm tarzını, TMK 558/III düzenlemesi de desteklemektedir. Söz konusu hükme göre iptal talebi, tasarrufun düzenlenmesine kendileri, hısımları veya eşleri lehine kazandırma yapılanların katılmalarına dayanıyorsa, tasarrufun tamamı yerine, sadece bahis konusu kişiler lehine olan tasarrufların hükümsüzlüğü sonucuna varılarak, kısmi iptale karar verilir. Dikkat edilirse, burada, şekle aykırı bir tasarrufun kısmen iptal edilmesi gerektiği öngörülmüştür. Son olarak, belirtelim ki, TMK 558/III hükmü, *favor testamenti* ilkesinin Türk Medeni Kanunu'nda yer alan bir başka görünümüdür. Bu şekilde bkz. **Escher**, Einl. vor Art. 467, N. 16; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 203. Ayrıca iptal davası, sadece iptali talep olunan tasarrufun lehtarına karşı açılmışsa, tasarrufun tamamının iptaline karar verilse dahi, iptal davasının nispi etkililiği ilkesi, hükümsüzlüğün sonuçlarını sınırlayacaktır. Bu hususta bkz. İkinci Bölüm, III, E, 2'de yer alan Yargıtay İBK ve dn. 350. Fakat, geçersizliğin yokluk veya kesin hükümsüzlük sonucunu doğurduğu hallerde, tasarrufun tamamını geçersiz kabul etmek gerekir. Bu yönde: Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1169. Bu konuyla benzerlik arz eden bir HGK kararında, davacılar, ikrah vb. sebeplere dayanarak, ölüme bağlı tasarrufun iptalini talep etmişler, fakat şekle aykırılığı ileri sürmemişlerdir. Yargıtay, hemen anlaşılabilirlik şekli eksiklerinin resen dikkate alınabileceğini kabul ederek, tasarrufun şekle aykırılık sebebiyle iptaline karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin direnme kararı üzerine dava, Hukuk Genel Kurulu'na intikal etmiş ve HGK da daire kararının yerinde olduğu sonucuna varmıştır. Belirtmek gerekir ki, karara konu olayda, davacılar tarafından zaten iptal talebinde bulunulduğundan, iptali talep olunmayan tasarrufların iptaline karar verilmesi bahis konusu değildir. Fakat yine de ölüme bağlı tasarrufların geçersizlik rejiminin özelliği göz önünde tutularak bir değerlendirmede bulunulmalıdır. Hukuk Genel Kurulu, kararında, bu hususu göz ardı etmiş görünmektedir. Nitekim, Yüksek Mahkeme'nin kararını dayandırdığı gerekçeler arasında "...12/4/1944 günlü ve 13 sayılı içtihadı birleştirme kararında kefaletin geçerlik şartlarından bulunan en yüksek sorumluluk sınırının gösterilmiş olmadığı olayını hâkimin kendiliğinden gözönünde tutacağı..." şeklinde bir argümana rastlanmaktadır. Halbuki, diğer sağlar arası işlemlerde olduğu gibi kefalet için de geçerlilik şekline aykırılığın yaptırımı kesin hükümsüzlüktür (bkz. dn. 126). Buna mukabil, ölüme bağlı tasarruflarda şekle aykırılık için iptal edilebilirlik yaptırımı öngörülmüştür, ki bu bölümde incelemekteyiz. Y., HGK T. 14.10.1964, E. 1227/D-2, K. 629. Kararı için bkz. Adalet Dergisi, S. 5-6, s. 706-708, 1965.

yapmayacağı söylenebiliyorsa, tasarrufun kısmen iptalinden bahsedilemeyecek ve TBK m. 27/II'nin kıyasen³⁵⁸ uygulanması yoluyla, tasarrufun tamamının geçersizliği sonucuna varılması gerekecektir³⁵⁹. Bu hususta son olarak belirtmek gerekir ki, ölüme bağlı tasarrufun kısmen geçersiz olması asıl, tamamının geçersiz olması ise istisnadır. Dolayısıyla, bir geçersizlik sebebi taşıyan tasarrufun, mirasbırakan için olmazsa olmaz olduğunu, yani bu tasarruf olmasaydı, mirasbırakanın diğer tasarrufları da yapmayacağını iddia edenin bu iddiasını ispatlaması gerekecektir³⁶⁰.

³⁵⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 342; Ergüne, **a.g.e.**, s. 81 dn. 183.

³⁵⁹ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 991, 1019; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 195; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1172; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 259; Baygın, **a.g.m.**, s. 582; Alman Hukuku'nda aynı çözüm, BGB § 2085'te açıkça kabul edilmiştir.

³⁶⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 342; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 259; Ergüne, **a.g.e.**, s. 81 dn. 183; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 1018. Miras sözleşmesi için benzer şekilde: **BK-Weimar**, Art. 468, N. 20.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ŞEKLİ ANLAMDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA VE MADDİ ANLAMDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA FAVOR TESTAMENTİ İLKESİ

I. Şekli Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Favor Testamenti İlkesi

A. Ölüme Bağlı Tasarrufların Şekline İlişkin Yasal Hükümlerin Yorumunda Favor Testamenti İlkesi

Mirasbırakanın iradesinin farklı şekillerde anlaşılmaya müsait olduğu hallerde, yorum ihtimallerinden biri bakımından somut olayda şekil şartları sağlanmış ise, *favor testamenti* ilkesi uyarınca, şekil şartlarını sağlayan ihtimalin tercih edileceğini daha önce ifade etmiştik³⁶¹. O bahiste incelenen sorunda, yorumun konusunu, mirasbırakanın iradesi teşkil etmekteydi. Burada ise, ölüme bağlı tasarrufun şekle uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği değil, Kanunda öngörülen şekil hükümlerinin nasıl anlaşılacağı meselesi incelenmektedir. Bu başlık altında sözü geçen yorumun konusu, mirasbırakanın iradesi değil, ölüme bağlı tasarruflar için Kanunda öngörülmüş olan hükümlerdir. Bu bakımdan, kanun hükümlerinin yorumu faaliyetini, ölüme bağlı tasarrufların yorumundan ayırmak gerekir³⁶².

Ölüme bağlı tasarruflar, yasal şekil şartlarına tabi hukuki işlemlerdir. Düzenlediği bir ölüme bağlı tasarrufta mirasbırakanın iradesi, şüpheyeye yer bırakmayacak şekilde tespit edilse bile, yasal şekil şartlarının tamamının yerine getirilmemesi halinde, tasarruf, şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olacaktır (TMK m. 557/b.4). Bununla birlikte, kanun hükümleri de çoğu zaman yoruma muhtaçtır. Bu bağlamda, bir kanun hükmünün birkaç şekilde anlaşılması mümkün olabilir. Böyle bir durumda, bahis konusu ihtimaller arasından, *favor testamenti* ilkesinin uygulanması suretiyle, mümkün oldukça ölüme bağlı tasarrufu ayakta tutacak olan ihtimalin tercih

³⁶¹ Bkz. İkinci Bölüm, I, C.

³⁶² **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 57; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 172 dn. 416. Şekle riayet edilip edilmediğinin, tarafların gerçek iradelerinin yorumuyla değil, şekle ilişkin hükümlerin yorumuyla belirleneceği yönünde: Von Tuhr, **a.g.e.**, § 34, s. 267 dn. 7.

edilmesi gerekir³⁶³. Belirtmek gerekir ki, ölüme bağlı tasarruflar için öngörülen yasal şekil hükümlerinin yorumunda benimsenecek bu yaklaşım, mirasbırakanın kutsal kabul edilen son arzularına duyulan geleneksel saygının da bir gereğidir³⁶⁴. Netice itibarıyla, ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin hükümler, Kanunun amacını zedelememek kaydıyla³⁶⁵, dar bir zihniyetten uzak olarak ve *favor testamenti* ilkesine uygun bir surette yorumlanmalıdır³⁶⁶.

B. Miras Sözleşmelerinin Şekline İlişkin Kanun Hükümlerinin Yorumunda Favor Testamenti İlkesi

Miras sözleşmelerinin yorumunda *favor testamenti* ilkesinin “*favor pacta successoralis*” olarak uygulandığını ifade etmiştik³⁶⁷. Miras sözleşmeleri, resmi vasiyetname şeklinde yapıldığından (TMK m. 545/I), aşağıda, resmi vasiyetnamelere ilişkin şekil hükümlerinin yorumu başlığı altında yer alan hususlar, miras sözleşmeleri için de geçerli olacaktır. Buna ek olarak, miras sözleşmelerinin şekline ilişkin kanun hükümlerinin, *favor testamenti* ilkesine uygun olarak yorumlanmasına İsviçre Federal Mahkemesi’nin kararına konu olan bir olayı örnek olarak gösterebiliriz. Bahis konusu olayda, miras sözleşmesi düzenlenirken, tarafların sözleşmeyi tanıklar önünde imzalayıp imzalamadıkları kesin olarak tespit edilememiş, buna rağmen Yüksek Mahkeme, ölüme bağlı tasarrufların düzenlenme şekline ilişkin hükümlerin de *favor*

³⁶³ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 323; Oğuzman, *a.g.e.*, s. 172; Serozan, Serozan/Engin, *a.g.e.*, § 4, N 26, 75, 92; Ergüne, *a.g.e.*, s. 291; Sungurbey, *a.g.e.*, s. 60; İnan, Ertaş, Albaş, *a.g.e.*, N. 888; Halil Akkanat, “El Yazısı İle Vasiyetnamede Vasiyetname Metninin Özellikleri”, **Prof. Dr. Hayri Domanic’e 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt II**, İstanbul, Beta, 2001, (s. 799-815), s. 815; Baygın, *a.g.m.*, s. 583; *Escher*, Einl. vor Art. 467, N. 21; *BSK-ZGB II/Breitschmid*, Art. 498, N. 5; Peter Ruf, Roland Jeitziner, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, 6. Aufl., Hrgs.: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019, Art. 499, N. 10; Tuor, Schnyder, Rumo-Jungo, *a.g.e.*, § 69 N. 2, § 71 N. 8 dn. 16. Ayrıca bkz. Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 118; Öztan, *a.g.e.*, s. 191; Ayiter, Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 83; *BK-Weimar*, Einl. vor 14. Titel, N. 94. İsviçre Federal Mahkemesi de kanun hükümlerinin yorumunda *favor testamenti* ilkesinin uygulanacağını kabul etmektedir. Bkz. BGE 89 II 368; 116 II 117. El yazılı vasiyetnamede düzenleme tarihiyle ilgili olan son karar için ayrıca bkz. dn. 410. Mirasbırakanın son arzularına duyulan geleneksel saygı, onun arzularını mümkün olduğunca ayakta tutma çabası, Miras Hukuku’nun tamamına hakim olan bir eğilimdir. Bu itibarla, *favor testamenti* ilkesinin sadece mirasbırakanın irade beyanının yorumuyla ilgili olduğundan bahisle, ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin hükümlerin yorumunda, *favor testamenti* ilkesinden faydalanılamayacağı, *kanaatimizce* ileri sürülemez. Aksi yönde: Antalya, Sağlam, *a.g.e.*, N. 1066. Karş. Oğuzman, *a.g.e.*, s. 172.

³⁶⁴ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 323; Sungurbey, *a.g.e.*, s. 60; Serozan, Serozan/Engin, *a.g.e.*, § 4, N 75; Baygın, *a.g.m.*, s. 583; *Escher*, Einl. vor Art. 467, N. 21.

³⁶⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 323; Sungurbey, *a.g.e.*, s. 60; Ergüne, *a.g.e.*, s. 291; Baygın, *a.g.m.*, s. 583. Hukuk ve alışveriş güvenliğini ihlal etmemek kaydıyla: Tuor, Schnyder, Rumo-Jungo, *a.g.e.*, § 71 N. 8 dn. 16.

³⁶⁶ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 323; Serozan, Serozan/Engin, *a.g.e.*, § 4, N 92; Sungurbey, *a.g.e.*, s. 60; Baygın, *a.g.m.*, s. 583; *Escher*, Einl. vor Art. 467, N. 21.

³⁶⁷ Bkz. Birinci Bölüm, II.

testamenti ilkesine uygun olarak anlaşılması gerekliliğinden yola çıkarak, tasarrufun geçerliliği sonucuna varmıştır³⁶⁸.

C. Vasiyetnamelerin Şekline İlişkin Kanun Hükümlerinin Yorumunda Favor Testamenti İlkesi

1. El Yazılı Vasiyetnamelerde

Kanun koyucu, el yazılı vasiyetname için yazılı şekil şartı öngörmüştür. Borçlar Hukuku'nda, adi yazılı şeklin sağlanması için borç altına giren kişinin imzası, hatta bazı hallerde imza yerine geçen diğer bazı unsurlar yeterli bulunmuşken (TBK m. 14, m. 15, m. 16/I), el yazılı vasiyetnameler için bu yeterli görülmemiştir. Buna göre, geçerli bir el yazılı vasiyetname düzenleyebilmek için sadece imza değil, tasarruf metninin de baştan sona mirasbırakan tarafından el yazısıyla yazılmış olması gerekir (TMK m. 538/I)³⁶⁹. Aksi halde tasarruf, TMK 557/b.4 hükmü kapsamında şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olacaktır³⁷⁰.

a. El Yazılı Vasiyetnameye Yapılan İlaveler

Bazı hallerde, vasiyetnamede birtakım ilaveler, eklemeler veya çıkıntılarının yer aldığı görülmektedir. Bu ilavelerin bir üçüncü kişi tarafından yapılmış olması halinde, vasiyetnamenin baştan sona mirasbırakanın el yazısıyla yazılmasını öngören TMK 538/I hükmü karşısında, bu hükme aykırılık teşkil eden ilavelerden başka, vasiyetnamenin tamamının geçerliliği de tartışma konusu olmaktadır. Bu şekilde vasiyetnameye yapılan ilavelerin hukuki sonuçlarının değerlendirilebilmesi için, yapılan ilavelerin, mirasbırakanın bilgisi ve rızası dahilinde yapılıp yapılmadığına ve

³⁶⁸ Karar için bkz. BGE 112 II 23.

³⁶⁹ Bununla birlikte, TMK m. 538/I'de yer alan el yazısıyla yazılmış olma şartının geniş yorumlanması gerektiği, öğretilde ifade edilmektedir. Bu itibarla, mirasbırakanın vasiyetnameyi eliyle değil de ayağıyla veya ağzıyla yazması halinde de el yazısıyla yazılmış olma şartının yerine getirildiği kabul edilmektedir. Nitekim, maddede yer alan ibareyle Kanunun gözetmek istediği amaç, vasiyetnamenin mirasbırakandan sadır olduğuna dair güvenilir bir ispat aracı temin etmektir. Bu hususta bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 193; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 459; Akkanat, **a.g.m.**, s. 804. Bahis konusu ihtimallerde ise, söz konusu amacı zedeleyecek bir husus bulunmamaktadır. Bu yönde: Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 117; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 461; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 73; Dural, **a.g.e.**, s. 17; Öztan, **a.g.e.**, s. 191; Ergüne, **a.g.e.**, s. 299; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 84; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 119; Akkanat, **a.g.m.**, s. 804. Elleri veya parmakları olmayan kişiler bakımından: Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 326; İşgüzar, Demir, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 44. Fakat, özellikle mirasbırakanın, el yazısıyla vasiyetname yapabiliyor olduğu halde, bunu yapmayıp da hayatın olağan akışına uymayacak bir surette, ayak parmaklarıyla veya ağzıyla bir vasiyetname düzenlemesi halinde, vasiyetname yapma iradesinin (*animus testandi*) var olup olmadığının somut olayda ayrıca incelenmesi gerekecektir. Bkz. Dural, **a.g.e.**, s. 17; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 87; Ergüne, **a.g.e.**, s. 299, dn. 786. Mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesine sahip olmadığının anlaşılması halinde, geçersizliğin sebebi şekle aykırılık değil *animus testandi*nin eksikliği olacaktır. Bu yönde: Akkanat, **a.g.m.**, s. 804.

³⁷⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 193; Çabri, **a.g.e.**, N. 857.

ilavelerin vasiyetname tamamlanmadan önce veya sonra yapılmış olmasına göre bir ayırım yapmak gerekir.

İlk olarak, yapılan ilave mirasbırakanın *bilgi ve rızası haricinde*, bir üçüncü kişi tarafından yapılmışsa, ortada mirasbırakana atfedilebilecek bir irade beyanı bulunmadığından, söz konusu ilaveler yok hükmünde kabul edilecektir³⁷¹. Mirasbırakanın kendisi tarafından yazılmış kısımlar ise geçerliliğini koruyacaktır. Bu ihtimalde, ilavenin, *vasiyetnamenin tamamlanmasından önce veya sonra* yapılmış olması sonucu değiştirmemektedir³⁷².

İlavelerin, *mirasbırakanın bilgisi ve rızasıyla*, vasiyetname *tamamlandıktan sonra* yapılmış olması halinde, sadece bu ilave kısımların, mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış olmamaları sebebiyle geçersizliği bahis konusu olacaktır. Yukarıdaki ihtimalde, mirasbırakanın bilgisi haricinde yapılan eklemeler yok sayılıyorken, bu ihtimalde ilaveler, iptal edilebilirlik yaptırımına tabi kabul edilmektedir. Zira, ilaveler mirasbırakanın bilgisi dahilinde yapıldığından, onun bilgisi haricinde yapılan ilavelerden farklı olarak, fikren onun eseri sayılırlar. Dolayısıyla, mirasbırakanın bilgisi dahilinde ve vasiyetname tamamlandıktan sonra yapılan ilaveler, iptal ettirilmedikçe hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır³⁷³. Geçerli bir şekilde iptal ettirildikleri takdirde ise, mirasbırakanın kendi el yazısıyla yazılmış olan kısım, kural olarak bu iptalden etkilenmeyecektir³⁷⁴. Fakat, mirasbırakanın sonradan yapılan ekler olmasaydı, vasiyetnameyi düzenlemeyeceği veya ekler dışında yazılanlardan tek başına bir anlam çıkarılamaması halinde, TBK m. 27/II'ye kıyasen tasarrufun tamamı geçersiz kabul edilecektir³⁷⁵.

³⁷¹ Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 83; Öztan, **a.g.e.**, s. 191; Çabri, **a.g.e.**, N. 959; Doruk Gönen, **El Yazılı Vasiyetname**, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005, s. 57; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 89; Ergüne, **a.g.e.**, s. 301; Dural, **a.g.e.**, s. 28 dn. 53; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 199; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 446; Akkanat, **a.g.m.**, s. 813; Escher, Art. 505, N. 12; Pia Badertscher, **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK-Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, 3., überarbeitete Aufl., Hrsg.: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, 2016, (**OFK-ZGB/Badertscher**), Art. 505, N. 5.

³⁷² Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 199; Ergüne, **a.g.e.**, s. 301; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 120; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 89; Çabri, **a.g.e.**, N. 959; Öztan, **a.g.e.**, s. 191; Gönen, **a.g.t.**, s. 57.

³⁷³ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 199; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 398; Ergüne, **a.g.e.**, s. 301 dn.789; Dural, **a.g.e.**, s. 28; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 120; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 89; Çabri, **a.g.e.**, N. 958; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 74; Gönen, **a.g.t.**, s. 56.

³⁷⁴ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 398; Ergüne, **a.g.e.**, s. 301; Çabri, **a.g.e.**, N. 958; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 198; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 120; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 74; Gönen, **a.g.t.**, s. 56.

³⁷⁵ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 398; Ergüne, **a.g.e.**, s. 301; Dural, **a.g.e.**, s. 29; Gönen, **a.g.t.**, s. 56; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 74; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 89; Çabri, **a.g.e.**, N. 957; **BK-Weimar**, Art. 505,

Üçüncü olarak, ilaveler, yine mirasbırakanın *bilgisi ve rızası dahilinde*, fakat, vasiyetname *tamamlanmadan önce* yapılmış olabilir. Bu şekilde yapılmış ilavelerin doğuracağı hukuki sonuçlar bakımından ise, öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Belirtmek gerekir ki, yapılan ilavelerin kendilerinin geçersiz olacağında tereddüt olmamakla beraber, söz konusu ilavelerin vasiyetnameye nasıl bir etkide bulunacağı hususu tartışmalıdır.

Bu konuda öğretide ileri sürülen bir görüşe göre³⁷⁶, vasiyetname tamamlanmadan bir üçüncü kişi tarafından yapılmış olan ilaveler, vasiyetnamenin esaslı noktalarına ilişkin olup olmadığına bakılmaksızın, bütün vasiyetnameyi geçersiz kılar. Zira, TMK m. 538/I ile vasiyetnamelerin baştan sona mirasbırakanın el yazısı ile yazılması, bir geçerlilik şartı olarak öngörülmüştür. Şekle aykırılığın yaptırımını ise, TMK m. 557/b.4'te herhangi bir ayırım yapılmaksızın iptal edilebilirlik olarak düzenlenmiştir. Bu itibarla, sadece üçüncü kişiler tarafından yapılmış ilaveler geçersiz sayılarak, vasiyetnamenin kısmen geçersizliği sonucuna varılması ve bu şekilde mirasbırakan tarafından yazılmış olan kısmın ayakta tutulması imkanı, bu görüş dahilinde kabul edilmemektedir. Kabul edilen bu sonuç, TMK 558/III hükmüne dayandırılmaktadır. Söz konusu hükümde, ölüme bağlı tasarrufların kısmen geçersiz olacağı bazı ihtimaller düzenlenmiştir. Ölüme bağlı tasarruflarda kısmi geçersizliğin, sadece bu fıkra da sayılan hallerde mümkün olacağı kabulünden yola çıkan yazarlar, bahis konusu hükümde vasiyetnamelere yapılan ilaveler hususuna değinilmemesini ileri sürerek, incelemekte olduğumuz ihtimalde kısmi geçersizlik sonucuna varılamayacağını savunmaktadırlar. Netice olarak, bu görüşe göre, mirasbırakanın bilgisi dahilinde vasiyetname tamamlanmadan bir ilave yapılması halinde, sadece ilavenin kendisi değil, vasiyetnamenin tamamı geçersiz olacaktır³⁷⁷.

Bu hususta, bizce de üstün tutulması gereken ve *favor testamenti* ilkesine de uygun olan³⁷⁸ hakim görüşe göre, vasiyetname henüz tamamlanmadan, mirasbırakanın bilgisi ve rızası dahilinde üçüncü kişi tarafından yapılmış olan ilavelerin, kural olarak

N. 8; **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 505, N. 4; **OFK-ZGB/Badertscher**, Art. 505, N. 5; Tuor, Schnyder, Rumo-Jungo, **a.g.e.**, § 69 N. 8. Benzer şekilde: **Escher**, Art. 505, N. 12. Aksi yönde: Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 198; Çabri, **a.g.e.**, N. 95.

³⁷⁶ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 120; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 396-397; Dural, **a.g.e.**, s. 27-28.

³⁷⁷ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 120; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 396-397; Dural, **a.g.e.**, s. 27-28 (Yazar, vasiyetnamenin bir kısmının üçüncü kişi tarafından değil de matbu veya mekanik bir araçla yazılmış olması ihtimalini de bu kapsamda değerlendirmektedir, s. 29). Karş. Köprülü, **a.g.e.**, s. 160. Fransız Hukuku'nda da bu görüşe paralel bir çözümün kabul edildiği hususunda bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 195-196.

³⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 197; Ergüne, **a.g.e.**, s. 301; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 83; Öztan, **a.g.e.**, s. 191; Akkanat, **a.g.m.**, s. 815; Gönen, **a.g.t.**, s. 52-54. Benzer şekilde: **Escher**, Art. 505, N. 12.

vasiyetnamenin geçerliliği üzerinde etkide bulunmaması gerekir³⁷⁹. Bu çözüme, TMK m. 538/I'in vasiyetnamenin baştan sona el yazısıyla yazılmış olmasını öngören ifadesi engel olmamalıdır. Söz konusu hüküm, mirasbırakanın kutsal kabul edilen son arzularını gerçekleştirmek adına, *favor testamenti* ilkesine uygun olarak yorumlanmalı ve vasiyetnamenin mirasbırakan tarafından “*el yazısıyla yazıldığı ölçüde*” geçerli olacağı şeklinde anlaşılmalıdır. İlaveler dolayısıyla vasiyetnamenin tamamının geçersiz olabilmesi ise, ancak üçüncü kişi tarafından yazılan kısımlar, vasiyetnamenin esaslı noktaları kapsamında yer alıyorsa (atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısının adı, düzenleme tarihi veya ölüme bağlı kazandırmanın konusu böyledir) veya sadece mirasbırakan tarafından yazılmış kısımdan bir anlam çıkarılamıyorsa veyahut da üçüncü kişi tarafından yazılan kısım olmasaydı, mirasbırakanın vasiyetnameyi hiç yapmayacağı anlaşılıyorsa söz konusu olabilecektir³⁸⁰.

b. Düzenleme Tarihi

Kanun koyucu, el yazılı vasiyetnameler için ay, gün ve yılı belirtmek üzere, düzenleme tarihinin mirasbırakanın el yazısıyla vasiyetnamede yer alması gerekliliğini TMK 538/I hükmünde öngörmüştür. Bu düzenleme uyarınca, bir el yazılı vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için, düzenleme tarihinin mirasbırakanın el yazısıyla vasiyetnamede yer alması gerekmektedir. Bahis konusu şartın yerine getirilmiş sayılabilmesi için, vasiyetnamenin düzenlendiği saatin belirtilmesi gerekli olmamakla beraber, kullanılan ifadeden herhalde tasarrufun düzenlendiği gün, ay ve yılın kesin olarak anlaşılabilirliği olması gerekir³⁸¹. Buna aykırılık halinde, yani düzenleme tarihine ilişkin şartın yerine getirilmemesi durumunda tasarruf, TMK 557/b. 4 hükmü kapsamında iptal edilebilirlikle malul olacaktır³⁸².

³⁷⁹ Serozan, Serozan/Engin, a.g.e., § 4, N. 89. İlavenin vasiyetname tamamlanmadan önce veya sonra yapılmış olmasına değinilmeden bu yönde: İmre, Erman, a.g.e., s. 74; Çabri, a.g.e., N. 957; Eren, Yücer Aktürk, a.g.e., N. 350; İnan, Ertaş, Albaş, a.g.e., N. 447; Akkanat, a.g.m., s. 814-814; **BK-Weimar**, Art. 505, N. 7-8; **Escher**, Art. 505, N. 12; **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 505, N. 4; **OFK-ZGB/Badertscher**, Art. 505, N. 5; Andrea Dorjee-Good, **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Hrgs.: Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, 2016, Art. 505, N. 4. Karş. Hatemi, a.g.e., § 7, N. 14.

³⁸⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 196-197; Çabri, a.g.e., N. 957. Benzer şekilde: Eren, Yücer Aktürk, a.g.e., N. 350.

³⁸¹ İşgüzar, Demir, Yılmaz, a.g.e., s. 43

³⁸² Dural, Öz, a.g.e., N. 414; Oğuzman, a.g.e., s. 120; Hatemi, a.g.e., § 7, N. 7; İmre, Erman, a.g.e., s. 76; Gönen, a.g.t., s. 65-66. Eski Medeni Kanun'da, düzenleme tarihinin yanında düzenleme yerinin de mirasbırakanın el yazısıyla vasiyetnamede yer alması aranmaktaydı. Yargıtay, 27.02.1952 tarihli ve 7/2 sayılı İBK kararında, düzenleme yerinin, el yazılı vasiyetnameler için bir geçerlilik şartı olduğunu kabul etmiştir (RG T. 04.09.1952, S. 8198).

Bu itibarla, bir vasiyetname yapılırken, düzenleme tarihine ilişkin yasal hükümlerin ihlal edilmesi halinde, tasarrufun şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olup olmadığı sorusu gündeme gelecektir. Her ne kadar, düzenleme tarihine ilişkin şart, kolayca yerine getirilebilecek ve üzerinde fazla sorun yaşanmayacak bir unsur olarak görülebilecekse de esasen, el yazılı vasiyetnamelerde en çok tartışmaya sebep olan konulardan biridir. Gerçekten de düzenleme tarihine ilişkin eksiklikler, çok farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bu eksiklerin hangilerinin telafi edilebilip edilemeyeceği; telafi edilebilecekse, hangi şartlar dahilinde eksikliklerin giderilebileceği tartışmalara neden olan hususlardandır. Bu bağlamda, bir el yazılı vasiyetnamede, tarih hiç yer almayabileceği gibi, vasiyetnamede bir tarih yer almakla beraber eksik olabilir veyahut da mevcut tarih tam olmakla beraber gerçek düzenleme tarihini yansıtmıyor olabilir. Bu ve benzeri ihtimallerde, söz konusu eksikliklerin vasiyetnamenin geçerliliği üzerinde nasıl etkide bulunacağı hususunda, öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Düzenleme tarihine ilişkin ortaya çıkan sorunlarda da Kanunun lafzını harfi harfine tatbik etmek yerine, *favor testamenti* ilkesine uygun bir yorumla, düzenleme tarihi hususundaki eksiklerin vasiyetnamenin geçerliliğini etkilememesi sonucuna varılması gerektiği kanaatindeyiz.

aa. Düzenleme Tarihinin Yanlış Olması

El yazılı vasiyetnamelerde düzenleme tarihi hususunda ortaya çıkabilecek sorunlardan biri, vasiyetnamede yer alan tarihin gerçek düzenleme tarihini ifade etmemesi, başka bir ifadeyle tarihin yanlış olmasıdır. Böyle bir durumda, esasen, TMK 538/I hükmüne uygun sayılabilecek bir tarih, vasiyetnamede yer almaktadır. Nitekim, TMK m. 538/I vasiyetnamede düzenleme tarihinin yer alması gerektiğini öngörmekle beraber, tarihin doğru olması gerekliliğinden bahsetmemektedir. Şu halde, vasiyetnamede yer alan tarihin doğru olması aranmayacak mıdır? Tasarrufta yer alacak düzenleme tarihinin doğru olması gerektiği kabul edildiği takdirde ise, tarihin yanlış olmasının vasiyetnamenin geçerliliği üzerinde nasıl bir etkide bulunacağı meselesi ortaya çıkmaktadır.

Öğretide bir görüş, düzenleme tarihinin doğru olmasına gerek olmadığını kabul etmektedir³⁸³. Buna göre, vasiyetname yapıldığı anda mirasbırakanın ehliyet sahibi olup olmadığında tereddüt olunması veya birden fazla vasiyetname arasında sıranın

³⁸³ Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 479; Ergüne, **a.g.e.**, s. 304.

tayinin gerekmesi gibi, düzenleme tarihinin tasarrufun geçerliliği üzerinde etkili olduğu durumlar dışında tarihin doğruluğu aranmayacaktır. Düzenleme tarihinin tasarrufun geçerliliği üzerinde belirleyici olmadığı hallerde, vasiyetnamede yer alan tarihin, doğru olup olmadığı araştırılmayacaktır. Düzenleme tarihinin tasarrufun geçerliliği üzerinde önem arz ettiği hallerde ise, doğru tarihin, vasiyetname dışı unsurlardan da istifade edilerek tespit edilebileceği kabul edilmektedir. Bu suretle yapılacak incelemeye rağmen, doğru tarih tespit edilemezse, bu görüş uyarınca, ancak bu ihtimalde, düzenleme tarihinin yanlış olması vasiyetnamenin geçersizliği sonucuna doğurabilecektir³⁸⁴.

Buna mukabil, öğretide savunulan diğer bir görüşe göre, vasiyetnamede yer alan tarihin doğru olması gerekir. Zira, aksi halde düzenleme tarihinin şekil şartı olarak öngörülmesindeki amaç gerçekleşmeyecektir. Kanun koyucu, temin edebileceği bazı faydalar için düzenleme tarihinin tasarrufta bulunmasını şart koşturmuş ve doğru tarihin gerekli olmadığı kabul edildiği takdirde, bu faydaların gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır³⁸⁵.

Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki, vasiyetnamede bir tarih yer alıyorsa, bu tarihin doğru olması kuraldır. Diğer bir ifadeyle, vasiyetnamede bulunan tarihin doğruluğu karine olarak kabul edilecektir. Bunun sonucunda, tarihin yanlış olduğunu, yani gerçek düzenleme tarihini aksettirmedeğini iddia eden, bu iddiasını ispatla mükellef olacaktır³⁸⁶. Bu bağlamda, vasiyetnamedeki tarihin yanlış olduğunu iddia eden taraf, bu iddiasını, vasiyetname içinde ve dışında yer alan unsurlar da dahil her türlü delille ispatlayabilir³⁸⁷. Metinde yer alan tarihin doğru olmadığı ispat edildiği takdirde ise, bu hususun, vasiyetname üzerindeki etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu ihtimal için öğretide ifade edilen bir görüş, *favor testmaneti* ilkesine uygun olarak³⁸⁸ bu yanlışlığın, belirli şartlar dahilinde de olsa, düzeltilebileceğini, yani tarihin yanlış olmasının zaruri olarak tasarrufun geçersizliğine yol açmayacağını kabul

³⁸⁴ Ergüne, **a.g.e.**, s. 304.

³⁸⁵ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 76; Çabri, **a.g.e.**, N. 974; Gönen, **a.g.t.**, s. 69.

³⁸⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 202, 208; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 123; Çabri, **a.g.e.**, N. 974; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 457; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 480; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 77; Öztan, **a.g.e.**, s. 193; Turan, **a.g.t.**, s. 15; Gönen, **a.g.t.**, s. 70; **OFK-ZGB/Badertscher**, Art. 505, N. 7.

³⁸⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 209; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 123; Hatemi, **a.g.e.**, § 7, N. 9; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 457; Gönen, **a.g.t.**, s. 60; **Escher**, Art. 505, N. 20.

³⁸⁸ Gönen, **a.g.t.**, s. 77; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 476.

etmektedir. Fakat, yanlış tarihin düzeltilebilmesi için öncelikle, tarih hususundaki yanlışlığın kasten değil, hataen meydana gelmiş olması gerektiği kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle, mirasbırakanın, vasiyetnamesine kasıtlı olarak düzenlediği tarihten başka bir tarih atmamış olması aranmaktadır. İkinci olarak, vasiyetnamenin gerçek düzenleme tarihinin vasiyetname metninden anlaşılabilir olması gerekir. Tarihin belirlenmesinde vasiyetname dışı unsurlar, ancak bu unsurların kökü vasiyetnamede yer almış olmak kaydıyla dikkate alınabilecektir³⁸⁹.

Yanlışlıkla atılmış hatalı tarihin düzeltilebileceğini kabul eden yazarlardan bir kısmı, tıpkı vasiyetnamede yer alan tarihin yanlış olduğunun ispatı hususunda olduğu gibi, doğru tarihin tespitinde de vasiyetname dışı unsurlardan yararlanılabileceğini kabul etmektedirler³⁹⁰. Bu görüşü savunan yazarların, çözümlerini TMK 504/II hükmüne dayandırdıkları görülmektedir. Nitekim, TMK m. 504/II’de mirasbırakanın, tasarrufu düzenlerken kişinin veya tasarruf konusunun belirtilmesinde düştüğü hataların, mirasbırakanın gerçek arzusu kesin olarak tespit edilebiliyor olmak kaydıyla, tasarrufun geçerliliğini etkilemeyeceği ve bu hataların düzeltileceği öngörülmüştür. Söz konusu hükmün yanlış tarih hususuna kıyasen uygulanmasının kabulüyle, vasiyetnamenin düzenlendiği tarih vasiyetname içinde ve dışında yer alan tüm delillerin değerlendirilmesi sonucunda kesin olarak tespit edilebildiği takdirde, mirasbırakanın tarihi belirtirken düştüğü beyan hatası düzeltilebilecektir³⁹¹.

³⁸⁹ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 123; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 77; Öztan, **a.g.e.**, s. 193; Baygın, **a.g.m.**, s. 586. Bu hususta ayrıca bkz. **Escher**, Art. 505, N. 21-22, örnekler için bkz. N. 23. İsviçre Federal Mahkemesi’nin bu yönde bir kararı için bkz. BGE 75 II 343. *Kanaatimizce*, bu çözüm tarzı, yanlış düzenleme tarihi meselesine herhangi bir değişiklik getirmemektedir. Zira, vasiyetnamede düzenleme tarihinin gün, ay ve yıl olarak yer almasının gerekmediği ve tasarruf metninde düzenleme tarihini kesin olarak ifade eden bir ibarenin, şekil şartı bakımında yeterli olacağı halihazırda kabul edilmektedir (bkz. Üçüncü Bölüm, I, C, 1, b, bb). Şu halde, yanlış bir tarihin düzeltilebilmesi için vasiyetnamede bir dayanak aranması, esasen, yanlış düzenleme tarihinin düzeltilmesi değil, iki tarihten (yanlış olarak atılan tarih ve metinde yer alan “dayanağın” işaret ettiği tarih) hangisinin doğru olduğunun tespitine yönelik bir yorum faaliyetinden ibarettir. Bu hususta bkz. Picenoni, **a.g.e.**, s. 77-78.

³⁹⁰ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 418; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 77; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 454; **Escher**, Art. 505, N. 26; Picenoni, **a.g.e.**, s. 77-78; Gönen, **a.g.t.**, s. 77.

³⁹¹ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 77; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 454; **Escher**, Art. 505, N. 26; Picenoni 77-78. Bazı kayıtlarla beraber benzer şekilde: Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 338-339. Bu yazarlarla paralel olarak, TMK m. 504/II kapsamında, vasiyetnamede yer alan hatalı tarihin düzeltilebileceğini kabul eden *Kocayusufpaşaoğlu*, daha da ileri giderek, yanlışlığın sadece beyan hatasından kaynaklanmadığı hallerde de, yani mirasbırakanın düzenleme tarihini *hataen* değil *kasten* yanlış belirtmiş olması halinde dahi bahis konusu hükmün uygulanarak hatanın düzeltilebileceğini ve tasarrufun bu şekilde geçerli tutulabileceğini savunmaktadır. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 208. Belirtmek gerekir ki, bilerek yanlış tarih atılması, hayatın normal akışına uymadığından, mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesine (*animus testandi*) sahip olup olmadığının ayrıca incelenmesini gerektirir. Eğer mirasbırakan animus testandiye sahip değilse, vasiyetname yoklukla sakat kabul edilecektir. Bu hususta bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 123. Tarih kasten yanlış yazılmışsa, mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesinden

bb. Düzenleme Tarihinin Eksik Olması

El yazılı vasiyetnameler için öngörülen düzenleme tarihi şartı ile ilgili değinilmesi gereken bir diğer husus, vasiyetnamede düzenleme tarihinin eksik olması ihtimalidir. Bu ihtimal kapsamında, düzenleme tarihi vasiyetnamede hiç yer almayabileceği gibi (*tam eksik tarih*), vasiyetnamede, düzenlendiği güne ilişkin bir tarih yer almakla beraber, TMK m. 538/I’de aranan unsurlardan bir veya birkaçı metinde eksik olarak yer almış olabilir. Mesela, tarih belirtilmiş ancak, gün ve/veya ay belirtilmemiştir. Bu halde de *kısmen eksik tarihten* bahsedilir³⁹².

Bazı hallerde, vasiyetnamede, tarihi işaret eden bir ifade yer almakla beraber, düzenleme tarihine ilişkin şartın sağlanıp sağlanmadığı hususunda tereddüt olunabilir. El yazılı vasiyetnamede yer alan tarihin, kısmen matbu kısmen mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış olması, bu kapsamda değerlendirilebilir. Nitekim, el yazılı vasiyetnamenin baştan sona, düzenleme tarihi de dahil, mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış olması gerekir. Bu itibarla, vasiyetnamede yer alan mirasbırakanın el yazısıyla yazılmamış, mesela matbu bir tarih, düzenleme tarihine ilişkin şartın yerine getirilmiş sayılabilmesi için yeterli kabul edilmemektedir³⁹³. Buna mukabil, bazı durumlarda düzenleme tarihinin tamamı değil, sadece yılın ilk iki rakamı matbu olabilmektedir. Mesela, vasiyetnamede “20..” şeklinde matbu bir ifade yer almış ve son iki rakam, mirasbırakanın el yazısıyla doldurulmuştur. Mirasbırakan, düzenleme yılı olan 2015’i belirtmek adına, “20” rakamının yanındaki boş bölüme, el yazısıyla “15” sayısını yazmıştır. Burada, esasen, düzenleme yılı, doğru olarak ve anlaşılır bir şekilde vasiyetnamede yer almaktadır³⁹⁴. Fakat, TMK m. 538/I’in lafzına göre, el

(*animus testandi*) bahsedilemeyeceği gerekçesiyle tasarrufun yoklukla sakat olacağı yönünde: Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 418; karşı. İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 454; **CHK-ZGB/Fankhauser**, Art. 520a, N. 1. Vasiyetnamede birden fazla tarihin yer alması ihtimali de hatalı tarih olarak değerlendirilmeli ve hatalı tarih için kabul edilen çözüm, vasiyetnamede birden fazla tarih yer alması durumunda da uygulanabilmelidir. Bu ihtimalde de vasiyetname, *favor testamenti* ilkesi uyarınca geçerli kabul edilmektedir. Bu yönde: Öztan, **a.g.e.**, s. 193. Aynı yönde: İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 77. Vasiyetnamede birden fazla tarih yer alması halinde, kural olarak, tasarrufun yazılmasının birden fazla gün içerisinde gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde: Gönen, **a.g.t.**, s. 64.

³⁹² Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 209. Karşı. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 120-121.

³⁹³ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 414; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 199; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 120; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 470; Hatemi, **a.g.e.**, § 7, N. 2; Köprülü, **a.g.e.**, s. 156; İşgüzar, Demir, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 43; Aybay, **a.g.e.**, s. 34-35; Öztan, **a.g.e.**, s. 193; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 451; Baygın, **a.g.m.**, s. 586.

³⁹⁴ Bu ihtimalden farklı olarak, düzenleme tarihinin vasiyetnamede matbu olarak yer alan kısmı “20..” değil de “201.” şeklinde olması ihtimali için aynı sonuç kabul edilmemektedir. Zira, bu şekilde el yazısıyla yazılan kısımdan vasiyetnamenin düzenlendiği yıl anlaşılamadığından, tarihin el yazısıyla yazılmış olması şartının sağlanmadığı ifade edilmektedir. Bu hususta bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 199-200; Dural, **a.g.e.**, s. 36. Düzenleme tarihinin yıl kısmının matbu olarak yer aldığı bir

yazılı vasiyetnamenin, “*başından sonuna kadar*” mirasbırakanın el yazısıyla yazılması gerekmektedir. Burada *favor testamenti* ilkesine uygun olarak, tasarrufun geçerliliği lehine olan çözüm benimsenmeli³⁹⁵ ve düzenleme tarihinin vasiyetname metninden açıkça anlaşılabildiği bu gibi ihtimallerde, hükmün lafzına rağmen, düzenleme tarihine ilişkin şekil şartının yerine getirildiği kabul edilmelidir³⁹⁶.

Bazı hallerde ise, vasiyetnamede düzenleme tarihi bu şekilde yer almamakla beraber, vasiyetnamenin düzenlendiği tarihin kendisinden anlaşılabileceği birtakım ifadeler, vasiyetnamede yer alabilmektedir. Mesela gün, ay ve yıl şeklinde düzenleme tarihi içermeyen bir vasiyetnamede, vasiyetnamenin düzenlendiği tarihe işaret eder mahiyette, “*Hukuk Fakültesi’nden mezun olduğum gün*” ifadesi yer alabilir. Örnekteki gibi bir olayda, düzenleme tarihinin, mirasbırakanın Hukuk Fakültesi’ni bitirdiği tarihin belirlenmesi suretiyle tespit edilmesi mümkündür³⁹⁷. Fakat, TMK m. 538/I’de, düzenleme tarihinin gün, ay ve yıl olarak yazılması gerektiği öngörülmüştür. Öğretide, bu gibi ihtimallerde, düzenleme tarihinin vasiyetnamede yer almaması sebebiyle şekle aykırılıktan bahsetmek yerine, TMK 538/I hükmü geniş yorumlanarak, düzenleme tarihi, vasiyetnamede maddede belirtildiği şekilde yer almasa dahi, vasiyetnamenin yorumuyla düzenlendiği gün, ay ve yılın tereddütsüz olarak anlaşılabildiği hallerde, düzenleme tarihine ilişkin şartın yerine getirilmiş sayılacağı kabul edilmektedir³⁹⁸. Gerçekten de şekil şartlarının hedeflediği amaçların ve düzenleme tarihinin işlevlerinin tam olarak sağlanabildiği bu gibi durumlarda, *favor testamenti* ilkesine de uygun bir şekilde, tasarrufun geçerliliği sonucuna varılması karşısında hiçbir gerekçe bulunmamaktadır³⁹⁹. Tekrar belirtelim ki, burada önemli olan, tasarrufun düzenlendiği gün, ay ve yılın metinde yer alan ifadelerden kesin olarak anlaşılabilmesidir⁴⁰⁰. Mesela, yukarıdaki örnekten farklı olarak, vasiyetnamede tarihi işaret eden ifade “*1996 yılı Kurban Bayramı*” şeklinde olsaydı, Kurban Bayramı dört gün olduğundan ve bu ifadede vasiyetnamenin hangi günde düzenlendiğinin

vasiyetnamede, vasiyetnamenin düzenlendiği yılın, el yazısıyla yazılmış olan bölümden anlaşılabilmesi halinde, düzenleme tarihinin el yazısıyla yazılmış olmasına ilişkin şartın gerçekleşmiş sayılması gerekir. Bu yönde: Gönen, **a.g.t.**, s. 67.

³⁹⁵ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 118; İşgüzar, Demir, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 43.

³⁹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 199; Çabri, **a.g.e.**, N. 970; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 414; Gönen, **a.g.t.**, s. 66. Karş. İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 453.

³⁹⁷ Örnek için bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 400.

³⁹⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 118; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 400; Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 332; Çabri, **a.g.e.**, N. 966; Hatemi, **a.g.e.**, § 7, N. 4-6; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 122; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 77; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 84; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 477; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 454; Aybay, **a.g.e.**, s. 35; Köprülü, **a.g.e.**, s. 156; Turan, **a.g.t.**, s. 15.

³⁹⁹ Gönen, **a.g.t.**, s. 63-64; Ergüne, **a.g.e.**, s. 304 dn. 799.

⁴⁰⁰ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 400; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 454.

anlaşılması mümkün olmadığından, düzenleme tarihine ilişkin şartın yerine getirilmiş olduğu kabul edilemeyecekti⁴⁰¹.

TMK m. 538/I'in lafzı nazara alındığında, düzenleme tarihinin gün, ay ve yıl unsurlarından herhangi birinde eksiklik olduğunda, tasarrufun şekle aykırılık dolayısıyla geçersizliği sonucuna varılmak gerekirdi. Fakat, öğretide, mukayeseli hukukta kabul edilmiş olan düzenlemeleri de dikkate alarak, zaten sıkı şekil şartlarının bahis konusu olduğu vasiyetnamelerde, şekle ait gereklerin daha da ağırlaştırılmaması adına, yasal düzenleme tarihinin tam veya kısmen eksik olması halinde dahi bu eksikliğin tamamlanması imkanının kabul edildiği görülmektedir.

Öğretide, bu kapsamda yer alan bir görüş⁴⁰², el yazılı vasiyetnamede düzenleme tarihinin tam veya kısmen eksik olması halinde, doğru tarihin tespit edilerek bahis konusu eksikliğin giderilebilmesini, düzenleme tarihinin vasiyetname içi unsurlardan tespit olunabildiği hallerle sınırlandırmaktadırlar. Buna göre, vasiyetnamenin düzenleme tarihi, ancak vasiyetnamede kendine bir dayanak, bir kaynak bulabildiği takdirde, düzenleme tarihine ilişkin eksiklik giderilebilecek ve buna dair şart yerine getirilmiş olacaktır⁴⁰³. Bu görüşe göre, aksine bir kabul, yani hiç düzenleme tarihi içermeyen bir vasiyetnamenin, tarihe dair eksikliğin dış olgular yardımıyla giderilerek ayakta tutulması, bir geçerlilik şartı mahiyetinde olan düzenleme tarihine yönelik hükmün, anlamsız kalmasına yol açacaktır⁴⁰⁴.

Kanaatimizce de üstün tutulması gereken bir diğer görüş, daha az şekilci ve daha müsamahalı bir yaklaşımla, düzenleme tarihinin öngörülme amacı ve işlevlerinden yola çıkarak farklı bir sonuca varmaktadır. Zira, kanun koyucu, düzenleme tarihini, sahip olduğu bazı işlevler dolayısıyla el yazılı vasiyetnamelerde yer alması gereken unsurlardan biri olarak öngörmüştür. Gerçekten de el yazılı vasiyetnamenin kaleme alındığı tarihin biliniyor olmasının birtakım faydaları bulunmaktadır. Bu faydalar göz önünde tutulduğunda, düzenleme tarihinin bir anlam

⁴⁰¹ Örnek için bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 400. Bu gibi hallerde, dış unsurların yardımıyla doğru tarihin tespit edilebileceği yönünde: Çabri, **a.g.e.**, N. 966. Metinde birden fazla tarih yer alması halinde, kural olarak, tasarrufun kaleme alınmasının birden fazla gün sürdüğü kabul edilebileceği gibi (bkz. dn. 391), örnekteki gibi durumlarda da vasiyetnamenin yazımının birden fazla gün sürdüğü kabul edilebilir.

⁴⁰² Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 209; Hatemi, **a.g.e.**, § 7, N. 4 vd.; Baygın, **a.g.m.**, s. 586.

⁴⁰³ Bu görüş, her ne kadar mirasbırakanın iradesi bakımından kabul edilen bir teori olsa da ve vasiyetnamelerde yer alan düzenleme tarihi bir irade beyanı niteliğinde olmasa da (bu şekilde: Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 420; Ergüne, **a.g.e.**, s. 304) ima teorisiyle benzerlik arz etmektedir. Gerçekten de iki anlayışın da temelinde, şekil hükümlerinin ihlalinin önüne geçme kaygısının yattığı görülmektedir. Bu hususta bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 209-210.

⁴⁰⁴ Hatemi, **a.g.e.**, § 7, N. 7.

taşımadığı veya bir işleve sahip olmadığı durumlarda, vasiyetnamenin düzenleme tarihi bulunmaması sebebiyle geçersizliğe mahkum edilmesinin, birçok durumda adalet duygularını zedeleyecek sonuçlara yol açtığı görülmektedir.

El yazılı vasiyetnamelerde düzenleme tarihinin, esasen iki işlevi olduğu ifade edilmektedir⁴⁰⁵. Bunlardan ilki, vasiyetnamede düzenleme tarihinin, mirasbırakanın tasarrufu düzenlediği esnada, vasiyetname yapma ehliyetine sahip olup olmadığının rahatça tespit edilebilmesini temin etmesidir. İkincisi ise, mirasbırakanın birden fazla ölüme bağlı tasarruf yapmış olması halinde, vasiyetnamede yer alan tarihle, tasarrufların sırasının belirlenebilecek olmasıdır. Zira, TMK m. 544/I uyarınca, birden fazla vasiyetname bulunduğu takdirde, bunlardan sonraki tarihli olan öncekini açıkça tamamlar mahiyette değilse, ikinci vasiyetname ile ilki geri alınmış kabul edilmektedir. Bu takdirde de hangi vasiyetnamenin geçerli kalacağı hususunda, vasiyetnamede yer alan düzenleme tarihi belirleyici olmaktadır.

Gerçekten de mirasbırakanın tasarrufu düzenlediği anda ehliyet sahibi olup olmadığı hususunda ve vasiyetnameler arasında sıranın tayininde düzenleme tarihi önemli bir işleve sahip bulunmaktadır. Bununla birlikte, bu iki işlevin de her zaman gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir. Mesela, mirasbırakanın tasarrufu düzenlediği anda ehliyet sahibi olup olmadığını tespiti hususunda, ancak bu konuda bir tartışma olduğu halde düzenleme tarihinin bir faydasından bahsedilebilecektir.

⁴⁰⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 200-201; Çabri, **a.g.e.**, N. 962 vd.; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 405-409; Ergüne, **a.g.e.**, s. 302; Gönen, **a.g.t.**, s. 60 vd.; Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 333; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 121; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 85; Hatemi, **a.g.e.**, § 7, N. 11; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 471; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 76; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 452; Köprülü, **a.g.e.**, s. 155; Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 84; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 118; Öztan, **a.g.e.**, s. 193. Düzenleme tarihinin bir diğer işlevi de vasiyetnamenin yorumunda kendini göstermektedir. Mesela mirasbırakan, vasiyetnamesinde, oturdukları evi eşine vasiyet etmiş, fakat sonradan eşinden boşanıp yeniden evlenmiştir. Mirasbırakan bu ikinci evlilik devam ederken ölürse, ikinci eş, oturdukları evin kendisine vasiyet edildiğini ileri süremeyecektir. Zira, vasiyetnamede yer alan tarihten bu vasiyetnamenin ilk evlilik zamanında yapıldığı anlaşılabilecek ve dolayısıyla vasiyetnamenin boşanmayla hükümsüz hale gelmiş olduğu sonucuna varılacaktır. Bu hususta bkz. İşgüzar, Demir, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 43. Bundan başka, öğretide, düzenleme tarihi ile mirasbırakanın, düşüncesizce ve acele ile yapacağı tasarruflara karşı korunacağı da ifade edilmektedir. Bu hususta belirtilen bir diğer fayda, düzenleme tarihinin gerçek bir vasiyetname ile vasiyetname projesinin birbirinden ayrıtılmasını sağladığıdır. Bu hususta bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 408-409; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 471; Gönen, **a.g.t.**, s. 60-61; Çabri, **a.g.e.**, N. 964-965. Belirtmek gerekir ki, düzenleme tarihinin, mirasbırakanı düşünmeye sevk ederek, acele ile tasarruf yapmasını engelleyeceği düşüncesi, öğretide şüpheyile karşılanmaktadır. Haklı olarak ifade edildiği üzere, mirasbırakan münferit ölüme bağlı tasarrufları düzenlerken zaten düşünmektedir. Buna ek olarak, vasiyetnameye tarih atılırken harcanacak zaman mirasbırakanı düşündürücü olamayacak kadar kısadır. Bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 411; Ergüne, **a.g.e.**, s. 302 dn. 794; Çabri, **a.g.e.**, N. 964-965; Cahit Davran, "El Yazısı ile Vasiyetnamede Tarih ve Düzenleme Yeri gösterilmesi Mecburiyeti Yasama Politikası Bakımından Doğru mudur?", **İBD**, C. 41, S. 1-12, 1967, (s. 396-419), s. 400. Benzer şekilde: Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 200.

Mirasbırakanın belirli tarihler arasında vasiyetname yapma ehliyetini yitirmiş olduğu biliniyorsa, somut olayda böyle bir tartışma söz konusu olabilecektir. Düzenleme tarihinin, mirasbırakanın düzenlemiş olduğu vasiyetnameler arasındaki öncelik sonralık ilişkisinin tespitinde sahip olduğu işlev bakımından da benzer bir durum mevcuttur. Düzenleme tarihi, bahis konusu faydasını, ancak birden fazla vasiyetnamenin var olduğu hallerde gösterebilecektir⁴⁰⁶.

Şu halde, mirasbırakan bir tek vasiyetname bırakmışsa ve hayatının sonuna kadar herhangi bir vakitte vasiyetname düzenleme ehliyetini kaybetmediği biliniyorsa, düzenleme tarihinin herhangi bir faydası bulunmayacak ve düzenleme tarihinin vasiyetnamede yer almasını şart koşturmak da hiçbir amaca hizmet etmeyecektir⁴⁰⁷. Bilakis, diğer geçerlilik şartlarını taşıyan ve mirasbırakanın son arzularını tam ve doğru bir şekilde yansıttığı kesin olarak bilinen bir vasiyetname aleyhine olarak, *Dural/Öz*'ün ifadesiyle “*düş kırıklığına uğrayan mirasçılarının eline iptal için bir silah*” verilmiş olacaktır⁴⁰⁸. Bütün bu gerekçeler karşısında, bu husustaki yasal düzenleme, *favor testamenti* ilkesine uygun bir surette anlaşılabilir, hiç tarih içermeyen bir vasiyetnamenin iptali, vasiyetname yapma ehliyeti veya birden fazla vasiyetname arasındaki sıranın tayini veyahut da düzenleme tarihine göre tasarrufun geçerliliğini etkileyecek bir başka sebebin bulunması ve düzenleme tarihinin vasiyetname dışı unsurlar da dahil bütün araştırmalara rağmen tespit edilememesi halinde⁴⁰⁹ mümkün kabul edilmelidir⁴¹⁰. Bu çözüm tarzının, Medeni Kanun'un benimsediği sisteme uygun

⁴⁰⁶ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 410; Ergüne, **a.g.e.**, s. 302-303. Bununla birlikte, birden fazla vasiyetnamenin bulunduğu her ihtimalde, düzenleme tarihinin mutlaka aranacağı söylenemez. Mirasbırakanın birden fazla vasiyetname bıraktığı bir ihtimalde, vasiyetnameler birbirini TMK m. 544/I anlamında şüpheye yer bırakmayacak şekilde tamamlıyorsa, düzenleme tarihine ihtiyaç duyulmayacaktır. Dolayısıyla, böyle bir durumda da sadece düzenleme tarihinin eksikliğini bir geçersizlik sebebi kabul etmemek gerekir. Bu yönde: Ergüne, **a.g.e.**, s. 303 dn. 797.

⁴⁰⁷ Selâhattin Sulhi Tekinay, “El Yazısı ile Vasiyetnamede Yer ve Tarih Unsurlarının Doğruluğu Sorunu”, **Reha Poroy’a Armagan**, İstanbul, 1995, (s. 378–386), s. 382. Tarih işlevinin bulunmadığı bir başka ihtimaller de söz konusu olabilir. Tasarrufun düzenlendiği anda ehliyetsiz olan mirasbırakan, tasarrufa başka bir tarih atabilir. Bu durumda da düzenleme tarihinin, mirasbırakanın tasarrufu yaptığı esnada ehliyet sahibi olup olmadığının belirlenmesinde faydası olmayacaktır. Bkz. Gönen, **a.g.t.**, s. 62.

⁴⁰⁸ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 410. Benzer şekilde: Ergüne, **a.g.e.**, s. 304.

⁴⁰⁹ Bu kayıtlı, düzenleme tarihinin vasiyetnamenin geçerliliği hususunda belirleyici olduğu hallerde dahi, tarihin dış unsurların yardımıyla belirlenebilmesi durumunda, vasiyetnamenin ayakta tutulabileceği kabul edilmiş oluyor. Bu şekilde: **BSK-ZGB II/Forni, Piatti**, Art. 519-520, N. 2; **CHK-ZGB/Fankhauser**, Art. 520a, N. 3.

⁴¹⁰ Tekinay, **a.g.m.**, s. 381-383; Ergüne, **a.g.e.**, s. 302 vd.; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 26, 85; Koçoğlu, **a.g.t.**, s. 28. Daha çekimser olarak: Hatemi, **a.g.e.**, § 7, N. 11; Baygın, **a.g.m.**, s. 587. *De lege ferende* bu yönde: Davran, **a.g.m.**, s. 417. İsviçre Medeni Kanunu'nda yapılan bir değişiklik eklenen 520a maddesiyle, burada kabul ettiğimiz çözüme paralel bir düzenleme getirilmiştir. Yapılan değişiklikle, her ne kadar düzenleme tarihi bir şekil şartı olarak bırakılmış olsa da, düzenleme tarihinin gün, ay veya yıl bakımından hatalı olması veya metinde hiç yer almaması durumunda tasarrufun iptal

olduğu da ifade edilebilir. Zira, Türk Medeni Kanunu'nun kabul ettiği sistemde, hukuk uygulayıcısı, Kanunda yer alan düzenlemenin korumak istediği menfaat dengelerini araştırmayı ve korunmaya değer bir menfaat bulunmadığı takdirde de o düzenlemenin uygulanmasından vazgeçme imkanını kabul etmektedir⁴¹¹.

2. Resmi Vasiyetnamelerde

Resmi vasiyetnamelerin düzenlenmesi bakımından Türk Medeni Kanunu'nda iki usul yer almaktadır. Bunlardan birinde vasiyetname, mirasbırakan tarafından okunarak ve imzalanarak düzenlenmekte (TMK m. 532 vd.), diğesinde ise mirasbırakanın vasiyetnameyi okuması ve imzalaması gerekmemektedir (TMK m. 535).

TMK m. 532 vd. hükümleri uyarınca bir resmi vasiyetname düzenlenmek istendiği takdirde, ilk aşamada mirasbırakan son arzularını resmi memura bildirmektedir. Daha sonra memur, mirasbırakan tarafından bildirilen hususları kendisi yazar veya bir başkasına yazdırır ve tarihi atarak metni imzalar (TMK m. 533). İkinci aşamada mirasbırakanın, iki tanık huzurunda vasiyetnameyi okuduğunu ve okunan metnin son arzularına uygun olduğunu beyan etmesi gerekmektedir (TMK m.

edilebilmesi için bazı şartlar öngörülmüştür. Buna göre, tarihin iptal sebebi teşkil edebilmesi, ancak mirasbırakanın vasiyetname yapma ehliyetine sahip olup olmadığında şüphe bulunması veya birden fazla vasiyetname mevcut ise, sıralarının belirlenmesinin gerekmesi veyahut da tasarrufun geçerliliğine ilişkin bir başka sorunun bulunması halinde ve düzenleme tarihinin de herhangi bir şekilde tespit edilememiş olması üzerine söz konusu olacaktır. Bu hususta bkz. **OFK-ZGB/Marxer**, Art. 520a, N. 1 vd.; **CHK-ZGB/Fankhauser**, Art. 520a, N. 1 vd. Bu değişiklik öncesinde, TMK m. 538 ile aynı içeriğe sahip olan İsviçre MK 505'in uygulandığı dönemde *İsviçre Federal Mahkemesi*, düzenleme tarihine ilişkin oldukça sert olan yasal düzenlemeyi yumuşatacak içtihatlar geliştirmişti. Bu kapsamda, Federal Mahkeme, vasiyetnamede bir tarihin yer almasının yasal düzenlemeler karşısında kaçınılmaz bir mecburiyet olduğunu ve bu tarihin doğru olması gerektiğini kabul etmişti. Fakat, tarihteki yanlışlığın bir hata sonucu meydana gelmiş olması halinde, vasiyetname içindeki unsurlardan doğru tarihin anlaşılabilir olması kaydıyla, tarih hususundaki bu yanlışlığın vasiyetnamenin geçerliliğini etkilemeyeceği içtihadında bulunmuştu. Başka bir ifadeyle, hataen yanlış atılan düzenleme tarihi, kökü vasiyetnamede yer almak kaydıyla düzeltilebileceği kabul edilmişti. Yüksek Mahkeme, 1990 yılında verdiği bir kararında ise, düzenleme tarihi hususundaki içtihadını, vasiyetnamenin geçerliliği lehine genişletmiştir. *Favor testamenti* ilkesinin maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların yanında, kanun hükümlerinin yorumunda da uygulanması gerektiğini ifade eden Federal Mahkeme, tasarrufun ehliyetsizlik veya birden fazla vasiyetnamenin varlığı gibi bir sebeple geçersizliği tartışma konusu olmadığı durumlarda, sadece düzenleme tarihinin hatalı olması sebebiyle iptal talebinde bulunulmasında davacının hukuki bir menfaati olmadığını kabul etmiştir (BGE 116 II 117). Federal Mahkeme'nin içtihatlarının tarihi seyri için ayrıca bkz. **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 505, N. 7. Alman Hukuku'nda da düzenleme tarihi, İsviçre-Türk Hukuklarıyla benzer bir ağırlığa sahipti. Yapılan bir araştırmaya göre, eski düzenleme zamanında Almanya'da yapılan bütün vasiyetnamelerin %25'inin, düzenleme tarihinden kaynaklı eksiklikler sebebiyle geçersiz olduğu tespit edilmiştir. Bu hususta bkz. Ayiter, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 85. Bununla birlikte, bugün, düzenleme tarihi BGB § 2247/II'de vasiyetnamenin bir unsuru olarak kabul edilse de, BGB § 2247/V'te İsviçre Medeni Kanunu 520a hükmüne paralel bir çözüme yer verilmiştir.

⁴¹¹ Ergüne, **a.g.e.**, s. 302; Tekinay, **a.g.m.**, s. 382.

534/I)⁴¹². Akabinde tanıklar, “*beyanın kendi önlerinde yapıldığını*” ve “*mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini*” şerh vererek, el yazıları ile imza atarlar (TMK m. 534/II). Bu iki husustan birinin, yani mirasbırakanın beyanı kendi huzurlarında yaptığının veya onu tasarrufta bulunmaya ehil gördüklerinin şerhte yer almaması halinde vasiyetname geçersiz olacaktır⁴¹³. Bu bağlamda, tanıkların şerh beyanının, Kanunda geçen ifadelerle birebir aynı olmasının gerekli olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir. *Kanaatimizce*, Kanunda yer alan ifadeleri tanıkların şerh beyanında aynen aramak, aşırı şekilci ve Kanunun amacına hizmet etmeyecek bir yaklaşım olacaktır. Bu hususta *favor testamenti* ilkesine uygun bir yaklaşımla, Kanunun tanıklık edilmesini amaçladığı hususları ifade eden herhangi bir ibare de yeterli sayılmalı ve şekil şartının yerine getirildiği kabul edilmelidir⁴¹⁴.

Tanıkların söz konusu şerhi, yine noter huzurunda verip, noter huzurunda imzalamaları bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir. Ayrıca şerh ve imzanın, vasiyetname metninin altında olması ve vasiyetname metninden ayrı bir kağıtta yer almaması da bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir⁴¹⁵. Fakat, şerh ve imzanın ayrı bir kağıtta yer alması, haklı bir sebepten ileri geliyorsa, mesela, vasiyetname metni sayfanın tamamını kapladığından tanıkların şerh ve imzasına o sayfada yer kalmamış ve ikinci bir sayfada şerh ve imzaya yer verilmişse, sayfalar arasında bağlantı

⁴¹² Bununla birlikte, vasiyetnamenin içeriğini tanıklara bildirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (TMK m. 534/III). Okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmi vasiyetnameler için ayrıca bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 162 vd.; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 330; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 111 vd.

⁴¹³ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 173; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 344; İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 86; Çabri, **a.g.e.**, N. 889.

⁴¹⁴ Ergüne, **a.g.e.**, s. 296 ve dn. 774. Bu yönde: Çabri, **a.g.e.**, N. 890. Mirasbırakanın memura yapacağı beyanla ilgili olarak benzer bir yaklaşım için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 171. Ayrıca bkz. Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 79. Nitekim, Yargıtay kararına konu olan bir olayda, resmi vasiyetnamede tanıkların şerhi, “...İlgili tanıklar huzurunda gerçek arzularına uygun olarak yazıldığını beyan etti. Tanıklarda ilgilinin kimlik, kişilik ve beyanına tanıklık ettiklerini bildirmeleri üzerine altını hep birlikte imzaladık...” ifadeleriyle yer almış ve Yüksek Mahkeme *favor testamenti* ilkesine de uygun olarak, şerhte yer alan “kişilik” kavramının TMK m. 534 anlamında “ehliyet”i kapsadığını kabul etmiş ve bu husustaki şekil şartının sağlandığı sonucuna varmıştır: “...vasiyetnamede geçen “Kişilik” kavramının aynı zamanda “534. maddede geçen; mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini” ifadesini de kapsadığını (geniş manada bu ifadeyi de içerdiğini) kabul etmek gerekmektedir. Aksi takdirde, sadece sözle yetinmek, kanunun özünü unutmak anlamına gelir ki, bu durum mirasbırakanın gerçek iradesinin ayakta tutulması ilkesiyle de bağdaşmaz.”, Y., 3. HD., E. 2010/7829, K. 2010/15359, T. 28.09.2010, (www.kazanci.com), (26.06.2020). Yargıtay’ın bu kararının, şekil kurallarını aşan bir yorum yapıldığı gerekçesiyle öğretide eleştirildiği görülmektedir: Sabah Altay, “Vasiyetnamenin Şekle Aykırılık Sebebiyle Geçersizliğine İlişkin Bazı Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildirileri**, 8-9 Kasım 2018, (Ed. Tuğçe Tuzcuoğlu ve Ali Hulki Cihan), 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2019, (s.385-398), erişim: (www.lexpera.com.tr) s. (61-68), s. 67-68. Karş. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 179; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 114.

⁴¹⁵ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 342.

kurulmuş olmak kaydıyla⁴¹⁶, *favor testamenti* ilkesi uyarınca şekil şartının yerine getirilmiş sayılacağı kabul edilebilmelidir⁴¹⁷.

II. Maddi Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Favor Testamenti İlkesi

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların yanında, belki onlardan daha çok, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarda *favor testamenti* ilkesinin uygulama örneklerini görmek mümkündür. Bu bölümde, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar bakımından *favor testamenti* ilkesi kapsamında benimsenen çözümlere değineceğiz.

A. Mirasçı Atamada Favor Testamenti İlkesi

Hukukumuzda mirasçılık, kanundan doğabileceği gibi mirasbırakanın iradesinden de doğabilir (iradi mirasçılık)⁴¹⁸. Mirasbırakan dilediği kişiyi, kanuni şekil şartlarına uygun olarak, yani bir vasiyetname veya miras sözleşmesi içerisinde, terekesinin tamamı veya kesirli bir bölümü için mirasçı olarak atayabilir (TMK m. 516). Atanmış mirasçılıkta lehtara, terekede yer alan belirli bir şey veya bir malvarlığı değeri değil, terekenin belirli bir oranı (mesela, terekenin 1/2'si, 2/3'si) bırakılmaktadır (TMK m. 516)⁴¹⁹. Mirasçı atanmış kişi, yasal mirasçılar gibi mirasbırakanın külli halefidir⁴²⁰. Bu itibarla, atanmış mirasçı, vasiyet alacaklısından farklı olarak, mirasbırakanın ölümünde tereke üzerinde kendiliğinden mutlak hak sahibi olur ve (eğer varsa) diğer yasal mirasçılarla birlikte miras ortaklığını teşkil eder (TMK m. 640). Bu kapsamda, atanmış mirasçı tereke borçlarından da yasal mirasçılarla beraber şahsen ve müteselsilen sorumlu olur (TMK m. 599)⁴²¹.

⁴¹⁶ El yazılı vasiyetnameler bakımından, sayfalar arasındaki bağlantının, sayfaların numaralandırılması veya içerik itibarıyla aralarında ilişki bulunması yoluyla gerçekleştirilebileceği yönünde: Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 388.

⁴¹⁷ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 342; Ergüne, **a.g.e.**, s. 295, dn. 770.

⁴¹⁸ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 663; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 258; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 1.

⁴¹⁹ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 663; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 258, 260; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 138; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 129; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 629-630; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 740.

⁴²⁰ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 138; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 666; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 258; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 129; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 740; Köprülü, **a.g.e.**, s. 169-170, 172; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 632.

⁴²¹ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 666; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 258; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N. 129; Köprülü, **a.g.e.**, s. 172-173; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 632.

Mirasçı olarak atanan kişi, bir gerçek kişi olabileceği gibi bir tüzel kişi de olabilir⁴²². Fakat, her halde atanan kişinin kimliği, tasarrufta mirasbırakan tarafından belirlenmiş veya en azından belirlenebilir olmalıdır⁴²³. Bununla birlikte, ismen belirlenmiş olması da zorunlu değildir⁴²⁴. Bu durum, ölüme bağlı tasarruflara hakim olan maddi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlılık kuralının bir sonucudur⁴²⁵. Bahis konusu ilkeye göre, bir mirasçının atanmasına, atanmış mirasçının kimliğinin belirlenmesine ve onun miras payına ilişkin karar, mirasbırakanın bizzat kendisi tarafından verilmiş olmalıdır⁴²⁶. Söz konusu ilke uyarınca, bu hususların belirlenmesi bir üçüncü kişiye bırakılamaz. Mirasbırakanın, tasarruf lehtarının belirlenmesini bir üçüncü kişiye, mesela lehtara veya vasiyeti yerine getirme görevlisine⁴²⁷ bırakması, maddi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlılık kuralına aykırıdır⁴²⁸.

Bazı hallerde, mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufta bulunurken atamak istediği mirasçıyı yeterince açık ifade edememiş olabilir. Özellikle ayrıntılı hukuki bilgiye sahip olmayan kişiler tarafından, çoğu durumda hukuki destek de alınmadan düzenlenen el yazılı vasiyetnamelerde, lehtarın yeterli açıklıkta belirtilmemesi gibi tasarrufun geçersizliğine sebep olacak eksikliklerin yer alması oldukça muhtemeldir.

⁴²² Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 666; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 743. Yasal mirasçılar da mirasçı olarak atanabilirler. Bkz. İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 634; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 667; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 742.

⁴²³ Atanmış mirasçının belirlenebilirliği, tasarrufun düzenlendiği anda değil, mirasın açıldığı anda mümkün olmalıdır. Bu yönde: **BSK-ZGB II/Staehelin**, Art. 483, N. 6.

⁴²⁴ Objektif olarak belirlenebilir olması gerektiği yönünde: **BSK-ZGB II/Staehelin**, Art. 483, N. 6.

⁴²⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 146; Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 431. Vasiyet alacaklısı için, Oğuzman, **a.g.e.**, s. 143-144; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 23; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 399 vd.; Köprülü, **a.g.e.**, s. 173; Druey, **a.g.e.**, § 12, N 23 vd.; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 27 vd.; *Şekli anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlılık kuralı* ise, bir ölüme bağlı tasarrufun bizzat mirasbırakan tarafından düzenlenmesi mecburiyetini ifade etmektedir. Bu itibarla, ölüme bağlı tasarruflarda temsil yasağı mevcuttur. Ne kanuni ne de iradi temsil yoluyla ölüme bağlı tasarruf yapılamaz. Bu hususta bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 146; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 22; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 393 vd.; Druey, **a.g.e.**, § 12, N 19 vd. Ayrıca iradede temsil yasak olduğu gibi beyanın temsili de yasaktır. Bkz. Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 22; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 26. El yazılı vasiyetnamede mirasbırakanın, metni bir başkasına harfi harfine yazdırması dahi yeterli değildir. Bizzat kendisinin yazması gerekir. Resmi vasiyetname ve miras sözleşmesinde ise kişiye sıkı sıkıya bağlılık, imza ve tanıklar önünde yapılacak beyanda kendini göstermektedir. Bu yönde: Druey, **a.g.e.**, § 12, N 20-22. Maddi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlılık ilkesi vasiyetlerde de uygulanır. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 146; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 30. Türk ve İsviçre Hukuklarında, kanuni bir düzenlemeye sahip olmamakla beraber kabul edilen şahsa sıkı sıkıya bağlılık kuralı, Alman Hukuku'nda vasiyetnameler için BGB § 2065'te, miras sözleşmeleri için de BGB § 2274'te açıkça öngörülmüştür.

⁴²⁶ **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 27; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 23.

⁴²⁷ **BSK-ZGB II/Staehelin**, Art. 483, N. 6; Eren, Yücer Aktürk, **a.g.e.**, N. 431.

⁴²⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 146; Vasiyet alacaklısı için bkz. İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 675; **BK-Weimar**, Einl. vor 14. Titel, N. 27. Mirasbırakanın atanmış mirasçının veya vasiyet alacaklısının kimliğini bizzat belirlemeyerek, bunu bir üçüncü kişiye bırakmasının (maddi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlılık kuralına aykırılığın) yaptırımını kesin hükümsüzlüktür. Bu yönde: Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 350; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 990; Çabri, **a.g.e.**, N. 574. Yaptırımın, iptal edilebilirlik olduğu yönünde: Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 24a.

Böyle durumlarda, tasarrufun, kazandırma lehtarının belirlenmemiş olması dolayısıyla geçersiz olup olmayacağı sorunu gündeme gelmektedir.

Bu hususta sık rastlanabilecek ihtimallerden biri, mirasbırakan tarafından lehtarın kimliğine ilişkin tespitin, birden fazla kişiyi gösterecek şekilde ifade edilmiş olmasıdır. Mesela, mirasbırakan, tasarrufunda “*erkek kardeşim, mirasımın 1/3’üne sahip olsun*” demiştir. Fakat, iki erkek kardeşi vardır ve bu sebeple mirasbırakanın kimi kastettiği, tasarruftan tam olarak anlaşılamamaktadır. Tasarrufta kazandırma lehtarını göstermek üzere kullanılmış ifadeden, bu şekilde birden fazla kişinin anlaşılabilirdiği durumlarda, öncelikle, ölüme bağlı tasarrufun metni dışındaki unsurlara başvurulmalıdır. Bu kapsamda, dış unsurlardan mirasbırakanın lehtar olarak tayin etmek istediği kişi tespit edilmeye çalışılacaktır. Dış unsurların yardımıyla yapılacak araştırmada, mirasbırakanın, mesela, kardeşlerinden biriyle çok yakın bir ilişki içerisinde olduğu ve diğeriyle uzun süredir kavgalı olduğu anlaşılırsa, onun birincisini mirasçı olarak atamak istediği sonucuna varılabilir⁴²⁹.

Mirasbırakanın kimi lehtar olarak arzuladığı dış unsurlar yardımıyla da anlaşılamazsa, tasarrufun geçersizliği söz konusu olabilecektir. Fakat, burada da *favor testamenti* ilkesinden hareketle, farklı bir sonuca varılabilir. Nitekim, bu ihtimalde mirasbırakanın, kim için olduğu kesin olarak anlaşılamamakla beraber, ölüme bağlı tasarrufta bulunma iradesine sahip olduğu şüphesizdir. Bu sebeple, onun iradesini kesin olarak geçersiz kılacak, tamamen etkisiz bırakacak bir sonuca varmak yerine, bu iradenin gerçekleşmesini sağlayacak bir çözüm kabul edilebilir.

Alman Hukuku’nda bu husus, BGB § 2073’te özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, mirasbırakanın tasarrufta kullandığı ifade birden fazla kişiye uyuyor ve metindeki ifadeden, mirasbırakanın bu kişiler arasından kimi mirasçı atamak istediği anlaşılamıyorsa, metinde geçen ifadenin işaret ettiği kişiler, eşit oranda olmak üzere mirasçı olarak kabul edilirler⁴³⁰. Hükmün uygulanmasıyla ilgili bir örnek vermek gerekirse, mirasbırakan kardeşinin çocuğunu mirasçı olarak atamıştır, fakat,

⁴²⁹ Vasiyetle ilgili olmakla beraber bir başka örnek de şöyledir: Mirasbırakan, vasiyetnamesinde, “*kız kardeşim piyanomu alsın*” ifadesine yer veriyor. Fakat, mirasbırakanın üç kız kardeşi vardır. Yapılan incelemede, kız kardeşlerinden biri mirasbırakanla hiç ilgilenmemiştir. Diğer kardeş, mirasbırakanla ilgilenmiş olmakla beraber, piyano çalamamaktadır. Üçüncüsü ise piyano çalabilmektedir. Bu durumda, dış olgular yardımıyla üçüncü kardeşin lehtar olarak düşünüldüğü sonucuna varılabilecektir. Örnek için bkz. **MüKo/Leipold**, BGB § 2073, N. 6.

⁴³⁰ **BeckOK BGB, Litzenburger**, BGB § 2073 N. 1; **MüKo/Leipold**, BGB § 2073, N. 1; **Burandt, Rojahn, Czubayko**, BGB § 2073, N. 1.

kardeşinin iki tane çocuğu vardır. Bu sebeple, tasarrufta kullanılan ifadeden, mirasbırakanın, kardeşinin iki çocuğundan hangisini mirasçı olarak atamak istediği anlaşılamamaktadır. Böyle bir olayda, BGB § 2073 uyarınca iki kardeş eşit oranda mirasçı olarak kabul edilirler⁴³¹. Bu ihtimalde, her ne kadar tasarrufta yer alan ifadeden birden fazla kişi anlaşılmaktaysa da mirasbırakanın sadece belirli bir kişiyi mirasçı atamak istediği bilinmektedir⁴³². Fakat, kullanılan ifade birden fazla kişiye işaret etmekte ve bu sebeple mirasbırakanın tam olarak kimi mirasçı atamak istediği anlaşılamamaktadır. Dış unsurlar yardımıyla mirasbırakanın mirasçı atamak istediği kişinin tespit edilebildiği yukarıdaki ihtimalden farklı olarak, buradaki çözümün uygulanabilmesi için, tüm yorum ihtimallerini tüketilmesi aranmaktadır. Bu bakımdan, mirasbırakanın kimi mirasçı atamak istediği, bütün yorum araçları kullanılarak yapılacak bir araştırmaya rağmen tespit edilememiş olmalıdır⁴³³.

Tasarruf lehtarı hususundaki belirsizliğin giderilebilmesi için, tasarruftaki ifadeden yola çıkılarak tespit edilen muhtemel lehtarların, sınırlı bir kişi çevresi teşkil etmesi gerekir⁴³⁴. Öyle ki, mirasbırakanın gerçekten mirasçı atamak istediği kişinin, o kişi çevresi içerisinde yer aldığı kesinlikle (*mit Sicherheit*) bilinmelidir⁴³⁵. Aksi halde, tasarruf geçersiz olacaktır⁴³⁶.

⁴³¹ BGB § 2073, atanmış mirasçılıkta, vasiyet tasarrufunda ve yükümlülüklerde de uygulanabilmektedir. Bkz. **BeckOK BGB, Litzenerger**, BGB § 2073 N. 1; **Burandt, Rojahn, Czubayko**, BGB § 2073, N. 1; Benedikt Selbherr, **Nomos Kommentar, BGB Erbrecht, Band 5: §§ 1922-2385**, 5. Aufl., Herausgegeben von Ludwig Kroiß, Christoph Ann, Jörg Mayer, Nomos Kommentar, 2018, (**Nomos-Selbherr**), BGB § 2073, N. 1. Bu çözüm uygulandığında, mirasçı atamada tasarruftaki ifadenin işaret ettiği kişiler birlikte mirasçı olurken, vasiyette bahis konusu kişiler kazandırmayı eşit payla elde ederler. Bkz. **MüKo/Leipold**, BGB § 2073, N. 9. BGB § 2073 kapsamında tasarrufun ayakta tutulması, mirasbırakan tarafından belirlenen lehtar sayısının artırılmasıyla sonuçlanabilmektedir. Mesela, mirasbırakan, “*şehirde bulunan iki huzur evini*” lehtar olarak belirlemiştir. Fakat, şehirde üç adet huzur evi bulunmakta ve yapılan tüm araştırmalara rağmen mirasbırakanın hangi ikisini lehtar olarak tayin etmek istediği tespit edilememektedir. Alman Hukuku’nda, burada da BGB § 2073’ün uygulanabileceği ifade edilmektedir. Bu ihtimalde mirasbırakan tarafından belirlenen lehtar sayısının artması söz konusudur. Örnek için bkz. **MüKo/Leipold**, BGB § 2073, N. 6.

⁴³² **BeckOK BGB, Litzenerger**, BGB 2073 N. 1; **MüKo/Leipold**, BGB § 2073, N. 1; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 8, N. 49. Bahis konusu ettiğimiz ihtimali, mirasbırakanın kendisinin belirlediği bir çevre içerisinde, lehtarın belirlenmesini bir üçüncü kişiye bırakması ihtimaliyle karıştırmamak gerekir. Bkz. **MüKo/Leipold**, BGB § 2073, N. 8; Ergüne, **a.g.e.**, s. 111 dn. 267. Bu konuda değinilebilecek bir diğer husus, seçimli lehtar belirlemedir. Bu ihtimalde, örnek olarak, mirasbırakan mirasçım A veya B olsun şeklinde bir ifade kullanmaktadır. Bkz. **Staudinger/ Otte**, § 2084, N. 9.

⁴³³ **MüKo/Leipold**, BGB § 2073, N. 2; **Burandt, Rojahn, Czubayko**, BGB § 2073, N. 2; **Nomos-Selbherr**, BGB § 2073, N. 2; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 8, N. 50.

⁴³⁴ **BeckOK BGB, Litzenerger**, BGB § 2073 N. 1; **Burandt, Rojahn, Czubayko**, BGB § 2073, N. 2; **Nomos-Selbherr**, BGB § 2073, N. 3; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 8, N. 51.

⁴³⁵ **MüKo/Leipold**, BGB § 2073, N. 7; **Nomos-Selbherr**, BGB § 2073, N. 3.

⁴³⁶ **BeckOK BGB, Litzenerger**, BGB § 2073 N. 1; **Nomos-Selbherr**, BGB § 2073, N. 3; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 8, N. 51.

BGB § 2073 hükmü ile mirasbırakanın iradesini ayakta tutacak bir çözüm öngörülmüştür⁴³⁷. Zira, mirasbırakan, mirasçı atamak istediği kişinin en azından, kazandırmanın eşit olarak paylaştırılması sonucu muhtemel lehtarlarla düşecek payı elde etmesini isteyecektir⁴³⁸. Aksi halde, yani tasarruf geçersiz kabul edildiğinde ise, mirasbırakanın lehtar tayin etmek istediği kişi hiçbir şey alamayacaktır⁴³⁹. Bu itibarla, mirasbırakanın son arzularını gerçekleştirmek bakımından elverişli olması ile *favor testamenti* ilkesine de uygun sonuçlar doğuran ve Alman Hukuku'nda BGB § 2073 ile benimsenen bahis konusu ettiğimiz bu çözümün, *kanaatimizce*, Hukukumuz için de kabul edilmesinin önünde hiçbir engel bulunmamaktadır⁴⁴⁰.

B. Vasiyette (Belirli Mal Bırakmada) Favor Testamenti İlkesi

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf türlerinden olan vasiyet⁴⁴¹, mirasbırakan tarafından bir kişiye, onu mirasçı atamadan, ölüme bağlı olarak bir malvarlığı

⁴³⁷ **MüKo/Leipold**, BGB § 2073, N. 1. BGB § 2073 hükmünün bir yorum kuralı değil kanuni bir faraziye (fiksiyon) niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bu şekilde: **MüKo/Leipold**, BGB § 2073, N. 2; **Nomos-Selbherr**, BGB § 2073, N. 1. Farklı yönde: **BeckOK BGB, Lizenburger**, BGB § 2073 N. 2; **Burandt, Rojahn, Czubayko**, BGB § 2073, N. 2.

⁴³⁸ Fakat, mirasbırakanın, her ne kadar mirasçı atamak istediği kişi de belirli bir pay alacaksa da, mirasın bu şekilde bölüştürülmesi yerine, tasarrufun geçersizliğini isteyeceği anlaşılıyorsa, tasarrufu geçersiz kabul etmek gerekeceği ifade edilmektedir. Bu şekilde: **Burandt, Rojahn, Czubayko**, BGB § 2073, N. 2; **Nomos-Selbherr**, BGB § 2073, N. 3; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 8, N. 51.

⁴³⁹ **Burandt, Rojahn, Czubayko**, BGB § 2073, N. 1; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 8, N. 49. İstisnai olarak, mirasbırakanın bir yasal mirasçısını mirasçı atadığı halde durum farklı olacaktır. Bkz. **MüKo/Leipold**, BGB § 2073, N. 1; Horn, Kroiß, **a.g.e.**, § 8, N. 49.

⁴⁴⁰ Ergüne, **a.g.e.**, s. 98.

⁴⁴¹ TMK m. 517'nin kenar başlığını teşkil eden "*belirli mal bırakma*" ifadesi öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Zira, belirli mal bırakma, vasiyet türlerinden sadece birini ifade etmektedir. Halbuki, vasiyet kavramı, belirli mal bırakmayı da içine alan bir üst kavramdır. Metinde verdiğimiz arabanın vasiyet edilmesi örneği, belirli mal bırakma kapsamında yer almaktadır. Fakat, vasiyetin konusunun belirli bir mal olması zorunlu değildir. Bu hususta bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 261; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 140-141; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 668; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 133; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 752. Bu bağlamda öğretide vasiyetin çeşitli türlerinden bahsedilmektedir. Mirasbırakan, bir ton buğday vasiyet ederek bir *çeşit vasiyetinde* bulunabilir. Bunun haricinde bir hakkın vasiyeti de mümkündür. Bu kapsamda, mirasbırakan, sahip olduğu bir alacak hakkını vasiyet edilebilir (*alacak vasiyeti*). Mirasbırakan terekesinin tamamı veya belirli bir kısmı veya terekesinde yer alan bazı mallar üzerinde intifa hakkı kurulmasını vasiyet ederek bir *intifa vasiyetinde* de bulunabilir (intifa vasiyeti ile kastedilen, mirasbırakan tarafından, sahip olduğu bir intifa hakkının vasiyet edilmesi değildir). Bir *ibra vasiyeti* ile mirasbırakan kendisine borçlu olan birini borcundan ibra edebilir. Mirasbırakan, vasiyet alacaklısına hayat boyu veya belirli bir süre, bir miktar para veya misli eşyanın belirli aralıklarla verilmesini öngörerek bir *irat vasiyetinde* de bulunabilir. Son olarak vasiyetin çeşitleri bakımından öğretide alt vasiyet ve ön vasiyetten bahsedilmektedir. *Alt vasiyette* vasiyet alacaklısına, kendisine yapılandan başka bir vasiyeti yerine getirme borcu yüklenmektedir. Yasal veya atanmış mirasçılar lehine, miras paylarından bağımsız olarak bir kazandırmada bulunulması halinde ise *ön vasiyetten* söz açılmaktadır. Belirtelim ki vasiyetin türleri burada sayılanlardan ibaret değildir (ayrıca bkz. TMK m. 517/II). Açıklamalar için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 261 vd.; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 679 vd.; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 141 vd.; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 138, 141, 142; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 775.

menfaatinin kazandırılmasıdır (TMK m. 517/I)⁴⁴². Vasiyetin, atanmış mirasçılıktan en önemli farkı vasiyet lehtarının, atanmış mirasçıdan farklı olarak, mirasbırakanın külli halefi değil cüz'i halefi olmasıdır. Bu bakımdan, vasiyet lehtarı, mirasbırakanın ölümüyle birlikte doğrudan bir hak kazanmaz. Vasiyet tasarrufuyla lehine kazandırmada bulunulan, sadece, mirasçılara karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkı elde eder (TMK m. 600/I)⁴⁴³. Bu itibarla, vasiyet lehtarı, sadece bir nisbi (şahsi) hakka sahiptir⁴⁴⁴. Külli halef olmamasının bir diğer sonucu olarak da vasiyet lehtarı, atanmış mirasçılıkta olduğu gibi mirasbırakanın borçlarından sorumlu değildir⁴⁴⁵. Örnek olarak, mirasbırakan arabasını arkadaşı A'ya vasiyet etmişse, onun ölümüne ile A sadece, mirasçılara karşı ileri sürebileceği arabanın kendisine teslimine ilişkin bir alacak hakkı elde edecektir. A'nın araba üzerinde mülkiyet hakkına sahip olabilmesi, ancak mirasçıların gerekli devir işlemlerini yapmalarıyla mümkündür⁴⁴⁶.

Malvarlığında yer almayan bir şeyin vasiyeti de mümkündür. Başka bir ifadeyle, mirasbırakan, terekesinde yer almayan bir şeyi de vasiyet edebilir. Bu bakımdan, tasarrufun yapıldığı anda vasiyet konusunun terekede yer alması zorunlu değildir. Fakat, vasiyet konusu, mirasın açıldığı anda terekede yer almazsa, TMK 517/III hükmü uyarınca vasiyet borçlusu⁴⁴⁷ borcundan kurtulacaktır⁴⁴⁸. Vasiyet konusunun mirasın açıldığı anda terekede bulunmaması çeşitli sebeplerden, bu kapsamda, mirasbırakanın vasiyet konusunu satmış veya bağışlamış olmasından veyahutan zaten ölümüne bağlı tasarrufun yapıldığı anda malvarlığında yer almayan vasiyet

⁴⁴² Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 259; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 671; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 140; Köprülü, **a.g.e.**, s. 170-171.

⁴⁴³ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 260; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 140; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 767; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 67; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 133; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 642-643; Köprülü, **a.g.e.**, s. 172.

⁴⁴⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 260; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 668; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 133; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 643.

⁴⁴⁵ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 673; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 260; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 133; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 769; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 642; Köprülü, **a.g.e.**, s. 172.

⁴⁴⁶ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 675; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 260; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 140.

⁴⁴⁷ Vasiyet borçlusunun kim olacağı TMK m. 517/II, m. 552/b.4, m. 600/I'de düzenlenmiştir. Buna göre, vasiyet borçlusu, yaptığı ölümüne bağlı tasarrufta mirasbırakan tarafından belirlenecektir. Bu bağlamda, mirasbırakan birden fazla vasiyet borçlusu atayabilir. Ayrıca vasiyeti yerine getirme görevlisi de vasiyet borcunu yerine getirmekle yükümlüdür (TMK m. 552/b.4). Fakat, mirasbırakan, bu hususta farklı bir düzenleme getirebilir. Eğer mirasbırakan ölümüne bağlı tasarrufunda vasiyet borçlusunu belirlememiş ve bir vasiyeti yerine getirme görevlisi de atamamışsa, vasiyet borçlusu yasal ve atanmış mirasçılardır. Bu hususta bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 692-696; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 266; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 145; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 144; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 780-783; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, **a.g.e.**, N. 677-680.

⁴⁴⁸ TMK m. 517/III'ün uygulandığı hallerde vasiyet borcu, TMK m. 557 anlamında bir iptal davasına gerek olmadan düşmektedir. Bkz. İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 687; Bruno Huwiler, **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, 6. Aufl., Hrsg.: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019 (**BSK-ZGB II/Huwiler**), Art. 484, N. 76; **Escher**, N. 19.

konusunun, sonradan da temin edilmemiş olmasından ileri gelebilir. Her ne sebeple olursa olsun, vasiyet edilen şey mirasın açıldığı anda terekede bulunmazsa, vasiyet borcu düşecektir⁴⁴⁹. Bu itibarla, esasen TMK m. 517/III ile kanun koyucu, vasiyetin geçersizliği yönünde bir karine öngörmüştür⁴⁵⁰.

TMK m. 517/III ile getirilen karine bazı hallerde uygulanmayacaktır. Bir tedarik veya kaim değer vasiyetinin varlığının kabul edilebildiği hallerde durum böyledir. Bir tedarik veya kaim değer vasiyetinin söz konusu olduğu hallerde, vasiyet konusu terekede bulunmasa dahi vasiyet borçlusu, tedarik edeceği vasiyet konusunu veya vasiyet konusu yerine geçen (kaim) değeri⁴⁵¹, vasiyet alacaklısına teslim etmekle yükümlü olmaktadır⁴⁵².

Öncelikle, maddede yer alan “*tasarruftan aksi anlaşılmadıkça*” ifadesinden de açıkça anlaşıldığı gibi, TMK m. 517/III emredici bir hüküm değildir. Bu itibarla, mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufunda dilerse Kanunun öngördüğü çözümünden farklı

⁴⁴⁹ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 682; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 125; **BSK-ZGB II/Huwwiler**, Art. 484, N. 79. Vasiyet konusunun mirasın açıldığı anda terekede yer almaması ihtimalini düzenleyen TMK 517/III hükmünü, mirasbırakanın, tasarrufun düzenlenmesinden sonra bu kazandırmayla bağdaşmayan sağlar arası bir işlem yapmasının, kazandırmaya yönelik zımni bir geri alma olarak değerlendirileceğini düzenleyen TMK m. 544/II (*ademptio legati*) ile karıştırmamak gerekir. Bununla birlikte, TMK 544/II hükmü uyarınca tasarrufun geri alındığı kabul edildiği takdirde de vasiyet konusu, çoğu ihtimalde mirasın açıldığı anda terekede yer almayacağından, iki hükmün uygulama alanı çoğunlukla kesişecektir. Fakat, mesela, satılan vasiyet konusu, tekrar geri satın alınırsa, TMK m. 544/II uygulama alanı bulacakken, vasiyet konusu terekede mevcut olduğundan TMK m. 517/III tatbik edilemeyecektir. Bkz. Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 125. Yine de TMK m. 517/III’ün uygulanabilmesi için TMK m. 544/II’de olduğu gibi geri alma iradesinin varlığı aranmayacaktır. Vasiyet konusunun mirasın açılma anında terekede bulunmaması, tek başına, TMK m. 517/III’ün uygulanması için yeterlidir. Bkz. **BSK-ZGB II/Huwwiler**, Art. 484, N. 79. Ayrıca bkz. **BSK-ZGB II/Breitschmid**, Art. 509-511, N. 8.

⁴⁵⁰ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 682; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 266; Ergüne, **a.g.e.**, s. 104. TMK m. 517/III’ün temelinde yatan düşünce (*ratio legis*), vasiyetin yerine getirilebilmesi için vasiyet borçlusunun kendi malvarlığından bir fedakarlıkta bulunmaya zorlanamayacağı yönündeki genel ilkedir. Vasiyet Hukuku’na hakim olan ilkelerden biri olan bu fikre göre, vasiyet borcu sadece terekeden karşılanacak ve bu hususta vasiyet borçlusunun kendi malvarlığından bir fedakarlıkta bulunması gerekmeyecektir. Vasiyet borcunun imkansızlaşması riskinin, vasiyet borçlusuna yüklenemeyeceği kabulü, hükmün temelinde yatan diğer bir düşüncedir. Bu hususta bkz. Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 125, 139. Ayrıca bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 271.

⁴⁵¹ İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 687; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 139.

⁴⁵² Oğuzman, **a.g.e.**, s. 141; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 266; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 682; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 139; Çabri, **a.g.e.**, N. 611 vd. “... vasiyet eden, kendisinin olmayan bir malın karşılığının terekasından ödenmek suretiyle temin edilerek bir kimseye verilmesini de vasiyet edebilir. Buna tedarik vasiyeti denilir. Bu halde mirasçılarının veya vasiyeti yerine getirme görevlisinin bedelini terekeden karşılayarak o malı tedarik etmesi ve vasiyet alacaklısı adına tescil ettirmesi gerekir...”, Y. 3. HD., E. 2014/22183 K. 2015/17797 T. 12.11.2015, (www.lexpera.com.tr), (14.06.2020). Vasiyet borçlusu, vasiyet borcunu lehtara doğrudan teslim etmek yerine, bir üçüncü kişinin aracılığıyla da vasiyetin yerine getirilmesini sağlayabilir. Bkz. **BK-Weimar**, Art. 484 N. 44. Tedarik vasiyeti, tereke değerlerinden karşılanmak zorunda olduğundan, vasiyet borcunun yerine getirilmesine terekenin mevcudu yeterli gelmezse, TMK m. 519/I uyarınca tasarrufun tenkisi talep edilebilecektir. Bu hususta bkz. **BSK-ZGB II/Huwwiler**, Art. 484, N. 86; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 125, 139.

bir düzenleme getirebilir⁴⁵³. TMK m. 517/III hükmünün uygulanmaması için, ölüme bağlı tasarrufla bu yönde açık bir düzenleme de gerekli değildir. Mirasbırakanın, vasiyet konusu terekede yer almasa dahi, tedarik edilerek yerine getirilmesine yönelik arzusunun tasarruftan anlaşılabilirliği olması, bir tedarik vasiyetinin varlığının kabul edilebilmesi için yeterlidir⁴⁵⁴. Bu durumda bahis konusu hükümde öngörülen, vasiyet borçlusunun borcundan kurtulacağına yönelik karine uygulanmayacaktır⁴⁵⁵.

Ölüme bağlı tasarrufla mirasbırakanın iradesinin farklı yönde olduğunun anlaşılması halinde, vasiyet konusu terekede bulunmasa dahi bunun tedarik edilerek yerine getirilmesi gerektiği, yani bir tedarik (veya kaim değer) vasiyetinin bulunduğu kabul edilmektedir. Fakat, *kanaatimizce*, bu hususta daha da ileri gidilerek, doğrudan ölüme bağlı tasarrufla metninden, mirasbırakanın vasiyet konusunun herhâlde temin edilerek vasiyet borçlusuna teslim edilmesini, yani bir tedarik veya kaim değer vasiyetinde bulunmak istediği anlaşılmassa dahi, somut olayın şartları gerektiriyorsa⁴⁵⁶, tasarruf metninde bu yönde bir imaya da gerek duymadan, mirasbırakanın farazi iradesine göre bir tedarik veya kaim değer vasiyetinin bulunduğu kabul edilebilmelidir⁴⁵⁷.

Mirasbırakan, terekede yer alıp almadığına bakılmaksızın vasiyet konusunu nitelik ve miktar itibarıyla belirterek vasiyette bulunmuşsa, bir *çeşit vasiyeti* söz konusudur⁴⁵⁸. TMK m. 517/III'ün uygulanmayacağı bir diğer ihtimal de mirasbırakanın, bu suretle bir *çeşit vasiyetinde* bulunmuş olması halidir. Çeşit vasiyetinin en belirgin örneği para vasiyetidir. Para vasiyeti gibi bir *çeşit vasiyetinin* mevcut olduğu hallerde TMK m. 517/III uygulanmayacaktır⁴⁵⁹. Örnek vermek

⁴⁵³ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 266; Serozan, Serozan/Engin, *a.g.e.*, § 4, N 125; Çabri, *a.g.e.*, N. 612; Dural, Öz, *a.g.e.*, N. 682; Oğuzman, *a.g.e.*, s. 141; İnan, Ertaş, Albaş, *a.g.e.*, N. 648.

⁴⁵⁴ Ergüne, *a.g.e.*, s. 105; Çabri, *a.g.e.*, N. 612; İnan, Ertaş, Albaş, *a.g.e.*, N. 687; **BK-Weimar**, Art. 484 N. 45. Mirasbırakanın, ölüme bağlı tasarrufu düzenlerken vasiyet ettiği şeyin terekede yer almadığını bilmesine rağmen böyle bir tasarrufla bulunmasından, vasiyet borcunun yerine getirilmesini istediği çıkarımında bulunulabilir. Bu yönde: Oğuzman, *a.g.e.*, s. 141 dn. 276a; Ergüne, *a.g.e.*, s. 105 dn. 247; Çabri, *a.g.e.*, N. 612. Bu yönde bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 101 II 25.

⁴⁵⁵ Dural, Öz, *a.g.e.*, N. 682; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 266; Serozan, Serozan/Engin, *a.g.e.*, § 4, N 125.

⁴⁵⁶ Mesela, mirasbırakan, vasiyet konusunun terekede bulunmadığını bildiği halde tasarrufu yapmışsa, nitelikli bir kazandırma iradesine sahip olduğu kabul edilebilir. Bu yönde: Ergüne, *a.g.e.*, s. 105.

⁴⁵⁷ Serozan, Serozan/Engin, *a.g.e.*, § 4, N 212, 225. Bir tedarik veya kaim değer vasiyetinin kabulü için, tasarruf metninde mirasbırakanın iradesine yönelik, en azından bir imanın bulunması gerektiği yönünde: **BK-Weimar**, Art. 484, N. 45; Ergüne, *a.g.e.*, s. 105.

⁴⁵⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 263; Dural, Öz, *a.g.e.*, N. 680; Oğuzman, *a.g.e.*, s. 141; İnan, Ertaş, Albaş, *a.g.e.*, N. 653.

⁴⁵⁹ Dural, Öz, *a.g.e.*, N. 680; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 263, 266; Oğuzman, *a.g.e.*, s. 141; Serozan, Serozan/Engin, *a.g.e.*, § 4, N 139; İnan, Ertaş, Albaş, *a.g.e.*, N. 653, 687.

gerekirse, “*üç adet resmin*” vasiyet edilmesi halinde, terekeden hiç resim çıkmasa dahi, vasiyet borçlusunun resimleri tedarik ederek vasiyet alacaklısına teslim etmesi gerekecektir⁴⁶⁰. Fakat, mirasbırakan, çeşit vasiyetini terekesi ile sınırlayarak, mesela, “*koleksiyonumdaki resimlerden üç tanesi*” şeklinde bir vasiyet tasarrufunda bulunabilir. Bu halde, sınırlı çeşit vasiyeti bahis konusu olacaktır. Eğer vasiyet konusu terekeden çıkmazsa, çeşit vasiyetinden farklı olarak, vasiyet borçlusunun vasiyet konusunu tedarik yükümünden bahsedilemeyecektir⁴⁶¹.

Mirasbırakan tarafından vasiyet konusu ferden tayin edilmişse ve vasiyet konusu, herhangi bir sebeple mirasın açıldığı anda terekede bulunmazsa, TMK m. 517/III uyarınca vasiyet borcu düşecektir⁴⁶². Genel kural bu olmakla beraber, mirasbırakan, eskime veya bozulma gibi bir sebeple kullanılamaz hale gelen vasiyet konusunu değiştirmiş, yerine bir benzerini edinmişse, farklı bir çözüme varılabilir. Böyle bir ihtimalde, vasiyet konusunun terekede bulunmaması sebebiyle tasarrufu geçersiz kabul etmek yerine, mirasbırakanın iradesinin farklı yönde olmaması kaydıyla, mirasın açıldığı anda terekede yer alan şey vasiyet konusu olarak değerlendirilerek, vasiyet tasarrufunun hüküm doğurması sağlanabilir⁴⁶³.

Mirasbırakan, vasiyet konusunun tamamına değil de bir kısmına sahipse, yine tasarrufu ayakta tutacak bir yol izlenmelidir. Böyle bir durumda, mirasbırakanın vasiyet konusu üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmadığı ileri sürülerek tasarrufun geçersizliği sonucuna varmak yerine, *favor testamenti* ilkesine de uygun bir şekilde, mirasbırakanın kendisine ait olan kısmı vasiyet etmek istediği kabul edilerek tasarruf ayakta tutulmalıdır⁴⁶⁴. Mesela, vasiyet konusu üzerinde paylı mülkiyet söz konusuysa, mirasbırakanın paylaşırma sonucu elde edeceği paya ilişkin talep hakkını vasiyet etmek istediği kabul edilerek, tasarrufun geçerliliği sağlanabilecektir⁴⁶⁵.

⁴⁶⁰ Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 263, 266. Örnek için bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 681. Çeşit vasiyetinde, vasiyet konusunun kalite bakımından tercihi hususunda, TBK m. 86’nın uygulanacağı kabul edilmektedir. Buna göre vasiyet borçlusu tarafından yapılacak seçimde, o, vasiyet konusunu en azından orta kalitede seçmekle yükümlüdür. **BSK-ZGB II/Huwiler**, Art. 484, N. 88; Ergüne, **a.g.e.**, s. 105.

⁴⁶¹ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 681; Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 263. Fakat, bu ihtimalde dahi mirasbırakanın iradesi belirleyici olacaktır. Mirasbırakanın vasiyet konusunun terekede bulunmaması halinde, yerine onların değerinin teslim edilmesini istediği söylenebiliyorsa, onların değeri vasiyetin konusunu teşkil edecektir, Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 263.

⁴⁶² Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 1079; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 648.

⁴⁶³ Ergüne, **a.g.e.**, s. 105. Karş. **BK-Weimar**, Art. 485 N. 18.

⁴⁶⁴ Sungurbey, **a.g.e.**, s. 71; Ergüne, **a.g.e.**, s. 105-106; Baygın, **a.g.m.**, s. 574, dn. 21.

⁴⁶⁵ Sungurbey, **a.g.e.**, s. 71; Ergüne, **a.g.e.**, s. 106; Baygın, **a.g.m.**, s. 574, dn. 21.

Ölüme bağlı tasarrufla vasiyet edilen şey, terekede yer almamakla beraber, mirasbırakanın üçüncü kişilerden vasiyet konusunu talep etme hakkı mevcut olabilir. Mesela, mirasbırakan, vasiyet konusunu satın almış olmakla beraber, henüz teslim almamış olabilir. Benzer şekilde, vasiyet konusu, tasarruflun düzenlendiği anda terekede yer almış olmakla beraber, üçüncü kişi tarafından yok edilmiş ve bu sebeple üçüncü kişiye karşı bir tazminat alacağı elde edilmiş olabilir. Böyle bir durumda, TMK m. 517/III uyarınca tasarruflun geçersizliği sonucuna varmak yerine, *favor testamenti* ilkesine uygun olarak, bir ikame değer vasiyetinin varlığını kabul etmek suretiyle tasarrufu ayakta tutmak mümkündür⁴⁶⁶. Buna göre, bahis konusu ifa veya iade talebi veyahut da tazminat alacağı, mirasbırakanın iradesinin aksi yönde olduğu anlaşılmadıkça, vasiyet konusunun yerine geçecektir⁴⁶⁷.

Mirasbırakan, malvarlığında yer alan bir alacak hakkını da vasiyet edebilir. Bu durumda, vasiyeti lehtar, mirasın açılmasından sonra, vasiyet borçlusundan alacak hakkının kendisine temlik edilmesini talep edebilecektir. Bir alacağın vasiyeti halinde TMK m. 517/III kapsamında yer alabilecek bir durum meydana gelebilir. Şöyle ki, mirasbırakan henüz hayattayken alacağın ifa edilmesi ihtimalinde, alacağın ifa ile sona ermesi ve dolayısıyla vasiyet konusunun mirasın açıldığı zaman terekede yer almaması, vasiyetin geçersizliği sonucunu doğurabilecektir.

Vasiyet edilen alacağın henüz mirasbırakan hayattayken ifa edilmesi ihtimali, Alman Hukuku'nda BGB § 2173 ile özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde vasiyet konusunun para borcu olup olmamasına göre iki ayrı ihtimal düzenlenmiştir. Buna göre, eğer vasiyet konusu para borcu ise ve bahis konusu borç mirasbırakan henüz hayattayken ifa edilmişse, şüphe halinde, terekede bulunmasa bile ifa edilmiş olan borç miktarı kadar para, vasiyet edilmiş sayılır. Eğer vasiyet konusu para alacağından başka bir şey ise ve alacak ifa edilmiş olup mirasın açıldığı anda terekede yer alıyorsa, şüphe halinde, ifa olunan şey vasiyetin konusunu teşkil edecektir.

Kanaatimizce, Alman Hukuku'nda BGB § 2173 ile benimsenen çözümün, Hukukumuz için de kabul edilmesine bir engel bulunmamaktadır. Özellikle TMK

⁴⁶⁶ Ergüne, **a.g.e.**, s. 108. Vasiyet konusunun yerine geçecek kaim değer, vasiyet konusunun satılması sonucu elde edilen satım bedeli olabileceği gibi, vasiyet konusunun yok edilmesi sebebiyle elde edilen tazminat alacağı da olabilir. Bkz. **BK-Weimar**, Art. 484 N. 45. Vasiyet konusunun yok olması, bir tazminat alacağının doğmasına sebep olmamışsa, onun objektif değeri vasiyet borcunun kapsamını teşkil edecektir. Bkz. **BSK-ZGB II/Huwiler**, Art. 484, N. 81.

⁴⁶⁷ Ergüne, **a.g.e.**, s. 108. Aynı çözüm Alman Hukuku'nda BGB § 2169/III ile açıkça kabul edilmiştir.

517/III hükmünün “*ratio legis*”i⁴⁶⁸ göz önüne alındığında, bir alacağın ifa edilmesinin kazandırma ve vasiyet alacaklısı aleyhine sonuç doğurmasının haklı bir sebebi bulunmamaktadır. Bu sebeple, mirasbırakanın iradesinin farklı yönde olduğu anlaşılmıyorsa, *favor testamenti* ilkesine de uygun bir yaklaşımla, mümkün olduğunca tasarrufu ayakta tutacak yoruma üstünlük tanınmalı ve vasiyet edilen alacağın mirasbırakan hayattayken ifa edilmesi halinde; para vasiyetinde aynı miktar para, vasiyetin konusu paradan başka bir şey ise, ifa olunan ve mirasın açıldığı anda terekede bulunan şeyin vasiyet borcunu teşkil edeceği kabul edilmelidir⁴⁶⁹.

C. Koşul (Şart) ve Yüklemede Favor Testamenti İlkesi

Bir hukuki işlemin sonuç doğurmasının bağlandığı, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli olan olaya koşul denilmektedir⁴⁷⁰. Hukuki işleme etkisi bakımından koşul, geciktirici (taliki) koşul (TBK m. 170) ve bozucu (infisahi) koşul (TBK m. 173) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Geciktirici koşulda hukuki işlem, ancak şartın gerçekleşmesi halinde sonuç doğurmaktadır. Bozucu koşulda ise işlem, hükümlerini baştan itibaren doğurmakta, fakat, şartın gerçekleşmesiyle beraber sonuçları ortadan kalkmaktadır⁴⁷¹.

TMK m. 515/I, c.1 uyarınca ölüme bağlı tasarruflar da diğer hukuki işlemler gibi (geciktirici veya bozucu) şarta bağlanabilirler. Bu halde bozucu koşula bağlanmış

⁴⁶⁸ Bkz. dn. 450.

⁴⁶⁹ Ergüne, **a.g.e.**, s. 109-110. Aksi yönde: **Escher**, Art. 484, N. 10; Gürsoy, **a.g.e.**, s. 144, 150-151.

⁴⁷⁰ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 145; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 272; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 724; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 607; Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 157; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 791; Belirtmek gerekir ki koşul, gerçek anlamda bir ölüme bağlı tasarruf olmayıp, bir ölüme bağlı tasarrufun kendisiyle kayıtlı olduğu bir olaydır. Bu itibarla, sadece koşuldan oluşan bir ölüme bağlı tasarruf yapılamaz. Koşul, ancak, gerçek anlamda bir ölüme bağlı tasarruf için öngörülme suretiyle meydana getirilebilir. Bununla beraber Medeni Kanun’da koşul, “*Ölüme Bağlı Tasarrufların Çeşitleri*” başlığı altında 515. maddede düzenlenmiş olduğundan, öğretide genellikle maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar başlığı altında incelenmektedir. Biz de bu sebeple söz konusu sınıflandırmaya uyarak koşulu konumuz bakımından aynı başlık altında incelemeyi uygun bulduk. Bu hususta bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 726; Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 157.

⁴⁷¹ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 145; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 724; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 272; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 791; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 608; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 157; Koşul bir mirasçı ataması veya vasiyet için söz konusu olabileceği gibi diğer bir tasarruf için de öngörülebilir. Geciktirici koşula bağlı bir mirasçı ataması bahis konusu olduğu halde, mirasçılardan mirasbırakanın ölümüyle hak sahibi olması kuralına bir istisna olarak, atanmış mirasçı ancak, şartın gerçekleşmesiyle beraber tereke üzerinde hak elde edebilecektir. Bu itibarla, geciktirici koşul geçmişe etkili değildir. Geciktirici şartın gerçekleşmesiyle beraber atanmış mirasçı, miras ortaklığına dahil olmakta ve tereke üzerinde tam hak sahibi olmaktadır. Bu özelliğiyle geciktirici koşula bağlı mirasçı atama, esasen art mirasçı atamanın bir türüdür. Böyle bir tasarrufta yasal mirasçılar ön mirasçı olurken, geciktirici koşula bağlı kazandırmanın lehtarı art mirasçı olmaktadır. Bu hususta bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 727; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 614-615; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 159; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 273.

ölüme bağlı tasarruf mirasbırakanın ölümüyle beraber sonuçlarını doğuracak, fakat, şartın gerçekleştiği anda hükümden düşecektir. Ölüme bağlı tasarruf bir geciktirici şarta bağlanmış ise mirasbırakanın ölümü anında değil, şartın gerçekleştiği anda hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır⁴⁷².

Yine TMK m. 515'te düzenlenen yüklemde, mirasbırakan, yasal veya atanmış mirasçılara veyahut da vasiyet alacaklısına bir kimse lehine alacak hakkı doğmasına neden olmadan, belirli bir şeyi yapma veya yapmama borcu yüklemektedir⁴⁷³. Yükleme yoluyla mirasbırakan, ölümü sonrasında gerçekleşmesini istediği bazı şeyleri, mirasçılarının yapmasını sağlayabilir⁴⁷⁴. Mesela, mirasbırakan, bir arkadaşına vasiyet ettiği kütüphanesinin, Hukuk Fakültesi öğrencilerine açık tutulmasını düzenleyebileceği gibi, arkadaşına 100.000 TL vasiyet edip, her yıl Hukuk Fakültesinden üç öğrenciye burs vermesini öngörebilir⁴⁷⁵.

Örneklerden de anlaşılacağı üzere mirasbırakan, belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere yasal veya atanmış mirasçılara veyahut da vasiyet lehtarına bir yüklemde bulunmaktadır. Bu bakımdan, yüklemenin öne çıkan özelliği öngörülmesindeki amaçtır. Her ne kadar yükleme dolayısıyla bir menfaat elde edecek kişiler olması mümkünse de tasarrufun merkezini bu teşkil etmemektedir. Bu itibarla, yüklemekten yararlanacak kişiler varsa da bunların belirli olması gerekli değildir⁴⁷⁶. Ayrıca yükleme, bir alacak hakkı doğumuna da neden olmamaktadır⁴⁷⁷.

Koşul, bağımsız bir ölüme bağlı tasarruf değildir ve ancak bir ölüme bağlı tasarruf için öngörülmüş bir kayıt suretinde meydana getirilebilir. Buna mukabil, yükleme, bağımsız bir ölüme bağlı tasarruftur. Hatta, sadece yüklemekten oluşan (şekli

⁴⁷² Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 273-274; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 145; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 725; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 629; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 614. Borçlar Kanunu'nun koşulla ilgili hükümlerinin, burada da uygulanacağı kabul edilmektedir. Bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 145, 149-150; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 792.

⁴⁷³ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 145; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 281; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 584; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 150; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 796. Alman Hukuku'nda, BGB § 1940'ta yükleme tanımlanmıştır.

⁴⁷⁴ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 748.

⁴⁷⁵ Örnekler için bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 150-151.

⁴⁷⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 281; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 749; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 150; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 587-590; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 150a.

⁴⁷⁷ Bu sebeple, yüklemenin yerine getirilmemesi üzerine tazminat istenebilmesi söz konusu değildir. Bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 750; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 146, 151; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 591; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 800; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 151, 151a; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 281.

anlamda) bir ölüme bağlı tasarruf düzenlenmesi bile mümkündür⁴⁷⁸. Mesela, mirasbırakan düzenlediği vasiyetname ile sadece cenazesinin defni hususunda bir yüklemeye yer verebilir⁴⁷⁹. Koşulla yükleme arasındaki diğer bir fark da etkileri bakımındandır. Koşul, gerçekleşmemesi halinde bağlı bulunduğu tasarrufun hükümsüzlüğü sonucunu doğururken, yüklemenin yerine getirilmemesinin tasarrufun geçerliliği üzerinde herhangi bir etkisi olmamaktadır. Yüklemenin yerine getirilmemesinin yaptırımı, dava edilebilir olmasıdır⁴⁸⁰. Her ilgili, yüklemenin yerine getirilmesi için yüklemeyi yerine getirmekle yükümlü olan yasal veya atanmış mirasçıya ya da vasiyet alacaklısına dava açabilir. Halbuki, koşulun yerine getirilmesi için dava açılmaz⁴⁸¹.

Koşul ile yükleme arasında önemli farklılıklar bulunmakla beraber, münferit örneklerde kesin bir ayırım yapmak kolay olmamaktadır. Gerçekten de birçok durumda, özellikle iradi koşulun⁴⁸² öngörüldüğü hallerde, somut olayda bir koşulun mu yoksa bir yüklemenin mi söz konusu olduğu kolayca ayırt edilememektedir⁴⁸³. Mesela, mirasbırakan tasarrufunda “*teyzeme bakması şartıyla A’ya 20.000 TL vasiyet ediyorum*” şeklinde bir ifade kullanmış olabileceği gibi “*A’ya 20.000 TL vasiyet ediyorum ve ondan teyzeme bakmasını istiyorum*” tarzında bir ifade de kullanmış olabilir⁴⁸⁴. Görüldüğü gibi iki ibare arasındaki fark, sadece lafızlarındadır. Tasarrufun sadece lafzına itibar edilirse, birinci tasarrufta koşulun, ikincisinde ise yüklemenin bulunduğu sonucuna varılacaktır. Koşulun mevcut olduğu ihtimalde, A’nın koşulu yerine getirmemesi halinde A, lehine olan vasiyeti kaybedecek ve koşulun yerine getirilmesi için dava açamayacağından, mirasbırakanın teyzesinin bakımını karşılanmasına yönelik son arzusu da gerçekleştirilemeyecektir. Buna mukabil, bir yüklemenin bahis konusu olduğu ihtimalde mirasbırakanın teyzesi, TMK m. 515/I

⁴⁷⁸ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 146; Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 282; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 585, 610; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 802.

⁴⁷⁹ Örnek için bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 755.

⁴⁸⁰ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 757; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 146, 151; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 592, 611; Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 799, 801; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 151, 154a. Koşul ve yükleme arasındaki farkı belirtmek üzere Savigny’den nakledilen bir vecizenin ifadesiyle “*şart talik eder, ilzam etmez; mükellefiyet ilzam eder, talik etmez*”. Fakat bu ifade, ancak geciktirici koşul için geçerlidir. Bkz. Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 282.

⁴⁸¹ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 757,760. İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 612.

⁴⁸² İradi koşulda, şartın gerçekleşmesi ilgili kişinin iradi bir davranışını gerektirmektedir. Mesela, mirasbırakan, bir mirasçı atama tasarrufu için, mirasçı atanan kişinin, kendisi (mirasbırakan) tarafından yapılmış bir ölüme bağlı tasarruf aleyhine iptal davası açmasını, bir bozucu koşul olarak öngörebilir. Bu durumda bir iradi şart bahis konusudur. Bu hususta bkz. Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 802; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 157e.

⁴⁸³ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 152; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 146-157.

⁴⁸⁴ Örnek için bkz. Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 758.

anlamında *ilgili* olarak bakım yükümünün yerine getirilmesi için dava açabilecektir. Bu şekilde hem A lehine olan vasiyetin geçerliliği korunmakta hem de mirasbırakanın teyzesinin bakımı sağlanmış olmaktadır⁴⁸⁵. Halbuki, mirasbırakanın, tasarrufu düzenlerken tercih edeceği ifade tarzının bu şekilde, işlemin sonucu üzerinde önemli farklar doğuracağını tahmin etmesi beklenemez. Tasarrufun nasıl anlaşılması gerektiği hususunda, tasarrufun içeriğinin tespitinde mirasbırakanın gerçek iradesinin belirleyiciliği göz önünde tutularak, onun iradesini geçerli kılacak bir çözüme varılmalıdır. Bu bağlamda, mirasbırakanın bir koşul mu öngördüğü yoksa bir yüklemde mi bulunduğu tespitinde genellikle kabul edilen ölçüt, mirasbırakan için tasarrufun kendisinin mi yoksa ona eklenen kaydın mı önemli olduğudur. Eğer mirasbırakan için önemli olan tasarrufun kendisinden ziyade tasarrufun bağlandığı kaydın gerçekleşmesi ise, şartın bulunduğu kabul edilir. Buna mukabil, eğer mirasbırakan için bizzat tasarrufun kendisinin sonuç doğurması daha önemli ise, yüklemenin bulunduğu sonucuna varılacaktır⁴⁸⁶. Zira, şartın gerçekleşmemesi halinde tasarruf geçersiz olmakta iken, yüklemenin yerine getirilmemesi halinde tasarrufun geçerliliği bundan etkilenmemektedir. Bu itibarla, *favor testamenti* ilkesine uygun olarak, tasarrufun bir koşula mı bağlanmak istediği yoksa bir yüklemenin mi düzenlenmek istendiği konusunda şüphe edildiği takdirde, yüklemenin mevcut olduğu kabul edilerek, tasarrufu ayakta tutacak şekilde yorum yapılmalıdır⁴⁸⁷.

Mirasbırakanın, düzenlediği ölüme bağlı tasarruf için bir koşul öngörmek istediğinde tereddüt olmamakla beraber, koşulun bozucu mu olduğu yoksa geciktirici mi olduğu kesin olarak anlaşılamayabilir. Geciktirici koşul kabul edildiğinde, tasarruf, şart gerçekleşene kadar hüküm doğurmayacakken; bozucu koşulun varlığı halinde, hiç değilse şartın gerçekleşmesi anına kadar geçen sürede tasarruf sonuçlarını doğuracaktır. Böyle bir durumda da tasarruf mirasbırakanın gerçek iradesine uygun olarak anlaşılmalıdır. Fakat, yapılan bütün araştırmalara rağmen bu husustaki şüphe giderilemezse, *favor testamenti* ilkesi uyarınca, bozucu koşulun var olduğu kabul edilebilir⁴⁸⁸.

⁴⁸⁵ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 758.

⁴⁸⁶ Ergüne, **a.g.e.**, s. 126; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 153

⁴⁸⁷ Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 758; Ergüne, **a.g.e.**, s. 127; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 153. Böyle bir karinenin kabul edilemeyeceği yönünde: **BSK-ZGB II/Stachelin**, Art. 482, N. 1; Druey, **a.g.e.**, § 11, N 32; Tuor, Schnyder, Rumo-Jungo, **a.g.e.**, § 71 N. 21 dn. 23.

⁴⁸⁸ Ergüne, **a.g.e.**, s. 128. Roma Hukuku'nda da ölüme bağlı tasarruflar için olumsuz bir şart öngörülebiliyordu. Bu husus, bir yapmamayı veya kaçınmayı gerektirdiğinden bahis konusu şart, ancak

Koşul ve yükleme için bahis konusu olan bir diğer mesele de asıl tasarrufun geçerliliği konusunda tartışma olmamakla beraber, bağlandığı koşul veya yüklemenin hukuka veya ahlaka aykırı olmasıdır. Hukuka veya ahlaka aykırı koşula örnek olarak birini öldürme, uyuşturucu madde ticareti, kaçakçılık, görevi kötüye kullanma, randevu evi işletmeye yönelik kayıtlar gösterilebilir⁴⁸⁹. Gerek TMK m. 515/II gerekse m. 557/III uyarınca hukuka veya ahlaka aykırı koşul veya yükleme, bağlı bulunduğu ölüme bağlı tasarrufu da geçersiz kılar⁴⁹⁰. Kanun'un lafzına itibar edildiğinde, böyle bir durumda hukuka veya ahlaka aykırı koşulun yanında asıl tasarrufun da geçersiz olduğu sonucuna varmak gerekir⁴⁹¹.

Oysa burada önemli olan mirasbırakanın iradesidir. Eğer mirasbırakanın, koşul veya yükleme olmadan yine de tasarrufu yapacağı, onun bunlar olmadan da tasarrufun sonuç doğurmasını isteyeceği söylenebiliyorsa, koşul veya yükleme olmadan da tasarrufu geçerli kabul etmek gerekir⁴⁹². Bu araştırmada, mirasbırakanın arzusu bakımından, irade teorisine uygun olarak, bütün iç ve dış unsurlar göz önünde tutularak bir sonuca varılmalıdır. Yapılacak inceleme sonucunda, mirasbırakan için, öngördüğü koşul veya yüklemekten ziyade tasarrufun kendisinin önemli olduğu, koşul veya yüklemenin geçersiz olduğunu bilseydi, tasarrufu bunlar olmadan da yapacağı söylenebiliyorsa, sadece koşul veya yüklemenin geçersiz olduğu kabul edilebilecektir⁴⁹³. Ayrıca TMK m. 515/III uyarınca yalnızca başkasını rahatsız edici ve anlamsız koşulları, tasarrufun geçerliliğine etki etmemekte ve yok sayılmaktadır.

lehtarın ölümünde gerçekleşmiş oluyordu. Daha sonraları, lehtarın, henüz hayattayken de kazandırmayı elde edebilmesi için, *cautio muciana* olarak adlandırılan bir imkan kabul edildi. Buna göre, lehtar, kazandırmayı elde edebilmekte, fakat, yasaklanan (yapılmaması şart koşulan) davranışı gerçekleştirdiği takdirde, elde ettiği menfaatlerle beraber kazandırmayı iade etmekle yükümlü kabul edilmekteydi. Bu hususta bkz. Berger, **a.g.e.**, s. 384-385; Umur, **Lugat**, s. 35.

⁴⁸⁹ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 147 dn. 306.

⁴⁹⁰ Bu durumda, hukuka veya ahlaka aykırı koşulun yaptırımını, diğer ölüme bağlı tasarruflarda olduğu gibi iptal edilebilirliktir (TMK m. 557/b. 3). Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 163, 265; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 734. Öğretide diğer bir görüş, hukuka veya ahlaka aykırı diğer ölüme bağlı tasarruflarla beraber, hukuka veya ahlaka aykırı koşul ve yüklemelerin de kendiliğinden geçersiz olacağını kabul etmektedir: Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 275.

⁴⁹¹ Bu yönde: Oğuzman, **a.g.e.**, s. 147 dn. 310; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 732; Abdülkerim Yıldırım, **Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s. 75, 117. Koşul bakımından bu yönde: İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 620; Tuor, Schnyder, Rumo-Jungo, **a.g.e.**, § 71 N. 2. Belirtmek gerekir ki bu düzenleme esasen TBK m. 176 ile paralellik arz etmektedir.

⁴⁹² Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 274; Ergüne, **a.g.e.**, s. 134; İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 600; Çabri, **a.g.e.**, N. 542, 562; Escher, Art. 482, N. 30; Druey, **a.g.e.**, § 12, N. 66; **BK-Weimar**, Art. 482, N. 85. Bu çözümün daha ziyade bozucu koşul ve yükleme için uygun olduğu yönünde: Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 162, 265; **BSK-ZGB II/Staehelin**, Art. 483, N. 33-35. Bu çözüm Alman Hukuku'nda BGB § 2195'te açıkça benimsenmiştir.

⁴⁹³ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 274; Ergüne, **a.g.e.**, s. 134-135; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 154a; Çabri, **a.g.e.**, N. 542, 562; **BSK-ZGB II/Staehelin**, Art. 483, N. 34-35; Druey, **a.g.e.**, § 12, N. 66; **BK-Weimar**, Art. 482, N. 85.

Halbuki, şartın ne zaman hukuka veya ahlaka aykırı olduğu ne zaman da sadece başkalarını rahatsız edici veya anlamsız olduğu konusunda ayırım yapmanın zorluğu göz önünde tutulduğunda, mirasbırakanının iradesine üstünlük tanıyan bir çözüm tercih edilmelidir⁴⁹⁴. Son olarak hukuka veya ahlaka aykırı koşula karşı korunan kazandırma lehtarının, kazandırmanın iptalini talep etmekte hiçbir menfaati bulunmamaktadır. Zira o, yapması veya yapmaması öngörülen koşula aykırı da davranırsa, iptal davası da açsa lehine olan kazandırmayı kaybetmektedir⁴⁹⁵.

Bu hususta özellikle evlenmeye, evlenmemeye, dul kalmaya, boşanmaya veya boşanmamaya yönelik şartlar ile kazandırmaya itiraz edilmemesine dair ceza

⁴⁹⁴ Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 162. Hukuka veya ahlaka aykırı koşul veya yüklemenin, asıl tasarrufu geçersiz kılmayacağını kabul eden bazı yazarlar, kural olarak hukuka veya ahlaka aykırı koşulun tasarrufu geçersiz kılacağını ve aksini iddia edenin, mirasbırakanın bahis konusu koşul veya yükleme olmadan da tasarrufu yapacağını ispatlaması gerektiğini kabul etmektedir. Bu görüş dahilinde TMK m. 515/II, aksi ispatlanabilir bir karineye indirgenmiş olmaktadır. Bu yönde: **BSK-ZGB II/Staehelin**, Art. 483, N. 40; Ergüne, **a.g.e.**, s. 134-135. Öğretide, *favor testamenti* ilkesinden yola çıkan diğer bir görüş, burada, kural olarak hukuka veya ahlaka aykırı şartın asıl tasarrufu geçersiz kılmayacağını, ancak, aksini iddia edenin, mirasbırakanın, öngördüğü koşul veya yüklemenin hukuka veya ahlaka aykırı olduğunu bilseydi, bahis konusu tasarrufu yapmayacağını ispatlaması halinde, tasarrufun geçersiz kabul edilebileceğini kabul etmektedir. Bu şekilde: Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 162, 265; **BK-Weimar**, Art. 482, N. 85.

⁴⁹⁵ Hukuka veya ahlaka aykırı ölüme bağlı tasarrufların Kanun'un lafzına aykırı ve hakim görüşten farklı olarak kesin hükümsüz olması gerektiğini savunan *Kocayusufpaşaoğlu'nun*, hukuka veya ahlaka aykırı tasarruflar için iptal edilebilirlik yaptırımını öngören TMK m. 557/b. 3'ün yetersizliği bağlamında ileri sürdüğü bu argüman, konumuz bakımından da geçerlidir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 279. Belirtmek gerekir ki, tasarrufun iptal ettirilmesi halinde kazandırma terekeye döneceğinden, çoğu durumda iptalden, kazandırma lehtarı değil yasal mirasçılar yararlanacaktır.

Yargıtay, bir kararında burada savunulan görüşe uygun bir şekilde, "...Tasarrufa eklenen şart kanuna yahut ahlaka aykırı se ölüme bağlı tasarruf hükümsüzdür. (MK. m. 462/2) Kural bu olmakla beraber, mirasbırakan, şartın kanuna ve ahlaka aykırılığı sebebiyle tasarrufun hükümsüz kalacağını bilseydi şart olmadan da tasarrufu yapacağı kanaatine ulaşırsa, sadece kanuna ve ahlaka aykırı şartı hükümsüz saymak, tasarrufu ayakta tutmak..." gerektiği tespitinde bulunmuş ve sadece kanuna aykırı koşulu geçersiz sayarak tasarrufu ayakta tutmuştur. Karara konu olayda "... Vasiyetçi, ölüme bağlı olarak yaptığı tasarrufla aile vakfı kurmuştur. 11.11.1992 tarihli vasiyetnamenin 4. maddesinde; vakfa ortak olanların hisselerini hiçbir suretle ahara veya kendi aralarında birbirlerine satamayacakları gibi ipotek ve temlikte de bulunamayacaklarını, 6. madde de ise, "gayrimenkullerin ve hisse senetlerinin hiçbir şekilde satılamayacağı" şartını koymuştur..." Mirasbırakanın "...bu iradesi(nin) Medeni Kanunun 322. maddesindeki, bir malın veya hakkın devir ve ferağ edilmemek üzere bir aileye tahsis edilmesine ve bunların sırf aile fertleri arasında ve soydan soya geçmek suretiyle intikaline dair her türlü tasarruf yasak olup, bu şekildeki tasarrufun vakıf kurma iradesi ile bağdaşmayacağı hükmüne aykırı..." olduğu tespitinde bulunduktan sonra Yüksek Mahkeme yerinde olarak "...Ancak, kanuna aykırı bu iki şartın iptali vasiyetnamenin tümünden iptalini gerektiren nitelikte de değildir..." sonucuna varmıştır. Yargıtay'a göre "Ölüme bağlı tasarrufları, dar bir düşünceden uzak, kanunun amacını zedelemeyen vasiyeti ayakta tutacak şekilde yorumlamak gerekmektedir, (*favor Testamenti*) (MK. m. 451/2)" , Y., 2. HD., E. 2000/2641, K. 2000/3627, T. 27.3.2000, (www.kazanci.com), (27.06.2020). Bir başka kararında da Yargıtay, velayet ve fiil ehliyetini sınırladığı gerekçesiyle Kanun'a aykırı bulunduğu koşul bakımından "...talep ve Borçlar Kanununun 20/2. (yeni TBK 27/II) maddesi hükmü de gözetilerek vasiyetnamenin yukarıda izah edilen velayet ve fiil ehliyetini kullanma hakkını sınırlayan hükümlerinin iptaline karar..." verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Y., 2. HD., E. 2003/8433 K. 2003/12970 T. 7.10.2003, (www.kazanci.com), (03.06.2020).

kayıtlarına sık rastlanmaktadır⁴⁹⁶. Ceza kayıtlarında mirasbırakan, iradi mirasçısına (mirasçı veya vasiyet alacaklısına), bir ölüme bağlı tasarrufuna veya bir başka hukuki işlemine itiraz ettiği, yani tenkis veya iptal davası açtığı takdirde miras payını veya miras payının saklı payı aşan kısmını veyahut da lehine olan vasiyeti kaybedeceğini öngörmektedir⁴⁹⁷.

Evlenmeye ilişkin şartlar da ise, mirasbırakan, yaptığı ölüme bağlı kazandırmayı elde edebilmesi için, kazandırma lehtarının evlenmesini şart koşmaktadır. Bu durumda tasarruf, kural olarak geciktirici koşula bağlanmış durumdadır. Evlenmeme şartında ise, lehtar kazandırmayı elde etmekte fakat, evlenmesi halinde kazandırmanın hükümden düşmesi öngörülmektedir. Başka bir ifadeyle kazandırma, lehtarın evlenmemesi (bozucu) koşuluna bağlanmış bulunmaktadır. Bu ikinci kısımda yer alan dul kalma şartında da mirasbırakan kendi ölümünden sonra kazandırma lehtarının bir daha evlenmemesi koşulunu öngörmektedir⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ Geçersiz koşul bahsinde verilebilecek bir başka örnek de tasarruf yetkisi üzerinde öngörülen kısıtlamalardır. Ölüme bağlı tasarruf yoluyla kazandırılan şeyin asla devredilmemesi veya paylaştırılmaması yönündeki koşullar geçerli kabul edilmemektedir. Özellikle, tasarruf yetkisinin ancak kanunla sınırlandırılabilmesi, bu tür koşulların geçersizliği sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca, aile fideikomisinin yasak olması da bahis konusu koşulların geçerliliği önündeki bir başka engeldir. Bkz. Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 161. Benzer şekilde: Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 744. Bununla birlikte Yargıtay, bir kararında farklı bir sonuca varmıştır. Yargıtay'ın kararına konu olan olayda mirasbırakan, vasiyet ettiği taşınmazların satılmadan kullanılmasını, satıldığı takdirde ise gelirin Türk Eğitim Vakfı ile Türk Silahlı Kuvvetleri Güçlendirme Vakfı'na verilmesini öngörmüştür. Yüksek Mahkeme bu koşulun, ne hukuka veya ahlaka aykırı ne de başkalarını rahatsız edici veya anlamsız bir koşul olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmış ve şartı geçerli kabul etmiştir. Y., 2. HD., E. 1991/12407 K. 1991/14857, T. 2.12.1991, (www.kazanci.com), (12.05.2020).

⁴⁹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 279; Çabri, **a.g.e.**, N. 547, 550; **BSK-ZGB II/Staehelin**, Art. 482, N. 40; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 160; **BK-Weimar**, Art. 482, N. 54, 58. İlgili ölüme bağlı tasarrufun gerçekliğini, gerçek anlamını veya hukuka uygunluğunu korumayı hedefleyen davalar haricindeki davalar için, bu tür ceza kayıtlarının geçerli olarak öngörülebilmesi kabul edilmelidir. Bu yönde: Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 160. Benzer şekilde: Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 280; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 743; **BSK-ZGB II/Staehelin**, Art. 482, N. 40; Druey, **a.g.e.**, § 12, N. 34; **BK-Weimar**, Art. 482, N. 68.

⁴⁹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 275; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 737; Zahit İmre, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Ahlaka Aykırılık Sebebiyle İptali Konusunda, İsviçre Mahkeme İçtihatlarında Görülen Gelişme ve Temayüller”, **İÜMHAD**, C. 1, S. 1, 1967, (s. 138-148), s. 143-144. Bu tür koşulların hukuka veya ahlaka aykırı olduğu genel olarak kabul edilmektedir: İmre, **a.g.m.**, s. 144; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 161; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 275; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 741; Kemal Tahir Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet”, **AHFD**, c. 10, 457 vd., s.442 vd.; Druey, **a.g.e.**, § 12, N. 66; **Escher**, Art. 482, N. 32a. Öğretide bir görüş, istisnai bazı hallerde bu tür koşul ve yüklemelerin geçerli kabul edilebileceğini savunmaktadır. Buna göre, mirasbırakan, koşul veya yüklemeyi öngörmekte objektif olarak iyi niyetle ve temiz düşüncelerle hareket etmişse koşul veya yükleme geçerli kabul edilmelidir. Bu yönde: İmre, **a.g.m.**, s. 144; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 161; **Escher**, Art. 482, N. 32a. Öğretide bir kısım yazarlar, böyle bir istisnanın dahi kabul edilemeyeceğini savunmaktadırlar: Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 277-278; Dural, Öz, **a.g.e.**, N. 740. Hukuka veya ahlaka aykırı koşulların asıl tasarrufa yapacağı etki bahsinin haricinde; öğretide savunulan

Türk Medeni Kanunu'nda, şartın gerçekleşmesi ve yüklemenin devam süresi için bir azami süre öngörülmemiştir. Öğretide, aile fideikomisi kurulmasını yasaklayan TMK m. 372/II ile birden fazla art mirasçılığı yasaklayan TMK m. 521/II ve tüzel kişiler için intifa hakkını yüz yıl ile sınırlayan TMK m. 797/II'den yola çıkılarak, koşul ve yüklemenin bir süre ile sınırlanması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁹⁹. Yükleme bakımından, Federal Mahkeme tarafından da benimsenen çözüme göre, iki nesillik bir süreyi ifade eden 50-70 yıl arası azami süre kabul edilmektedir⁵⁰⁰. Koşul bakımından da mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufunda yükleme için bir süre öngörmüşse öncelikle bu süreye riayet edilmelidir. Tasarrufta açıkça yer almasa dahi yapılacak yorum sonucunda mirasbırakanın koşul için bir süre öngördüğü anlaşılıyorsa bu süre dikkate alınmalıdır. Yapılacak yorum sonucunda da mirasbırakanın koşul için düşündüğü bir azami sürenin tespit edilemediği hallerde, *favor testamenti* ilkesinden de yola çıkarak, tasarrufun geçerliliği hususunda bir süre bulunmadığının kabul edilmesi gerektiği de ifade edilmektedir⁵⁰¹.

ve Fransız Hukuku'nda da hakim olan bir görüş, evlenme veya evlenmemeye ilişkin koşulların kural olarak hukuka veya ahlaka aykırı olmadığını, dolayısıyla bağlı bulunduğu tasarrufu olumsuz etkilemeyeceğini kabul etmektedir. Bu şekilde: İnan, Ertaş, Albaş, **a.g.e.**, N. 624; Çabri, **a.g.e.**, N. 549; Fransız Hukuku'ndaki durum için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 275-276.

⁴⁹⁹ **BSK-ZGB II/Staehelin**, Art. 482, N. 13, 32.

⁵⁰⁰ **BSK-ZGB II/Staehelin**, Art. 482, N. 32. Yüklemenin süresiz olarak kabulü önünde bir engel olmadığı yönünde: Antalya, Sağlam, **a.g.e.**, N. 815; bkz. **BK-Weimar**, Art. 482, N. 5; Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 160. Bu konudaki İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGE 87 II 362.

⁵⁰¹ Ergüne, **a.g.e.**, s. 129. Yüz yıllık bir azami süre kabul edilebileceği yönünde: **BSK-ZGB II/Staehelin**, Art. 482, N. 13. Ayrıca bkz. Serozan, Serozan/Engin, **a.g.e.**, § 4, N 160.

SONUÇ

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardan olan vasiyetnameler, tek taraflı ve varması gerekli olmayan bir irade beyanıyla kurulmakta ve her zaman serbestçe geri alınabilmektir. Ayrıca vasiyetnameler bakımından menfaati korunması gereken bir muhatap da bulunmamaktadır. Bu özellikleri dolayısıyla vasiyetnamelerin yorumunda irade teorisinin uygulanacağı kabul edilmektedir. Bu kapsamda, yapılacak yorumda hiçbir çekince duyulmadan mirasbırakanın son arzuları esas alınmalı ve mirasbırakanın gerçek iradesine uygun bir sonuca varılmalıdır.

Gerek gelecekte meydana gelmesi tahmin edilemeyen değişiklikler dolayısıyla gerekse de başlangıçta mevcut olan ve fakat, mirasbırakan tarafından farkına varılmayan hususlar dolayısıyla tasarrufun mirasbırakanın amacına uygun olmayan sonuçlar doğurması halinde, mirasbırakanın farazi iradesi tespit edilebildiği takdirde, bu farazi irade esas alınmak suretiyle, *favor testamenti* ilkesinin bir gereği olarak, tamamlayıcı yorum yoluyla tasarrufun ayakta tutulması yoluna gidilmelidir. Farazi iradenin, şüpheyi yer bırakmayacak bir surette tespit edilememesi halinde zaten tamamlayıcı yorum yapılamadığından, iradenin tespitindeki zorluklardan bahisle tamamlayıcı yorum imkanı reddedilmemelidir.

Kanun koyucu ölüme bağlı tasarruflar için sıkı şekil şartları öngörmüştür. Bu bakımdan, şekle uygun olarak ifade edilmemiş son arzulara hukuki sonuç bağlanamamaktadır. Buradan yola çıkan ve ima teorisi olarak adlandırılan bir görüş, mirasbırakanın iradesinin ancak, ölüme bağlı tasarrufta ima edilmiş olmak kaydıyla dikkate alınabileceğini kabul etmektedir. Gerçekten de ölüme bağlı tasarruflar için sağılar arası işlemlere nazaran daha ağır şekil şartları öngörülmüştür. Bununla birlikte mevcut şekil şartlarının ağırlığıyla yetinilmeli ve bu şartları daha da ağırlaştıracak çözümlere gidilmemelidir. Bu bakımdan, mirasbırakanın gerçek iradesine hukuken sonuç bağlanabilmesi için, ima teorisinde olduğu gibi ölüme bağlı tasarrufta yer alması tamamen tesadüfe bağlı birtakım ifadelerin bulunmasını şart koşturmak, zaten oldukça ağır olan şekil şartlarını lüzumu olmadığı halde, birçok halde mirasbırakanın aleyhine ve yasal mirasçılarının lehine olarak daha da ağırlaştırmaktadır. Bu itibarla,

mirasbırakanın iradesine, fakat kesin olarak tespit edilebilmiş olmak kaydıyla, hukuken sonuç bağlanabilmesi için ölüme bağlı tasarruf metninde bu hususta bir ima bulunması gerekmediği kabul edilmelidir.

Yorumun ancak, tasarruf metninde yer alan şüpheli, anlamında tereddüt olunan ifadeler için mümkün olduğunu; buna mukabil, anlamı açık ve kesin olan ifadelere yorum yoluyla farklı anlamlar verilemeyeceğini ifade eden açıklık kuralı da ima teorisi gibi reddedilmelidir. Zira, yorumu fazlasıyla sınırlandıran bu kural, bir ifadenin açık olup olmadığının da yorum yoluyla anlaşılabileceğini göz ardı etmektedir.

Bununla birlikte ölüme bağlı tasarruflar için kanunun öngördüğü şekil şartları tamamen göz ardı edilemez. Bu bakımdan, mirasbırakanın şekil şartlarını yerine getirip getirmediği hususunda tereddüt varsa, mesela, imzanın mirasbırakana aidiyeti veya el yazılı vasiyetnamede metnin mirasbırakan tarafından el yazısıyla yazılıp yazılmadığı şüpheliyse, bu şüphe *favor testamenti* ilkesine dayanılarak giderilememelidir. Burada sorun, genel kurallara göre çözüme bağlanmalıdır.

Favor testamenti ilkesiyle amaçlanan mirasbırakanın son arzularının mümkün olduğunca hayat bulmasıdır. Bu itibarla, mirasbırakanın bir ölüme bağlı tasarruf düzenleyip düzenlemediği hususunda bir tereddüt varsa bu tereddüt, *favor testamenti* ilkesine dayanılarak giderilemeyecektir. Zira, bu ilke ile salt tasarrufun geçerliliği lehine yorum yapmak değil, tasarrufun ayakta tutulması yoluyla mirasbırakanın iradesinin sonuç doğurması sağlanmaya çalışılmaktadır. Mirasbırakanın iradesi kesin olarak tespit edilemeyince, onun arzularının sonuç doğurmasını sağlama gereğinden bahisle tasarruf geçerli kabul edilememelidir.

Favor testamenti ilkesi esasen ölüme bağlı tasarrufların geçerliliği lehine yorum yapılmasını gerektirmektedir. Fakat, ilkenin işlevi bundan ibaret değildir. Ölüme bağlı tasarrufun geçerliliği hususunda hiçbir şüphe bulunmayan bazı hallerde de *favor testamenti* ilkesi uygulama alanı bulabilmektedir. Bu kapsamda, bir ölüme bağlı tasarruf, farklı şekillerde anlaşılmalıya müsaitse ve bu ihtimallerden biri mirasbırakanın tasarrufu yapmaktaki amacını gerçekleştirmeye daha elverişli ise bu ihtimalin tercihi de *favor testamenti* ilkesinin bir gereği olacaktır.

Favor testamenti ilkesinin tasarruf lehtarı lehine yorum yapılmasını da gerektirdiği ifade edilmektedir. Fakat, böyle bir yorumun, ilkenin esas amacına uygun

olarak, mirasbırakanın son arzularına duyulan saygı kapsamında değerlendirilmesi daha uygun olacaktır. Bu bağlamda, mirasbırakanın son arzularının bir gereği olarak görülemeyeceği takdirde, *favor testamenti* ilkesine dayanılarak lehtar lehine ve yasal mirasçılar aleyhine yorum yapılamaz.

Favor testamenti ilkesinin Kanun'da yer alan görünümünde biri kısmi iptal imkanıdır. TMK m. 558/II'de yer alan bu hükme göre ilgililer dilerse tasarrufun kısmen iptalini talep edebilirler. *Kanaatimizce* davacılar tasarrufun kısmen iptalini talep ettiklerinde, iptal sebebinin tasarrufun tamamına yaygın olup olmadığına bakmaksızın ancak, kısmi iptale hükmedilebilmelidir. Zira, Kanun tasarrufun iptalini talep edip etmemek kararını onlara bırakmıştır. Böyle bir halde ilgililerin dahi iptalini istemediği tasarrufların iptal edilmesinin, *favor testamenti* ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

Favor testamenti ilkesinin Medeni Kanun'da yer alan görünümünden en önemlisi açık yanılgıların düzeltilebileceğini öngören TMK 504/II hükmüdür. Hükmün lafzına nazaran, sadece tasarrufun konusuna ve tasarruf lehtarına ilişkin beyan (belirtme) hataları düzeltilebilecektir. Tasarrufun konusu ve tasarruf lehtarı dışındaki beyan hatalarının TMK m. 504/II kapsamında düzeltilebileceği kabul edilmekle beraber, beyan hatalarının yanında saik hatalarının da bu hüküm kapsamında düzeltilebilip düzeltilemeyeceği hususunda öğretide, çekingen davranıldığı görülmektedir. Burada da *favor testamenti* ilkesine uygun bir yaklaşımla saik hatalarının, bu arada öngörü hatalarının da TMK m. 504/II kapsamında düzeltilebilmesine imkan tanınmalıdır.

Favor testamenti ilkesinin maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarda uygulanması tereddütsüz kabul edilmekle beraber şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflarda daha çekimser davranıldığı görülmektedir. Buna rağmen, özellikle ölüme bağlı tasarrufların düzenlenme şekline ilişkin yasal kurallar, dar bir zihniyetten uzak ve *favor testamenti* ilkesine uygun olarak yorumlanmalıdır. Bu kapsamda, mirasbırakanın iradesini yıkan bir yaklaşım benimsenmemelidir. Mirasbırakanın iradesinin kesin olarak tespit edilebildiği hallerde, hiçbir işlev göstermeyen bazı şekil şartları gerekçe gösterilerek ölüme bağlı tasarrufun iptali sonucuna varılmamalıdır. Mukayeseli hukukta ortaya çıkan gelişimlere bakıldığında eğilimin bu yönde olduğu açıkça görülmektedir.

El yazılı vasiyetnamede düzenleme tarihine ilişkin sorunlarda, bu bağlamda, değerlendirilmelidir. Burada mukayeseli hukuktaki gelişmelere uygun olarak, düzenleme tarihinin hatalı olması veya vasiyetnamede hiç yer almaması halinde tasarrufun, ancak, belirli şartların varlığı halinde şekle aykırılık dolayısıyla iptal edilebileceği kabul edilmelidir. Nitekim, bu yaklaşım *favor testamenti* ilkesinin de doğal bir sonucudur.

El yazılı vasiyetnamelere yapılan ilaveler meselesinde de *favor testamenti* ilkesine uygun bir yaklaşım benimsenmelidir. Bu bakımdan, üçüncü kişi tarafından mirasbırakanın, ister rızasıyla veya haberi olmadan yazılmış olsun, ister vasiyetname tamamlandıktan sonra veya önce yapılmış olsun, hiçbir ayırım yapılmadan, üçüncü kişilerce yapılmış olan ilaveler, mirasbırakan tarafından el yazıyla yazılmış kesimlerin geçerliliğine kural olarak hiçbir zarar vermemelidir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki söz konusu eklerin geçersizliğinde hiçbir tereddüt bulunmamaktadır.

Resmi vasiyetnamelerin şekline ilişkin hükümlerde de el yazılı vasiyetnamelerde olduğu gibi *favor testamenti* ilkesine uygun olarak yorum yapılmalıdır. Resmi memurun nezareti altında düzenlenen bu vasiyetname türünde, özellikle resmi memurun hatasından kaynaklanan ve şekil hükümlerinin amaçları bakımından bir önem arz etmeyen birtakım eksiklerin, tasarrufun geçerliliğine zarar vermesine neden olacak çözümlerden kaçınılmalıdır.

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar da *favor testamenti* ilkesinin uygulama alanında yer almaktadır. Bu kapsamda, çok sık rastlanabilecek bir husus olan, hukuka veya ahlaka aykırı koşulların, kayıtladıkları tasarrufların geçerliliği üzerindeki etkisi sorununda da *favor testamenti* ilkesine uygun bir çözüm benimsenmelidir. Buna göre TMK 515/II hükmüne rağmen, hukuka veya ahlaka aykırı koşulun bağlı olduğu tasarrufu kural olarak geçersiz kılmayacağı kabul edilmelidir. Nitekim, aksi sonuca varıldığında, asıl tasarrufun iptal edilmesiyle hukuka veya ahlaka aykırı koşula karşı korunmak istenen kişi veya kişiler tasarruftan kesin olarak mahrum bırakılmaktadırlar.

KAYNAKÇA

- Abt, Daniel : **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Hrgs.: Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, 2016, (**CHK-ZGB/Abt**).
- Aksoy Dursun, Sanem : “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Dair Bazı Düşünceler”, **İÜHFM**, C. LXVI, S.2, s. 311-326. (**Yorum**).
- Aksoy Dursun, Sanem : “Borçlar Hukukunda “Falsa Demonstratio Non Nocet (Yanlış Niteleme Zarar Vermez)” Kuralının Uygulanması”, **İÜHFM**, C. 76, S. 1, 2018, s. 131-150, (**Falsa**).
- Akyol, Şener : **Sözleşmenin Yorumu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Ali Haydar Efendi : **Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm**, C. 1, 3. Baskı, Matbaa-i Tevsi-i Tabaat, 1330.

Altay, Sabah : “*Vasiyetnamenin Şekle Aykırılık Sebebiyle Geçersizliğine İlişkin Bazı Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi*”, **Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildirileri, 8-9 Kasım 2018**, (Ed. Tuğçe Tuzcuoğlu ve Ali Hulki Cihan), 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2019, (s.385-398), erişim: (www.lexpera.com.tr) s. (61-68).

Altop, Atilla : “Sözleşmenin -Hükümlerinin- Yorumlanmasında Başvurulan Yorum Araçları ve İlkeleri”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 111, Şubat 2019, (s. 629-635).

Antalya, Osman Gökhan/ İpek : **Miras Hukuku**, C. 3, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019.

Antalya, Osman Gökhan : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. V/1, 1, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019.

Arı, Abdüsselam : “Vasiyet”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi**, C. 42, İstanbul, 2012, s. 552-555.

Atıf Bey : **Mecelle-i Akham-i Adliyyeden Kavaid-i Külliye Şerhi**, 2. baskı, İstanbul, Mahmut Bey Matbaası, 1327.

- Atlı, Banu : **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi**, Ankara, Seçkin, 2017.
- Ayan, Mehmet : **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016.
- Aybay, Aydın : **Miras Hukuku Dersleri**, 3. Bası, İstanbul, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2002.
- Aydın, Mehmet Akif : **Türk Hukuk Tarihi**, 14. Baskıdan Tıpkı 16. Baskı, İstanbul, Beta, 2019.
- Ayiter, Nuşin /Kılıçoğlu, M. Ahmet : **Miras Hukuku**, Ankara, Genişletilmiş 2. Bası, Savaş Yayınları, 1991.
- Badertscher, Pia : **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK-Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, 3., überarbeitete Aufl., Hrgs.: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, 2016, (**OFK-ZGB/Badertscher**).
- Baygın, Cem : “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, **AÜEHFD**, C. IV, S. 1-2, y. 2000, s.567-594.
- Berger, Adolf : **Encyclopedic Dictionary of Roman Law**, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1991.

- Bilmen, Ömer Nasuhi : **Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu**, C. 4, İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1951.
- Breitschmid, Peter : **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, 6. Aufl., Hrgs.: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser, Basel, 2019, Art.469; Art.505 (**BSK ZGB II/Breitschmid**).
- Breitschmid, Peter : “Testament und Erbvertrag – Formprobleme”, **Peter Breitschmid: Gesammelte Schriften aus Anlass seines 60. Geburtstages In praeteritum non vivitur**, 2014, (s. 273-316).
- Czubayko, Ulrike : **Erbrecht**, Band 65, Hrgs.: Wolfgang Burandt, Dieter Rojahn, 3. Aufl., 2019, BGB § 2084 (**Burandt, Rojahn, Czubayko**).
- Çabri, Sezer : **Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) - Cilt I**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Davran, Cahit : "El Yazısı ile Vasiyetnamede Tarih ve Düzenleme Yeri gösterilmesi Mecburiyeti Yasama Politikası Bakımından Doğru mudur?", **İBD**, C. 41, S. 1-12, 1967, (s. 396-419).

- Di Marzo, Salvatore : **Roma Hukuku**, Çev. Ziya Umur, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954.
- Dorjee-Good, Andrea : **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Hrgs.: Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, 2016.
- Druey, Jean Nicolas : **Grundriss des Erbrechts**, 5. Aufl., Bern, 2002.
- Dural, Mustafa : **El Yazısı İle Vasiyetname: Alman, İsviçre ve Avusturya Hukukları İle Karşılaştırmalı Olarak**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967.
- Dural, Mustafa/ Öz, Turgut : **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2019.
- Dural, Mustafa/ Sarı, Suat : **Türk Özel Hukuku Cilt 1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 14. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2019.
- Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan/ Gümüş, Mustafa Alper : **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul, 2019.

- Ekinci, Ekrem Buğra : “İslam-Osmanlı Hukuku’nda Vasiyetin Sekli”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, Haziran, 1997, (Şekil).
- Ekinci, Ekrem Buğra : “İslam-Osmanlı Hukuku’nda Vasiyetin İsbatı” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, Prof Dr. Naci Kınacıoğlu’na Armağan, Aralık 1997, (İspat).
- Engin, Baki İlkay : **Yedek Mirasçılık**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003.
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.
- Eren, Fikret/ Yücer Aktürk, İpek : **Türk Miras Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019.
- Ergüne, Mehmet Serkan : **Vasiyetnamenin Yorumu**, İstanbul, On İki Levha, 2011.
- Escher, Arnold : **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben, (Art.457-536)**, Dritte Aufl., neue bearbeitet von: Arnold Escher, Zürich, 1959. (Escher).

- Esener, Turhan : “Hukuki Muamelelerde Tahvil”, **AÜHFD**, C. 16, S. 1, 1959, s. 234-259.
- Fankhauser, Rolan : **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Hrgs.: Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, 2016, (**CHK-ZGB/Fankhauser**) Art. 519 ZGB.
- Fleindl, Hubert : **Nomos Kommentar, BGB Erbrecht, Band 5: §§ 1922-2385**, 5. Aufl., Hrgs.von Ludwig Kroiß, Christoph Ann, Jörg Mayer, Nomos Kommentar, 2018, (**Nomos-Fleindl**).
- Flume, Werner : “Testamentauslegung bei Falschbezeichnung”, **NJW**, 1983, (s. 2007-2011).
- Forni, Rolando/ Piatti, Giorgio : **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, 6. Aufl., Hrgs.: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019 (**BSK-ZGB II/Forni, Piatti**),
- Gönen, Doruk : **El Yazılı Vasiyetname**, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005.

- Gürsoy, Kemal Tahir : **Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyet**, Ankara, 1955.
- Gürsoy, Kemal Tahir : Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet, **AHFD**, c. 10, 457 vd.
- Hatemi, Hüseyin : **Miras Hukuku**, 8. Baskı, On İki Levha, 2018.
- Havutçu, Ayşe (Akdemir) : “Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili”, **DEÜHFD**, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, C. 3, S. 1-4, 1987, s. 643-681.
- Horn, Claus-Henrik/ Kroiß, Ludwig : **Testamentsauslegung**, unter Mitarbeit von Bernhard Schmid, 2. Aufl., C.H. Beck, 2019.
- Hrubesch-Millauer, Stephanie : **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Hrgs.: Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, 2016, (**CHK-ZGB/Hrubesch-Millauer**).
- Hrubesch-Millauer, Stephanie : **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, OFK-Orell Füßli

Kommentar (Navigator.ch), 3.,
 überarbeitete Aufl., Hrgs.: Jolanta Kren
 Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc
 Amstutz, Roland Fankhauser, Orell
 Füssli Verlag AG, 2016, (**OFK-
 ZGB/Hrubesch-Millauer**)

Bruno, Huwiler : **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch
 II**, 6. Aufl., Hrgs.: Heinrich Honsell,
 Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser,
 Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag,
 2019 (**BSK-ZGB II/Huwiler**).

Iustinianus : **Institutiones**, Çev. Ziya Umur, İstanbul,
 Fakülteler Matbaası, 1968.

İmre, Zahit : “Ölüme Bağlı Tasarrufların Ahlakla
 Aykırılık Sebebiyle İptali Konusunda,
 İsviçre Mahkeme İçtihatlarında Görülen
 Gelişme ve Temayüller”, **İÜMHAD**, C.
 1, S. 1, 1967, (s. 138-148).

İmre, Zahit/ Erman, Hasan : **Miras Hukuku Yasal Mirasçılık
 Ölüme Bağlı Tasarruflar Mirasın
 Geçmesi Mirasın Taksimi**, Gözden
 Geçirilmiş 14. Baskı, İstanbul, Der
 Yayınları, 2018.

İnan, Ali Naim/ Ertaş, Şeref/ Albaş,
 Hakan : **Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku**,
 : Mevzuattaki Değişikliklere ve

Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019.

- İşgüzar, Hasan/ Demir, Mehmet/ Yılmaz, Süleyman : **Miras Hukuku**, Ankara, Yetkin, 2019.
- İşleten, Mehtap İpek : **Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi SBE, İstanbul, 2009.
- Jäggi, Peter/ Gauch, Peter/ Hartmann, Stephan : **Zürcher Kommentar**, Art. 18 OR- Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation Obligationenrecht, Hrgs.: Jörg Schmid, Schulthess Juristische Medien AG, 2014, (ZK-Jäggi, Gauch, Hartmann).
- Kaneti, Selim : **Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972.
- Karaman, Hayrettin : **Anahatlarıyla İslam Hukuku 2 Hususi Hukuk**, 3. Baskı, İstanbul, Ensar Neşriyat, 1990.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 10. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2019.

- Kırca, Çiğdem : “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun 272 Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, **AÜHFD** 2001, C. 50, S. 1, s. 91-119.
- Kırkbeşoğlu, Nagehan : “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIII, Y. 2019, S. 4, s. 197-225.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Miras Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1987.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4. Basıdan 7. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, (Borçlar).**
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul, Garanti Matbaası, 1968.
- Koschaker, Paul : **Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları**, Çev. Kudret Ayiter, İstanbul, Yeni Matbaa, 1961.

- Köprülü, Bülent : **Miras Hukuku Dersleri, Mirasçılar-Ölüme Bağlı Tasarruflar- Mirasın İntikali (Geçmesi)**, genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985.
- Kramer, Ernst A./Schmidlin, Bruno : **Berner Kommentar, Band VI: Obligationenrecht/I. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen/I. Teilband: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art 1-18 OR**, Bern, 1986, Art 18 OR, (Kramer, Schmidlin).
- Leipold, Dieter : **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, 8. Aufl., 2020, BGB § 2073, 2084 (MüKo/Leipold).
- Litzenburger, Wolfgang : **Beck'sche Online Kommentar**, Herausgegeben von Heinz Georg Bamberger, Herbert Roth, Wolfgang Hau, Roman Poseck, 54. Edition Stand: 01.05.2020, BGB § 2073, 2084, (BeckOK BGB, Litzenburger).
- Marxer, Susanne : **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK-Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, 3., überarbeitete Aufl., Hrgs.: Jolanta Kren

Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, 2016, (**OFK-ZGB/Marxer**).

Nomer, Haluk Nami : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 16. Baskı, y.y., Beta 2018.

Nomer, Haluk Nami/ Pakize Ezgi Akbulut : **Medeni Hukuka Giriş Bölüm 1 Özel Hukukun Kaynakları Kanunların Uygulanması Kanun Boşluğu ve Hakimin Hukuk Yaratması Hak Kavramı ve Türleri**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2019.

Oğuzman, Kemal : **Miras Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1995.

Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 16. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

- Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami : **Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 25. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.
- Otte, Gerhard : **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, Buch 5 Erbrecht §§2064-2196, Neubearbeitung 2003 von Martin Avenarius- Gerhard Otte, Berlin, BGB §2084, (Staudinger, Otte).
- Öncü. Özge : “Vasiyetnamelerin Yorumunda İma Teorisi”, **DEÜHFD**, C. 20, S. 2, 2018, (s. 307-374).
- Özbey, Serap : “Vasiyetnamenin Yorumu”, **Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu’na Armağan**, Ankara, 2010.
- Öztan, Bilge : **Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)**, 9. Baskı, Ankara, Turhan Kitapevi, 2018.
- Picenoni, Vito : **Die Auslegung von Testament und Erbvertrag**, Zürich, Polygraphischer Verlag AG, 1955.
- Raselli, Niccolò : “Erklärter oder wirklicher Wille des Erblassers?”, **AJP**, 1999, s. 1262-1268.

- Riemer, Hans Michael : “Massgeblichkeit des hypothetischen Willens des Erblassers bei Testamenten? (sog. ergänzende Auslegung bei Testamenten) – Zur Frage der Zulässigkeit einer richterlichen Ergänzung oder Ersetzung mangelhafter testamentarischer Anordnungen”, recht 2003 (s. 39-40).
- Ruf, Peter/ Jeitziner, Roland : **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, 6. Aufl., Hrgs.: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.
- Schwander, Ivo : **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, 6. Aufl., Hrgs.: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019 (**BSK-ZGB II/Schwander**).
- Selbherr, Benedikt : **Nomos Kommentar, BGB Erbrecht, Band 5: §§ 1922-2385**, 5. Aufl., Herausgegeben von Ludwig Kroiß, Christoph Ann, Jörg Mayer, Nomos Kommentar, 2018, (**Nomos-Selbherr**).
- Serozan, Rona : “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Değişik Bir Yaklaşım”. **Halit Kemal Elbir’e Armağan**. İstanbul, Beta, 1996, (s. 425-437).

- Serozan, Rona, Baki İlkay Engin : **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019.
- Serozan, Rona : **Sözleşmeden Dönme**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.
- Staehelin, Daniel : **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, 6. Aufl., Hrgs.: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019 (**BSK ZGB II/Staehelin**).
- Studhalter, Philipp : **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK-Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, 3., überarbeitete Aufl., Hrgs.: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Orell Füssli Verlag AG, 2016, (**OFK-ZGB/Studhalter**).
- Sungurbey, İsmet : **Medeni Hukuk Sorunları**, C. 2, İstanbul, Sulhi Garan, 1974.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi : “El Yazısı ile Vasiyetnamede Yer ve Tarih Unsurlarının Doğruluğu Sorunu”, **Reha Poroy’a Armagan**, İstanbul, 1995.

- Tekinay, Selahattin Sulhi : **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler**, Gözden Geçirilmiş İlaveli 6. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Servet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş, 7. baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- Tercier, Pierre/ Pichonnaz, Pascal/ Develioğlu, Hüseyin Murat : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha, 2016.
- Tuor, Peter/ Schnyder, Bernhard/ Schmid, Jörg/ Rumo-Jungo, Alexandra : **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch begründet von Peter Tuor**, 13. Aufl., auf Grund der 12. Aufl. (2002) neu bearbeitet und ergänzt, Schulthess Juristische Medien AG, 2009.
- Turan, Gamze : **Ölüme Bağlı tasarrufların Hükümsüzlüğü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2007.
- Umur, Ziya : **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. Tıpkıbasım, İstanbul, Beta, 2010.

- Umur, Ziya : **Roma Hukuku Lügati**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983.
- Weimar, Peter : **Berner Kommentar, Band III: Das Erbrecht/I.Abteilung: Die Erben/I.Teilband: Die gesetzlichen Erben- Die Verfügungen von Todes wegen/ I.Teil: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB**, Hrgs.: Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, Bern, 2009. **(BK-Weimar)**.
- Wieling, Hans Josef : **Testamentsauslegung Im Römischen Recht**, München, C.H. Beck, 1972.
- Wildisen, Christoph : **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Hrgs.: Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, 2016, **(CHK-ZGB/Wildisen)**.
- Yıldırım, Abdülkerim : **Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

www.kazanci.com

www.lexpera.com.tr

www.swisslex.ch

www.legalis.ch

www.beck-online.beck.de

www.turcademy.com

www.mevzuat.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr

ÖZGEÇMİŞ**YUSUF ALPER TÜYLÜOĞLU****KİŞİSEL BİLGİLER**

Doğum Tarihi : 08.02.1993

Doğum Yeri : Üsküdar/İstanbul

E-posta : yatuyluoglu@gsu.edu.tr

EĞİTİM BİLGİLERİ

2007-2010 : Çengelköy Lisesi

2010-2011 : Nesrin Uçmaklıoğlu Lisesi

2012-2016 : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

2017-2020 : İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk
Tezli Yüksek Lisans - Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk
Tezli Yüksek Lisans

YABANCI DİL

İngilizce : İyi

Almanca : Orta

İŞ TECRÜBESİ

Mayıs 2018 : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk
Anabilim Dalı (Araştırma Görevlisi)

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Yusuf Alper Tüylüoğlu
Tez Başlığı : Miras Hukukunda Favor Testamenti İlkesi
Savunma Tarihi : 29 / 07 / 2020
Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İpek İşleten

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı

İmza

Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İpek İşleten

Prof. Dr. Hüseyin Murat Develioğlu

Dr. Öğr. Üyesi Gülşah Sinem Aydın

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK
Enstitü Müdürü