

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK (ROMA HUKUKU)**  
**ANABİLİM DALI**

**ROMA HUKUKU'NDA VE TÜRK HUKUKU'NDA**  
**ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Ömerhan KOCA**

**Ankara – 2018**

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK (ROMA HUKUKU)**  
**ANABİLİM DALI**

**ROMA HUKUKU'NDA VE TÜRK HUKUKU'NDA**  
**ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Ömerhan KOCA**

**Tez Danışmanı**

**Prof. Dr. A. Nadi GÜNAL**

**Ankara – 2018**

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK (ROMA HUKUKU)**  
**ANABİLİM DALI**

**Ömerhan KOCA**

**ROMA HUKUKU'NDA VE TÜRK HUKUKU'NDA**  
**ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Tez Danışmanı:**

**Prof. Dr. A. Nadi GÜNAL**

**Tez Jürisi Üyeleri**

**Adı ve Soyadı**

**İmzası**

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

**Tez Sınavı Tarihi: .....**

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (...../...../.....)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

.....

İmzası

.....

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ.....	xiii

### BİRİNCİ KISIM

#### ROMA HUKUKU'NDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

#### BİRİNCİ BÖLÜM

##### ROMA MİRAS HUKUKU HAKKINDA

##### GENEL BİLGİLER VE TEMEL KAVRAMLAR

A. GENEL OLARAK.....	1
1. Ius Civile Mirasçılığı.....	4
2. Praetor Mirasçılığı.....	5
a) Genel Olarak.....	5
b) Çeşitleri.....	7
1) Bonorum Possessio Contra Tabulas Testamenti.....	7
2) Bonorum Possessio Secundum Tabulas Testamenti.....	7
3) Bonorum Possessio Sine Tabulis (Ab Intestato).....	8

#### İKİNCİ BÖLÜM

##### ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA EHLİYET

A. ÖLÜME BAĞLI TASARRUF YAPMA EHLİYETİ.....	10
1. Genel Olarak.....	10
2. Şartları.....	11
a) Malvarlığına Sahip Olma.....	11
b) Yaş.....	11
3. Ölüme Bağlı Tasarruf Yapamayacak Kişiler.....	12
B. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFU KABUL EHLİYETİ.....	13
1. Genel Olarak.....	13
2. Şartları.....	14
a) Ehil Olma.....	14
b) Mirasçı Atanabilecek Kişilerden Olma.....	14

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ŞEKLİ ANLAMDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

A. GENEL OLARAK.....	17
B. VASIYETNAME (TESTAMENTUM) .....	18
1. Genel Olarak.....	18
2. Konusu ve Özellikleri.....	19
3. Şekilleri.....	20
a) Testamentum in Procinctu ve Testamentum Calatis Comitibus .....	20
1) Genel Olarak .....	20
2) Testamentum in Procinctu.....	21
3) Testamentum Calatis Comitibus .....	22
b) Testamentum Per Aes Et Libram (Resmi Vasiyetname) .....	23
1) Genel Olarak .....	23
2) Şekli.....	24
3) Tanıkların Nitelikleri.....	26
c) Praetor Vasiyetnamesi .....	27
d) Testamentum Militis (Asker Vasiyeti).....	28
e) Iustinianus Dönemi Vasiyetname Şekilleri .....	30
4. Vasiyetnameden Dönme.....	31
5. Vasiyetnamenin Hükümsüzlüğü.....	33
6. Vasiyetnamenin Açılması.....	34

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### MADDİ ANLAMDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

A. MİRASÇI ATAMA .....	36
1. Genel Olarak.....	36
2. Şekli.....	37
3. Mirasçı Atanan Kişinin Belirlenmesi .....	38
4. Belirli Mallar İçin Mirasçı Ataması .....	42
5. Kölelerin Mirasçı Atanması .....	43
6. İkameler (Substitutio).....	44
a) Genel Olarak.....	44
b) Yedek Mirasçı Atama .....	44
c) Küçüklere İlişkin İkame (Substitutio Pupillaris).....	46
d) Substitutio Quasi Pupillaris.....	46

B. BELİRLİ MAL BIRAKMA VASIYETİ.....	47
1. Genel Olarak.....	47
2. Çeşitleri.....	48
a) Legatum.....	48
1) Genel Olarak .....	48
2) Türleri.....	49
a. Legatum Per Vindicationem .....	49
b. Legatum Per Damnationem .....	50
c. Legatum Sinendi Modo .....	51
d. Legatum Per Praeceptionem.....	52
3) Senatusconsultum Neronianum.....	53
b) Fideicommissum .....	54
1) Genel Olarak .....	54
2) Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği .....	55
3) Türleri.....	56
a. Fideicommissum Universitatis .....	56
b. Fideicommissum Specialis .....	57
c. Substitutio Fideicommissoria (Fideicommissum Familiaria).....	58
d. Fideicommissum Familiaria Relictum.....	58
4) Codicillus'lar (İlaveler).....	59
c) Iustinianus Dönemi'ndeki Durum .....	60
d) Vasiyet Alacaklısının Belirlenmesi.....	61
e) Konusu.....	61
f) Kazanılması .....	62
g) Sınırlandırılması.....	63
h) Geçersizliği .....	65
C. MİRASTAN ÇIKARMA .....	66
1. Eski Hukukta Mirastan Çıkarma .....	66
a) Genel Olarak.....	66
b) Şekil Şartları.....	67
c) Asli Şartları.....	67
2. Praetor Hukukunda Mirastan Çıkarma .....	68
3. İmparatorluk Hukukunda Mirastan Çıkarma.....	68
a) Genel Olarak.....	68
b) Querela Inofficiosi Testamenti.....	69

c) 115 Numaralı Novella .....	71
-------------------------------	----

## İKİNCİ KISIM

### TÜRK HUKUKU'NDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

#### BİRİNCİ BÖLÜM

##### ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. GENEL OLARAK.....	72
B. SAĞLARARASI HUKUKİ İŞLEMLERDEN FARKLARI.....	73
1. Genel Olarak.....	73
2. Hâkim İlkeler Açısından.....	73
3. Ehliyet Açısından .....	74
4. Şekle Bağlılık Açısından .....	74
5. Temsil Açısından.....	75
6. Tasarruf Serbestliği Açısından .....	75
7. Hüküm ve Sonuçlarını Doğurdukları Zaman Açısından .....	76
8. Sona Erdirme Açısından.....	76
C. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN ANLAMLARI.....	77
1. Genel Olarak.....	77
2. Şekli Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar .....	77
3. Maddi Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar.....	78
D. ÖLÜME BAĞLI TASARRUF SERBESTİSİ VE SINIRLARI.....	79
1. Genel Olarak.....	79

#### İKİNCİ BÖLÜM

##### ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA EHLİYET

A. GENEL OLARAK.....	81
B. VASIYETNAME YAPABİLME EHLİYETİ .....	81
1. Genel Olarak.....	81
2. Ayırt etme gücü .....	81
3. Yaş.....	82
C. MİRAS SÖZLEŞMESİ YAPABİLME EHLİYETİ.....	82
1. Genel Olarak.....	82
2. Ayırt etme gücü .....	83
3. Yaş.....	83
4. Kısıtlı Olmama .....	84



D. EHLİYETSİZLİK.....	84
1. Genel Olarak.....	84

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ŞEKLİ ANLAMDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

A. GENEL OLARAK.....	85
B. VASIYETNAME.....	86
1. Genel Olarak.....	86
2. Vasiyetname Şekilleri.....	86
a) El Yazılı Vasiyetname.....	86
1) Genel Olarak.....	86
2) Yararları ve Sakıncaları.....	87
3) Şekil Şartları.....	90
a. Vasiyetçinin Elyazısı.....	90
b. Düzenleme Tarihi.....	93
c. İmza.....	94
4) El Yazılı Vasiyetnamenin Saklanması.....	94
b) Resmi Vasiyetname.....	95
1) Genel Olarak.....	95
2) Düzenlemesi.....	97
a. Okuma Yazma Bilenlerin Yapabilecekleri Resmi Vasiyetname.....	97
b. Okuma Yazma Bilmeyenlerin Yapabilecekleri Resmi Vasiyetname.....	98
3) Resmi Vasiyetnamenin Saklanması.....	99
c) Sözlü Vasiyetname.....	100
1) Genel Olarak.....	100
2) Şartları.....	100
a. Maddi Şartlar.....	101
i. Olağanüstü Durumun Varlığı.....	101
ii. Diğer Vasiyetname Türlerini Yapma İmkânı Olmaması.....	102
b. Şekil Şartları.....	103
i. Vasiyetçinin Son Arzularını İki Tanığa Anlatması.....	103
ii. Sözlü Vasiyetin Yazılması veya Mahkemede Tutanağa Geçirilmesi.....	103
3) Sözlü Vasiyetnamenin Hükümsüz Hale Gelmesi.....	104
3. Vasiyetnameden Dönme.....	105

4. Vasiyetnamenin Açılması.....	107
C. MİRAS SÖZLEŞMELERİ .....	107
1. Genel Olarak.....	107
2. Türleri.....	108
a) Olumlu Miras Sözleşmeleri ve Olumsuz Miras Sözleşmeleri.....	108
b) Tek Taraflı Ve İki Taraflı Miras Sözleşmeleri.....	108
c) Karşılıklı (İvazlı) Ve Karşılıksız (İvazsız) Miras Sözleşmeleri .....	109
3. Hukuki Niteliği.....	109
4. Miras Sözleşmesinin Şekli .....	110
5. Miras Sözleşmesinin Feshi .....	110
a) Anlaşma İle Fesih.....	110
b) Tek Taraflı Fesih .....	111
6. Miras Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü .....	113

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **MADDİ ANLAMDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR**

A. GENEL OLARAK.....	115
B. MİRASÇI ATAMA .....	116
1. Genel Olarak.....	116
2. Özellikleri.....	116
C. BELİRLİ MAL BIRAKMA VASIYETİ.....	118
1. Genel Olarak.....	118
2. Şartları .....	119
3. Konusu ve Çeşitleri .....	120
4. Hükümleri.....	120
5. Belirli Mal Bırakma Vasiyetinden Dönme.....	123
D. KOŞUL VE YÜKLEME .....	123
1. Genel Olarak.....	123
2. Koşul ve Yüklemelerin Hukuka ve Ahlaka Aykırı Olmaması .....	125
3. Koşul ve Yüklemelerin Anlamsız veya Rahatsız Edici Nitelikte Olmaması ...	126
4. Koşul ve Yüklemelerin İmkânsız Olmaması.....	126
E. İKAMELİ (ATAMALI) TASARRUFLAR .....	127
1. Genel Olarak.....	127
2. Yedek Mirasçı Atama (Alelade İkame).....	127
3. Artmirasçı Atama (Fevkalade İkame) .....	129

a) Genel Olarak.....	129
b) Aşamaları .....	130
F. MİRASTAN ÇIKARMA .....	132
1. Genel Olarak.....	132
2. Cezai Çıkarma (Alelade Iskat) .....	133
a) Genel Olarak.....	133
b) Şartları .....	134
1) Mirasbırakana veya Onun Yakınlarına Karşı Ağır Bir Suç İşlenmesi .....	134
2) Mirasbırakana veya Aile Üyelerine Karşı Hukuken Yükümlü Olunan Aile Hukuku Görevlerinin Önemli Ölçüde Yerine Getirilmemesi.....	134
c) Şekli.....	135
d) Hüküm ve Sonuçları.....	135
e) İtiraz.....	136
3. Borç Ödemeden Aciz Nedeniyle Mirasçılıktan Çıkarma (Koruyucu Iskat).....	136
a) Genel Olarak.....	136
b) Şartları .....	137
c) Şekli.....	137
d) Hüküm ve Sonuçları.....	137
e) İptali.....	138
G. MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİ .....	139
1. Genel Olarak.....	139
2. Şekli .....	140
3. Türleri .....	140
4. Tarafları .....	141
5. Hükümleri.....	141
a) Mirasbırakan Açısından .....	141
b) Feragat Eden Açısından .....	142
c) Feragatin Altsoya Etkisi .....	142
d) Tereke Alacaklılarının Hakları.....	142
e) Hükümden Düşmesi .....	143
H. VAKIF KURMA .....	143
1. Genel Olarak.....	143
2. Kurulması .....	144
3. Hükümleri ve Sonuçları.....	144

I. VASIYETİ YERİNE GETİRME GÖREVLİSİ .....	145
1. Genel Olarak.....	145
2. Atanması .....	146
3. Görev ve Yetkileri .....	147
4. Sorumluluğu .....	148
5. Denetimi .....	149
6. Görevinin Sona Ermesi.....	149

## BEŞİNCİ BÖLÜM

### ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA HÜKÜMSÜZLÜK VE İPTAL

A. GENEL OLARAK.....	150
B. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA HÜKÜMSÜZLÜK .....	150
C. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN İPTALİ .....	151
1. İptal Sebepleri.....	151
a) Ehliyetsizlik.....	151
b) İrade Sakatlıkları .....	152
1) Yanılma (Hata).....	152
2) Aldatma (Hile) .....	153
3) Korkutma veya Zorlama (Tehdit veya Cebir).....	153
c) Hukuka ve Ahlaka Aykırılık .....	154
d) Şekil Eksikliği .....	154
2. İptal Davası.....	155
a) Genel Olarak.....	155
b) Tarafları.....	155
c) İspat Yükü .....	156
d) Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	157
e) İptal Davasının Hükümü .....	157
f) Süre .....	158
1) Bir Yıllık Süre .....	158
2) On Yıllık Süre .....	158
3) Yirmi Yıllık Süre.....	159
4) Defi Hakkı.....	159

**ÜÇÜNCÜ KISIM**  
**ROMA HUKUKU'NDA VE TÜRK HUKUKU'NDA ÖLÜME BAĞLI**  
**TASARRUFLARIN KARŞILAŞTIRILMASI**

A. GENEL OLARAK.....	160
B. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA EHLİYET .....	160
1. Genel Olarak.....	160
2. Ölüme Bağlı Tasarruf Yapma Ehliyeti (Testamenti Factio Activa).....	161
3. Ölüme Bağlı Tasarrufu Kabul Ehliyeti (Testamenti Factio Passiva) .....	163
C. ŞEKLİ ANLAMDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR .....	164
1. Genel Olarak.....	164
2. Vasiyetname .....	164
a) Genel Olarak.....	164
b) Şekilleri .....	165
c) Vasiyetnameden Dönme.....	168
d) Hükümsüzlük .....	169
3. Miras Sözleşmesi.....	172
D. MADDİ ANLAMDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR.....	172
1. Genel Olarak.....	172
2. Mirasçı Atama .....	173
a) Genel Olarak.....	173
b) Özel Türleri .....	176
1) Yedek Mirasçı Atama .....	176
2) Küçüklere İlişkin İkame (Substitutio Pupillaris).....	177
3) Substitutio Quasi Pupillaris.....	177
4) Artmirasçı Atama .....	178
3. Belirli Mal Bırakma Vasiyeti .....	178
a) Genel Olarak.....	178
b) Özel Türleri .....	179
1) Legatum.....	179
2) Fideicommissum .....	181
a. Codicillus'lar (İlaveler) .....	183
c) Vasiyet Alacaklısının Belirlenmesi .....	184
d) Konusu .....	185
e) Kazanılması .....	185
f) Sınırlandırılması.....	186

g) Geçersizliği .....	187
4. Mirastan Çıkarma .....	188
a) Genel Olarak.....	188
b) Eski Hukuk Zamanında.....	188
c) Praetor Hukuku Zamanında.....	190
d) İmparatorluk Hukuku Zamanında .....	190
e) Türk Hukuku Açısından .....	192
<b>SONUÇ .....</b>	<b>194</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>206</b>
<b>ÖZET .....</b>	<b>214</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>215</b>



## KISALTMALAR

<b>Art.</b>	: Artikel (Türkçe: madde)
<b>AÜHF</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>Bkz.</b>	: bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>C. Iust.</b>	: Codex Iustinianus
<b>Çev.</b>	: Çeviren
<b>D.</b>	: Digesta
<b>Der.</b>	: Derleyen
<b>dn.</b>	: dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>EMK</b>	: 743 sayılı Eski Medeni Kanun
<b>Gaius, Inst.</b>	: Gaius Institutiones
<b>GÜHFD</b>	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>HD.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK.</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>HMK</b>	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>Iust. Inst.</b>	: Iustinianus Institutiones
<b>İİK</b>	: 2004 sayılı İcra-İflas Kanunu
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	: Karar
<b>M.Ö.</b>	: Milattan Önce
<b>M.S.</b>	: Milattan Sonra
<b>m.</b>	: madde

<b>MÖHUK</b>	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
<b>MÜHF-HAD</b>	: Marmara Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi Hukuk Araştırmaları Dergisi
<b>Nr.</b>	: nummer (Türkçe: numara)
<b>pr.</b>	: Principium
<b>s.</b>	: sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TBK</b>	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>TMK</b>	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>Yarg.</b>	: Yargıtay
<b>YİBK</b>	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
<b>yy.</b>	: yüzyıl
<b>ZGB</b>	: Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)



## GİRİŞ

Çağdaş hukuk sistemlerinde yer alan hukuk kuralları ve kavramlarının temeline bakıldığında, birçoğunun yüzyıllar önce uygulanan Roma Hukuku<sup>1</sup> içerisinde doğduğu görülmektedir. Kaynağını Roma Hukuku'ndan alan bu kural ve kavramlar, zamanın ve devletlerin gereklilikleri, toplumun ihtiyaçları ve sosyal yapıları nedeni ile birtakım değişikliklere uğratılsa da çağdaş hukuk sistemlerinde hala uygulanmaktadır. Dolayısıyla Roma Hukuku, canlılığını ve önemini günümüzde de korumaktadır.

Kara Avrupası hukuk sisteminin temel kaynaklarından birisi olan Roma Hukuku, Türk Hukuku'ndaki birçok kurala ve ilkeye de kaynaklık etmektedir. Özellikle Medeni Hukuk ve dolayısıyla Miras Hukuku açısından konuya yaklaşıldığında, vasiyetname, mirasçı atama, belirli mal bırakma vasiyeti gibi 4721 sayılı *Türk Medeni Kanunu*'nda hüküm altına alınan kavramların, Roma Hukuku'ndaki uygulamaların karşılıkları veya yansımaları olduğu görülmektedir. Buradan hareketle, Türk Hukuku'ndaki kuralların ve kavramların esas olarak anlaşılabilmesi için Roma Hukuku'ndaki karşılıkları ile yakından incelenmesi gerekmektedir.

“Roma Hukuku'nda ve Türk Hukuku'nda Ölüme Bağlı Tasarruflar” konulu tezimizde açıklamalar ve incelemeler de yukarıda ifade edilen temel anlayışa bağlı olarak yapılacaktır. Bu doğrultuda çalışmanın amacı, Roma Hukuku'nda ölüme bağlı tasarrufları özellikleri, hüküm ve sonuçları ve dönemler içerisindeki gelişmeleri ile ayrıntılı olarak inceleyerek ölüme bağlı tasarruflar içerisinde yer alan kavramların ve kuralların, Türk Hukuku'nda nasıl yer aldığını ve onlara ne şekilde kaynaklık ettiğini ayrı ayrı bölümlerde ve karşılaştırmalı olarak ortaya koymaktır.

Tezimiz giriş ve sonuç kısmı hariç olmak üzere toplam üç ana bölümden oluşmaktadır.

---

<sup>1</sup> Roma Hukuku, Roma Devleti'nin başlangıcından *Iustinianus*'un hükümdarlığının sona ermesine kadar Roma'da uygulanan hukuk kurallarıdır. **Ventura, M.:** Roma Hukuku, İstanbul 1934, s.17.

Birinci kısımda Roma Hukuku'nda ölüme bağlı tasarruflar ayrıntılı olarak incelenecektir. Bu amaçla öncelikle Roma Miras Hukuku hakkında genel bilgiler ve temel kavramlar ile ilgili açıklamalar yapılacaktır; ardından *ius civile* ve *praetor* mirasçılığı konuları ele alınacaktır. İlerleyen bölümlerde ise sırası ile ölüme bağlı tasarruflarda ehliyet, vasiyetname (*testamentum*) kavramı, şekli ve maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, hüküm ve sonuçları ve ayrıca özel şekilleri ile birlikte ayrıntılı olarak incelenecektir. Özellikle *Digesta* ve *Institutiones*'te yer alan metinlere, kavramlarla ilgili tanımlara ve kaynaklardaki diğer açıklamalara ana metinde ve dipnotlarda ayrıca yer verilecektir.

İkinci kısımda ise, Türk Hukuku'nda ölüme bağlı tasarruflar, birinci kısımdaki ana ve yan başlıklar doğrultusunda 4721 sayılı *Türk Medeni Kanunu*'nun ilgili maddeleri çerçevesinde incelenecektir. Birinci kısmın aksine ikinci kısımda, sağlararası hukuki işlemler ile ölüme bağlı tasarruflar arasındaki farklar, doktrin açısından bir ayırım olan şekli ve maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların anlamları da ele alınacaktır. İlerleyen bölümlerde ise sırası ile ölüme bağlı tasarruflarda ehliyet, şekli ve maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, ölüme bağlı tasarrufların hükümsüzlüğü ve iptali konuları özellikleri, hüküm ve sonuçları bakımından incelenecektir. İkinci kısımdaki bu açıklamalara ek olarak dipnotlarda, güncel ve hala uygulama alanını koruyan mahkeme içtihatlarına da yer verilecektir.

Üçüncü kısımda ise Roma ve Türk Hukuku'nda ölüme bağlı tasarruflar, konuları ve özellikleri, hüküm ve sonuçları, benzerlikleri ve farklılıkları açısından karşılıklı olarak ele alınarak Roma Hukuku'nun ölüme bağlı tasarruflar ve dolayısıyla Miras Hukuku açısından Türk Hukuku'na etkileri incelenecektir.

Sonuç kısmında ise, çalışmanın tüm bölümlerinde yapılan araştırmalar ile ilgili olarak genel bir değerlendirmede bulunulacaktır.

**BİRİNCİ KISIM**  
**ROMA HUKUKU'NDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR**  
**BİRİNCİ BÖLÜM**  
**ROMA MİRAS HUKUKU HAKKINDA**  
**GENEL BİLGİLER VE TEMEL KAVRAMLAR**

**A. GENEL OLARAK**

Roma Hukuku'nun ilk dönemlerinde, mirasçının (*heres*), ölen kimsenin (*de cuius*) malvarlığının yanı sıra şahsiyetine de mirasçı olması<sup>2</sup> nedeniyle, mirasçıya en geniş anlamda halef denildiği ifade edilmektedir. Ayrıca ilk dönemlerde, kanuni miras (*ab intestato*)<sup>3</sup> kavramı da bulunmadığı<sup>4</sup> için miras, sadece ölüme bağlı tasarruf ile geçmekte; dolayısıyla ölüme bağlı tasarruf yapma hakkına sahip olan kimsenin, malvarlığını herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın kendi aile bireylerine<sup>5</sup> (kanuni mirasçılar, *domestici heredes*) veya aile bireyleri haricindeki kimselere (yabancı mirasçılar, *extranei heredes*) istediği gibi bırakabileceği kabul edilmektedir.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Miras kavramının modern hukuklardaki karşılığını, ölen kimsenin malvarlığının mirasçıya geçişi oluşturmaktadır. **Oğuzoğlu, H.C.:** Roma Hukuku, AÜHF Yayınları No: 130, Ankara 1959, s.289.

<sup>3</sup> Roma Hukuku'nda kanuni miras kavramını karşılamak için *ab intestato* terimi kullanılmakla birlikte Romalılar kanuni mirası *legitima heredes* kavramı ile ifade etmektedirler. **Küçükgüngör, E.:** Roma Hukukunda Vasiyet (Testamentum), Ankara 2007, s.52; **Di Marzo, S.:** Roma Hukuku, (Çev.: Ziya Umur), İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 573, Hukuk Fakültesi No: 124, İstanbul 1954, s.452.

<sup>4</sup> Aksi görüş için bkz. **Küçükgüngör, E.:** Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti, AÜHFD, C.45, S.1, s.505 ve s.505, dn.6; **Küçükgüngör,** Testamentum, s.24.

<sup>5</sup> Normalde *alieni iuris* olan bu kimseler, *paterfamilias*'ın ölümü ile *sui iuris* durumuna geçmektedirler. Bunlar öncelikle erkek ve kız çocuklar, *manus*'lu evlenmiş olan karısı, babalarını temsil eden torunlardır. **Honig, R.:** Roma Hukuku Dersleri, (Çev.: Şemseddin Talip), İstanbul 1935, s.220.

<sup>6</sup> *Domestici heredes* ile *extranei heredes* arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Ölen kimsenin kanuni mirasçılar (*heres domesticus*) terekeyi doğrudan ve kanunen (*ipso iure*) kazanırlar. *Domesticus heres* aynı zamanda ölen kimsenin kanun tarafından gösterilen zorunlu mirasçıları da (*necessarius heres*) olduğundan, burada mirasçıların belirlenmesi ile terekenin geçişi aynı zamanda gerçekleşir. Yabancı mirasçılar (*heres extraneus*) ise zorunlu bir mirasçı olmadıkları için *heres voluntarius*'tur; sadece kendi istekleri ile mirası kabul ederler. Böyle bir halde tereke, mirasçılar sadece teklif edilmiş bulunur. (*Hereditas delata*) Mirasın açılması ile yabancı mirasçılar tarafından kabulü arasında geçen zaman arasındaki sürede tereke, bekleyen miras (*hereditas iacens*) olarak adlandırılır. **Honig, R.:** Roma, s.219 vd.; *Domestici heredes* ve *extranei heredes* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Umur, Z.:** Roma Miras Hukuku'nun Ana Hatları, İÜHFD, C.31, S.1-4, İstanbul 1965, s.163-164; **Umur, Z.:** Iustinianus Institutiones, İstanbul 1968, s.153 vd.

Kanuni miras ise, daha sonraki dönemlerde *praetor* hukukunun yardımı ile kabul edilmiştir.<sup>7</sup> Ancak, çağdaş hukuk sistemlerinin aksine, Roma Hukuku'nda ölüme bağlı tasarruf ile kanuni mirasçılık aynı anda uygulanamadığı<sup>8</sup> için bir kimsenin mallarının bir kısmını ölüme bağlı tasarruf (vasiyetname) ile, diğer kısmını ise kanuni mirasa ilişkin hükümlerle kazandırması kabul edilmemiştir.<sup>9</sup> Daha açık bir ifade ile ölüme bağlı tasarruf ile mirasçılık olduğu sürece, kanuni mirasçılığa başvurulmadığı için kanuni mirasçılık, ancak ölüme bağlı bir tasarruf bulunmadığı veya geçersiz olduğu, atanmış mirasçılar mirası reddettikleri veya mirasçı olamadığı takdirde söz konusu olabilirdi.<sup>10</sup> Dolayısıyla ölüme bağlı tasarruf ile miras bırakıldığı zaman, kanuni mirasçılar miras haklarını kaybederlerdi.<sup>11</sup>

Klasik Hukuk Dönemi'nde ise, mirasın sadece ölüme bağlı bir tasarruf ile bırakılabileceği kuralında değişiklikler yapılmıştır. Özellikle ilk hukuk döneminde sadece evlenme engeli olarak dikkate alınan *cognatio* hısımlığı<sup>12</sup> sonraları önem kazanmış ve *Iustinianus* Dönemi'nde tek hısımlık türü olarak kabul edilmiştir.<sup>13</sup>

*Praetor* hukukunda ise *cognatio* hısımlarının mirasçılığı kanuni bir düzenlemeye tabi tutularak *cognatio* hısımlarına, mirasa katılma hakkı tanınmış ve *paterfamilias*'in<sup>14</sup> malvarlığının tamamını ölüme bağlı tasarruf ile devretme hakkı ortadan kaldırılmıştır.

<sup>7</sup> Oğuzoğlu, s.289.

<sup>8</sup> Türk Hukuku'nda ise, ölüme bağlı bir tasarruf ile kanuni miras hükümleri aynı anda uygulanabilir. Türk Miras Hukuku hükümlerine göre, mirasbırakan kanuni mirasçılarının saklı paylarını ihlal etmeksizin dilediği gibi terekesi üzerinde tasarrufta bulunabilir.

<sup>9</sup> Romalılara göre, Miras Hukuku'nun vasiyete dayalı olması; ailenin *paterfamilias*'in ölümünden sonra da devam etmesi düşüncesinin bir sonucudur. Oğuzoğlu, s.290.

<sup>10</sup> Küçükgüngör, Vasiyet, s.505; Di Marzo, s.453.

<sup>11</sup> Honig, s.218; Bununla birlikte vasiyetle miras yapıldığında bunun mutlaka üçüncü kimse lehine yapıldığı anlamı çıkartılmamalıdır. Bu anlamda *paterfamilias*, dilediği takdirde bütün malvarlığını *alieni iuris*'lerden biri lehine yapabilmektedir. Üçüncü kişiler lehine vasiyetler ise özellikle *alieni iuris*'ler henüz çok küçük olmaları halinde yapılmaktadır. Oğuzoğlu, s.290.

<sup>12</sup> Ana baba ile, *ius civile*'ye uygun bir evlenmeden doğan çocuklar arasındaki kan hısımlığıdır. Umur, Z.: Roma Hukuku Lügati, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3170, Hukuk Fakültesi No: 677, İstanbul 1984, s.38; "Günümüzdeki hısımlık ilişkilerinin temelini oluşturan kan hısımlığı, Roma Hukuku'nda *cognatio* olarak ifade edilmektedir." İpek, N.: Roma Hukukunda Hısımlık, MÜHF-HAD, C.21, S.1, İstanbul 2017, s.190.

<sup>13</sup> Karadeniz Çelebican, Ö.: Roma Hukuku, Ankara 2014, s.160.

<sup>14</sup> *Paterfamilias*, Roma Hukuku'nda hiçbir kimsenin egemenliği altında bulunmayan (sui iuris), evin ve ailenin reisi (aile babası) olan kimsedir. Honig, Roma, s.60.

Ayrıca *cognatio* hısımlarının mirasçılığı yaptırıma da bağlanarak önemli ve hukuken kabul edilebilir bir neden olmaksızın mirastan çıkartılamayacakları kabul edilmiştir.<sup>15</sup>

Sonuç olarak, Roma Hukuku'nun ilk dönemlerinde sadece ölüme bağlı tasarruf ile *ius civile* mirasçılığına ilişkin hükümler uygulanırken, Klasik Hukuk Dönemi'nden itibaren ölüme bağlı tasarruf ile *ius civile* mirasçılığı (*hereditas*) ve *praetor* hukuku mirasçılığı birlikte uygulanmaya başlanmıştır.

İmparatorluk Hukuku'nda, *paterfamilias*'ın ölüme bağlı tasarruf ile mirasçı atama yetkisi ile ilgili getirilen hükümler görülmekte iken; *Iustinianus* döneminde, öncelikle *cognatio* hısımlarının mirasçılığı tam anlamı ile kanuni mirasçılık niteliğine getirilmiş ve bazı civar hısımlarına da kanuni mirasçılık hakkı verilmiştir.<sup>16</sup>

*Iustinianus* Hukuku'nun, Miras Hukuku ve özellikle kanuni mirasçılık açısından yaptığı yeniliklerden biri de bugünkü miras sistemlerinde mevcut olan saklı payı (*pars legitima*) kabul etmiş olmasıdır.<sup>17</sup> Buna göre, ölüme bağlı tasarruf yapılmasına rağmen, bazı kimselerin bu tasarrufta hiç dikkate alınmadıkları veya tasarruftan yeterli derecede yararlandırılmadıkları tespit edilirse, kendilerine vasiyetnameye aykırı mirasçılık (*contra tabulas* mirasçılık) hakkı tanınmaya başlanmıştır.<sup>18</sup> Böylece *paterfamilias*'ın ölüme bağlı tasarruf ile kanuni mirasçıların hisselerine tecavüz etmesi ve mallarını dilediği gibi devretme yetkisi ortadan kaldırılmıştır.

Roma Hukukunda, farklı kimselerin aynı işlemle birlikte vasiyetname yapmaları olarak adlandırılan ortak vasiyetname ile vasiyetçinin, sözleşmenin diğer tarafını mirasçı atama yükümlülüğü altına girdiği veya bir kimseye mirasçı olacak kimsenin ilerideki miras hakkından feragat ettiği ya da mirasçı olacak kimselerin, ileride doğması muhtemel

<sup>15</sup> *Praetor* hukukuna ve *ius civile*'nin genel hükümlerine göre, geçerli bir sebep olmaksızın *paterfamilias*, *sui heredes*'in, *domus* mallarındaki hakkını ihlal edemezdi. **Oğuzoğlu**, s.290.

<sup>16</sup> *Iustinianus* tarafından çıkartılan 118 numaralı *Novella* ve 127 numaralı *Novella* ile kan akrabalığı uyarınca mirasçı olanlar dört gruba ayrılmıştır. **Honig**, Roma, s.240.

<sup>17</sup> **Oğuzoğlu**, s.291.

<sup>18</sup> **Küçükgüngör**, Vasiyet, s.505.

bir tereke hakkına ilişkin yaptıkları anlaşmalardan oluşan miras sözleşmeleri, kesin bir şekilde yasaklanmış ve uygulanmamıştır.<sup>19</sup>

## 1. Ius Civile Mirasçılığı

Ölen kimsenin hukukuna halef olma (*successio in ius defuncti*) olarak tanımlanan miras durumunda mirasçı, fiilen ve gerçek anlamda ölen kimsenin yerine geçtiği için miras, külli halefiyetin<sup>20</sup> (*successio universalis*) en tipik örneği<sup>21</sup> olarak görülmektedir. Roma Hukuku'nda miras kavramını ifade etmek için, kökü *heres* kelimesine dayanan *hereditas* terimi kullanılmaktadır.<sup>22</sup>

**D.50.16.24:** “*Hereditas nihil aliud est quam successio in universum ius, quod defunctus habuerit*”

**D.50.16.24:** “*Miras, ölen kimsenin malvarlığının tamamını ve bütün haklarının geçişidir.*”<sup>23</sup>

*Paterfamilias*'ın, aile malvarlığının tek hâkimi olması, en eski zamanlardan itibaren kabul edilen bir ilke olduğu için miras, büyük bir ailenin, hatta *gens*'in<sup>24</sup> başındaki kimse olarak *paterfamilias*'ın bu egemenlik hakkına mirasçının halef olması şeklinde nitelendirilmektedir.<sup>25</sup>

<sup>19</sup> *Iustinianus* ise, vasiyetçinin rızası ve bu rızanın da ölümüne kadar devam etmesi şartı ile mirasçılarının, ileride doğması muhtemel bir tereke konusunda yaptıkları anlaşmaları geçerli saymıştır. **Di Marzo**, s.453.

<sup>20</sup> Bir kimseye ait olan hakların veya malvarlığının tamamının tek bir hukuki nedenle bir başka kimseye devrine külli halefiyet denir. **Karadeniz Çelebican**, s.240.

<sup>21</sup> Diğer külli halefiyet türleri ise, *bonorum possessio*, *bonorum emptio*, *adrogatio* veya *arrogatio* ve *conventio in manum'dur*. **Di Marzo**, 445; **Günal, N.:** Roma Miras Hukukuna Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras, AÜHF, C.44, S.1-4, Ankara 1995, s.425, dn.2; **Umur**, Miras, s.159.

<sup>22</sup> **Talamanca, M.:** Istituzioni di Diritto Romano, Milano 1990, s.669-670; **Di Marzo**, s.451; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.44.

<sup>23</sup> Metin için bkz. **Honig**, Roma, s.217.

<sup>24</sup> “Ortak atadan gelen veya geldiğine inanan birkaç ailenin oluşturduğu büyük gruba *gens* (klan) denir.” **İpek**, s.169; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ayiter**, Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku, Ankara 1960, s.3

<sup>25</sup> **Koschaker, P./Ayiter, K.:** Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, AÜHF Yayınları No: 414, Ankara 1977, s.346; **Talamanca**, s.677; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.48.

Aile (familia) kavramının<sup>26</sup> niteliği gereği mirasçı, ölüme bağlı tasarrufla veya kanuni mirasla, *paterfamilias*'in ölümü ile bütün malvarlığını ve haklarını; ayrıca dini görevlerin (*sacra*) yerine getirilmesi konusundaki görevleri külli olarak edinmektedir.<sup>27</sup> Ayrıca ölen kimsenin kazandırıcı zamanaşımı ile kazanacağı mallar üzerindeki mallara ilişkin haklar da mirasçılara geçmektedir. Buna karşılık mirasçılar, terekenin borçlarından tamamen ve kendi malvarlığı ile sorumlu hale gelerek özellikle borcun paylaşılması mümkün olmadığı takdirde borçtan birlikte sorumlu olmaktadır. (*In solidum*)<sup>28</sup>

*Ius civile* hükümleri uyarınca belli bir sebebe dayanarak bir kimsenin mirasçılık sıfatı kazanması ölüme bağlı bir tasarruf (vasiyetname) veya kanuni miras ile mümkün olmaktadır. Buna *delatio hereditatis* adı verilmektedir.<sup>29</sup>

## 2. Praetor Mirasçılığı

### a) Genel Olarak

Bir *ius civile*<sup>30</sup> kurumu olan *hereditas*'in aksayan yönlerini düzeltmek ve eksik kalan kısımlarını tamamlamak için *praetor* tarafından, *praetor* mirasçılığı olarak ifade edilen ve kavram olarak malların zilyetliği anlamına gelen *bonorum possessio*<sup>31</sup> adında bir yöntem tanınmıştır.<sup>32</sup> Bu anlamda *bonorum possessio*'nun, *ius civile*'deki *hereditas* kavramının *praetor* hukukundaki karşılığı olduğu ifade edilmektedir.<sup>33</sup>

*Bonorum possessio* önemli bir yenilik olarak kabul edilse de Roma Hukuku'nda mirasçılık sıfatı sadece kanun veya eşdeğer tasarruflarla verildiği için *bonorum possessio*

<sup>26</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Karadeniz Çelebican**, s.156.

<sup>27</sup> **Talamanca**, s.677; **Di Marzo**, s.451; **Johnston, D.**: Roman Law in Context, Cambridge 1999, s.45; *Iustinianus* Dönemi'nde ise, tereke ile mirasçı bir bütünlük oluşturarak mirasçı, mirasbırakanın hukuki anlamda kişiliğini temsil etmekte, hatta devam ettirmektedir. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.48.

<sup>28</sup> **Honig**, Roma, s.218.

<sup>29</sup> **Günal**, Vasiyet, s.426; **Emiroğlu, H.**: Kavimler Hukuku (Ius Gentium), İstanbul 2007, s.87-88.

<sup>30</sup> Sadece Roma vatandaşları için kabul edilen hukuka verilen isimdir. **Umur**, Lügat, s.100.

<sup>31</sup> *Praetor* tarafından getirilen *bonorum possessio*, mirasta *ius civile*'nin karşılığı olarak yer almış ve diğer *ius civile*-*praetor* hukuku ilişkilerindeki gibi, *Iustinianus* Hukuku'nda *ius civile*'ye de hâkim olacak şekilde, onunla birleşmiştir. **Umur, Z.**: Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 2010, s.506; **Umur**, Miras, s.164.

<sup>32</sup> **Talamanca**, s.672; **Buckland, W.W.**: A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge 1950, s.382; **Di Marzo**, s.457; **Honig**, Roma, s.223.

<sup>33</sup> **Honig**, Roma, s.223.

mirasçılık sıfatı kazandırmazdı.<sup>34</sup> Bu anlamda *bonorum possessio* ile, *ius civile*'ye göre mirasçı olamayan kimselere, mirastan yararlanabilmeleri için bazı ayrıcalıklar tanınarak tereke mallarına zilyetlik hakkı verilmiştir.<sup>35</sup>

Buna karşılık bazı kimselerin, özellikle idam mahkumlarının, vatandaşlığı kaybı sonucunu doğuran su ve ateşten mahrum etme cezası (*aqua et igni interdicto*) ile cezalandırılanlarının, ölüme bağlı tasarrufun yapılmasına veya değiştirilmesine hileli şekilde engel olanların ve bir vasiyetnameyi zorla yaptıranların *bonorum possessio*'dan yararlanamayacakları kaynaklarda belirtilmektedir.<sup>36</sup>

*Bonorum possessor*'lar,<sup>37</sup> öncelikle *praetor*'un sağladığı zilyetlik korumalarından yararlanarak kazandırıcı zamanaşımı yolu ile zilyetliğine sahip olduğu tereke mallarının maliki haline gelirdi.<sup>38</sup> Ayrıca *praetor, bonorum possessor*'ların mirasçı olabileceklerini kabul ederek, mirasbırakanın alacak ve borçlarına ilişkin dava hakları *bonorum possessor*'lara vermiştir.<sup>39</sup>

Son olarak alacaklılarının davalarının askıda kalmasını önlemek, dava açılacak bir taraf bulabilmek ve ölen kimsenin mallarına el konulmasını engellemek için, *bonorum possessio* talebinin ileri sürülmesi bir yıl veya yüz günlük sürelerle bağlanmıştır.<sup>40</sup>

---

<sup>34</sup> **Buckland**, s.382; **Di Marzo**, s.457. Bazı durumlarda ise mirasçının, *bonorum possessor*'dan terekeye ait bir malı almış olma ihtimali bulunduğu için *bonorum possessor*'lar arasında ikili bir ayırım yapılarak miras konusu mal elinde bulunan *bonorum possessor*'a malların mallı zilyedi (*bonorum possessor cum re*); mirasçının miras konusu malı elinden aldığı *bonorum possessor*'a ise malların malsız zilyedi (*bonorum possessor sine re*) adı verilmiştir. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.95.

<sup>35</sup> **Günel**, Vasiyet, s.430.

<sup>36</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.85-86.; **Di Marzo**, s.459.

<sup>37</sup> Tereke malları üzerinde kendisine *praetor* tarafından zilyetlik hakkı tanınan ve zamanaşımı ile o malların maliki haline gelecek olan kimselerdir. *Ius civile* mirasçısı yanında, *praetor* mirasçısı konumundadır. **Umur**, Lügat, s.31.

<sup>38</sup> **Günel**, Vasiyet, s.430.

<sup>39</sup> **Talamanca**, s.672; **Di Marzo**, s.459.

<sup>40</sup> Süresi içerisinde *bonorum possessio* talebi ileri sürülmezse, aynı derecedeki diğer mirasçıların miras paylarında bir artış meydana gelmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.84.



## b) Çeşitleri

### 1) Bonorum Possessio Contra Tabulas Testamenti

*Bonorum possessio contra tabulas testamenti* ile mirasçı olarak atanma şartlarını taşımasına rağmen, vasiyetname ile mirasçı atanmayan ve mirastan çıkartılmayan aile evlatlarına terekeye dahil bazı malların zilyetlik hakkı verilmiştir.

Kelime anlamı ile vasiyetnameye aykırı *bonorum possessio* olarak belirtilen bu hak, baba egemenliği altındaki ve baba egemenliğinden çıkmasına rağmen henüz hiçbir baba egemenliği altına girmemiş olan aile evlatlarına tanınmıştır. Aslında bu ikinci grup aile evlatlarının, vasiyetçinin ölümü sonrasında *sui heredes* haline gelemedikleri için vasiyetnamede belirtilmeleri zorunlu değildir. *Praetor* ise *bonorum possessio* ile bu aile evlatlarına da mirastan yararlanma hakkı vermiştir. Ancak mirastan yararlanmaları, vasiyetçinin ölümü anında kendilerine ait ve ellerinde bulunan malları terekeye eklemelerine tabi tutulmuştur.<sup>41</sup> (*Collatio bonorum*)

### 2) Bonorum Possessio Secundum Tabulas Testamenti

*Bonorum possessio secundum tabulas testamenti, praetor* tarafından tanınan *bonorum possessio contra tabulas testamenti* sonucu elde edilen haklardan, hiçbir kimse yararlanmak istemezse veya yararlanamazsa söz konusu olmaktadır.

Genel hükümlere göre, şekil şartlarına aykırı yapılan vasiyetname geçerli olarak kabul edilmediği için vasiyetname yerine *ab intestato* hükümleri uygulanırdı.<sup>42</sup> *Praetor* ise ölen kimsenin iradesine önem vererek, vasiyetnamede mirasçı gösterilmiş olmakla birlikte, vasiyetname şekil şartlarına aykırı yapıldığı için mirasçı olamayan kimselere *bonorum possessio secundum tabulas testamenti* (vasiyetnameye uygun *bonorum*

---

<sup>41</sup> **Günel**, Vasiyet, s.431, **Umur**, Ders Notları, s.507.

<sup>42</sup> **Umur**, Miras, s.165-166.

*possessio*) hakkı vermiştir. Böylece, *ius civile*'nin öngördüğü şekil şartlarına aykırı yapılan bir vasiyet, *praetor* tarafından geçerli sayılmıştır.<sup>43</sup>

### 3) Bonorum Possessio Sine Tabulis (Ab Intestato)

İlk iki tür *bonorum possessio*'da miras mallarından yararlanılabilmesi için, *ius civile* veya *praetor* hukukuna göre geçerli bir vasiyetname olmalıdır.<sup>44</sup> Aksi halde *ab intestato* miras açılır ve 12 Levha Kanunu hükümlerine göre en yakın *agnatio*<sup>45</sup> hısımları (*proximus agnatus*) kanuni mirasçı olurlardı.<sup>46</sup>

Bir kimsenin vasiyetname yapmadan ölmesi veya yaptığı vasiyetnamenin batıl olması halinde ise *ab intestato* mirasın açılmasının ve sonuçlarının engellenmesi için *praetor* beyannamesi ile *ius civile*'nin miras dışı bıraktığı veya haksızlık yaptığı bazı kimselere,<sup>47</sup> 12 Levha Kanunu'nun öngördüğü miras sisteminin eksikliklerini tamamlama ve yanlışlıklarını düzeltme fonksiyonuna sahip olan *bonorum possessio sine tabulis (ab intestato)* hakkı tanınmıştır.<sup>48</sup>

*Bonorum possessio* çeşitlerinin haricinde, *praetor* beyannamelerinin sonunda yer alan bir ifade ile ortaya çıkan genel bir *bonorum possessio* ile her somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulmak kaydı ile belli kimselere, ölüme bağlı bir tasarrufun olup olmadığı dikkate alınmaksızın *bonorum possessio* verilmesi kabul edilmiştir.<sup>49</sup>

<sup>43</sup> Di Marzo, s.458; Küçükgüngör, Testamentum, s.90; Umur, Ders Notları, s.508.

<sup>44</sup> Buckland, s.382-383; Küçükgüngör, Testamentum, s.88; Di Marzo, s.458.

<sup>45</sup> *Agnatio*, aynı ev (domus) içinde yaşayan veya ortak ata hayatta olsaydı yaşayacak olan kimseleri birbirine bağlayan *ius civile* hısımlığıdır. Buna göre, geçerli bir evlilikten doğan çocuklar, evlat edinilmiş olanlar, *manus* altına giren kadınlar aynı aile reisinin hakimiyeti altında bulunurlar ve birbirleri arasında *agnatio* hısmı olurlar. *Agnatio* hısımlığı, aile reisi öldükten sonra da devam eder. Umur, Lügat, s.22-23. *Agnatio*'ya ilişkin bir diğer tanım için bkz. İpek, s.168, dn.3; *Agnatio* esasına dayanan aile "aynı baba hakimiyetine tabi" olan insanların birlikteliğidir. Honig, Roma, s.74; *Agnatio* hısımlığı, *ius civile*'nin geçerli olarak kabul ettiği tek hısımlık türüdür. Karadeniz Çelebican, s.158.

<sup>46</sup> Umur, Ders Notları, s.508; Schwarz, A.B.: Roma Hukuku Dersleri (Çev.: Türkan Rado), İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 654, Hukuk Fakültesi No: 134, C.1, İstanbul 1956, s.101.

<sup>47</sup> Vasiyetname dolayısı ile *bonorum possessio* verilen kişilerin kimler olduğuna ilişkin metin için bkz. Küçükgüngör, Testamentum, s.92-93; Umur, Institutiones, s.228-229.

<sup>48</sup> Di Marzo, s.459.

<sup>49</sup> Küçükgüngör, Testamentum, s.94.

*Ius civile-**praetor*** mirasçılığı arasındaki ayrımın zamanla ortadan kalkması ile imparator emirnamelerinin de desteği sonucunda toplumun ihtiyaçlarına daha iyi cevap vermesi nedeniyle ***praetor*** mirasçılığı hâkim olmuştur.<sup>50</sup> Bunun sonucunda ise ***bonorum possessor***'lar mirasçı olarak adlandırılmaya ve ***ius honorarium*** gereğince mirasın geçişinden (*delatio hereditatis iure honorario*) söz edilmeye başlanmıştır.<sup>51</sup>

*Iustinianus* Dönemi'nde ise *hereditas* ve *bonorum possessio* kavramları ayrı ayrı ele alınmaya devam edilse de özellikle *Iustinianus* tarafından çıkartılan 118 ve 127 numaraları *Novella*'lar<sup>52</sup> içinde birbirleri ile kaynaştığı ifade edilmektedir.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> **Di Marzo**, s.460; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.96.

<sup>51</sup> **Di Marzo**, s.470.

<sup>52</sup> *Iustinianus* tarafından çıkarılan *Novella*'lar, *Corpus Iuris Civilis*'in dördüncü ve son kısmını oluşturan emirnamelerdir. **Umur**, Lügat, s.142.

<sup>53</sup> **Talamanca**, s.674-675; **Di Marzo**, s.460; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.97.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA EHLİYET

#### A. ÖLÜME BAĞLI TASARRUF YAPMA EHLİYETİ

##### 1. Genel Olarak

Ölüme bağlı tasarruf (vasiyetname) yapma ehliyeti olarak ifade edilen *testamenti factio*; vasiyetname yapmak (*ius testamenti faciendi*, vasiyet yapma hakkı), mirasçı atamak, ölüme bağlı bir malvarlığı tasarrufunda bulunmak, vasi tayin etmek (*testator testamenti factionem habet cum herede instituto, cum legatario, cum tutore*; vasiyetçi mirasçı atamak, belirli mal vasiyetinde bulunmak, vasi tayin etmek suretiyle vasiyette bulunmak hakkına sahiptir) veya vasiyetnamenin yapılmasına şahit çağırarak (*testator testamenti factionem habet cum teste*) ehliyeti olarak tanımlanmaktadır.<sup>54</sup>

*Testamenti factio* kavramı, Klasik Sonrası Hukuk Dönemi'nden itibaren vasiyette bulunabilme ehliyeti ve vasiyetnameden yararlanabilme ehliyeti olarak geniş anlamda kullanılmaya başlanmıştır. Dolayısıyla *testamenti factio* kavramı, *testamenti factio activa* (vasiyetname yapma ehliyeti) ve *testamenti factio passiva* (vasiyetnameden yararlanma ehliyeti) olmak üzere ikiye ayrılmıştır.<sup>55</sup>

*Iust. Inst.*<sup>56</sup> 2.19.4: “*Testamenti autem factionem non solum is habere videtur qui testamentum facere potest sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest vel alii acquirere, licet non potest facere testamentum*”

*Iust. Inst.* 2.19.4: “*Testamentum factio denildiği vakit, yalnız vasiyette bulunabilme ehliyeti değil, vasiyette bulunamasa bile, kendisi veya başkası namına vasiyeti kabul ve kazanabilme ehliyeti de kast olunur.*”<sup>57</sup>

<sup>54</sup> Di Marzo, s.462; Küçükgüngör, Testamentum, s.103-104; Umur, Lügat, s.209.

<sup>55</sup> Buckland, s.290 vd.; Di Marzo, s.462; Talamanca, s.680; Küçükgüngör, Testamentum, s.104.

<sup>56</sup> Kelime anlamı olarak hukuk kurumları olan *Institutiones*, bütün hukuk üzerinde genel bir görüş temin eden bir ders kitabıdır. Koschaker/Ayiter, s.28.

<sup>57</sup> Metin için bkz. Umur, Institutiones, s.155.

Roma Hukuku kaynaklarında *ius testamenti faciendi, testamenti factio activa* veya kısaca *ius testandi* olarak da adlandırılan ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetine ilişkin şartların, *Gaius Inst. 2.114*'te ifade edildiği üzere vasiyetnamenin yapıldığı anda bulunması gerekmektedir.<sup>58</sup>

## 2. Şartları

### a) Malvarlığına Sahip Olma

Ölüme bağlı bir tasarruf ile bir kimsenin terekesinin geleceği belirlendiği için öncelikle bir malvarlığına sahip olunması zorunludur. Bu anlamda, aile malvarlığının tek hâkimi konumunda olan *paterfamilias*'ın ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyeti (*testamenti factio activa*) bulunmaktadır. *Paterfamilias* haricinde egemenlik altında bulunmayan *sui iurisler*'in<sup>59</sup> de bu ehliyete sahip olduğu ifade edilmektedir.<sup>60</sup>

*Sui iuris* kadınlar ise, ilk zamanlarda vesayet altında oldukları için ölüme bağlı bir tasarrufu bağımsız olarak yapamamaktadırlar. Dolayısıyla vesayet altındaki *sui iuris* bir kadının ölüme bağlı tasarruf yapabilmesi, vasisinin iznine tabi kılınmıştır. İlerleyen dönemlerde ise, kadınlar üzerindeki vesayet kalkmasına bağlı olarak, kadınların ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetini tam olarak elde ettikleri ifade edilmektedir.<sup>61</sup>

### b) Yaş

Bir kimsenin ölüme bağlı tasarruf ehliyetine sahip olması için malvarlığına sahip olmasının yanı sıra belirli bir yaşı tamamlamış olması da gerekmektedir. Buna göre, Roma Hukuku'nda *testamenti factio activa*'ya sahip olabilmenin ikinci şartı, on dört

<sup>58</sup> *Gaius*'un metni ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.116.

<sup>59</sup> Bir *paterfamilias*'ın egemenliği altında olmayan ve hak ehliyetine sahip kimsedir. **Umur**, Lügat, s.206.

<sup>60</sup> *Filiusfamilas*'lar ise babalarının izni veya rızası olsa dahi vasiyet yapamazlar; ancak aynı rıza ile ölüme bağlı bağışlamalarda bulunabilirler. **Di Marzo**, s.462; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.105 vd.

<sup>61</sup> **Buckland**, s.288-289, dn.13; **Di Marzo**, s.464; **Berki, Ş.:** Romada Miras Hukuku, AÜHFD, C.10, S.1-4, Ankara 1953, s.546-547.

yaşının bitirilmesidir. Bu yaşı tamamlamayan kimselerin, malvarlığına sahip olsalar dahi ölüme bağlı tasarruf yapamayacakları kabul edilmiştir.<sup>62</sup>

### 3. Ölüme Bağlı Tasarruf Yapamayacak Kişiler

Roma Hukuku'nda ölüme bağlı tasarruf yapabilme hakkına sahip olan kimseler konusunda çeşitli sınırlamalar getirilmiştir. Bu anlamda *testamenti factio activa* için getirilen ilk zorunluluk, kişinin hak ehliyetine<sup>63</sup> sahip olmasıdır. Bu nedenle *ius civile*'ye göre Roma vatandaşı olmayanların,<sup>64</sup> baba egemenliği altında bulunanların<sup>65</sup> ve kölelerin ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetleri bulunmamaktadır.

*Testamenti factio activa* konusunda getirilen bir diğer sınırlama ise fiil ehliyetidir. Öncelikle *sui iuris* olmalarına rağmen henüz erginliğe ulaşmamış olanların, sağlam hüküm yeteneğine sahip olmadıkları ve tam ehliyetli olmadıkları için vasiyetname yapma hakkı bulunmamaktadır.<sup>66</sup> Mallarını idare hakkı yasaklandığı için *commercium*'a sahip olmayan müsriflerin, akıl hastalarının (*furiosi*),<sup>67</sup> sağır ve dilsizlerin<sup>68</sup> de vasiyetname yapma ehliyeti bulunmamaktadır.<sup>69</sup> Vesayet altında bulunan kadınların ise ilk zamanlarda *testamenti factio activa*'ya sahip olmadıkları görülmektedir. Ancak vasiyetname yapma

---

<sup>62</sup> Oğuzoğlu, s.297.

<sup>63</sup> Roma Hukuku'nda bir kimsenin hak ehliyetine sahip olabilmesi için *status familiae* (aile durumu), *status libertatis* (özgürlük durumu) ve *status civitatis* (vatandaşlık durumu) gibi belli *status*'lere sahip olması gerekmektedir. Elal, Ç: Roma Hukuku'nda Hak Ehliyeti Çerçevesinde Çocuk, Prof.Dr.Belgin ERDOĞMUŞ'a Armağan (Der.: Doç.Dr.M.Murat İnceoğlu), İstanbul 2011, s.78.

<sup>64</sup> Bu kimseler sadece kendi ülkelerinin hukuklarına göre vasiyette bulunabilirler ve mirasçı atayabilirler. *Ius gentium*'da vasiyet mevcut olmadığı için vatanları olmayan *peregrini dediticii*'ler vasiyet yapamazlar. Honig, Roma s.227-228.

<sup>65</sup> Aile evlatlarının (filiusfamilias) asker olmaları durumunda, kendilerine çeşitli dönemlerde vasiyetname yapabilme konusunda bazı ayrıcalıklar tanındığı görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Küçükgüngör, Testamentum, s.106 vd.; Di Marzo, s.463.

<sup>66</sup> Küçükgüngör, Testamentum, s.109.

<sup>67</sup> Son devirlerde, bu kimselerin akıllı oldukları zamanlarda yaptıkları vasiyetlerin kabul edilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Di Marzo, s.463; Akıl hastası olan bir kimse, hastalığın ara verdiği bir dönemde vasiyet yapmışsa veya vasiyeti yaptıktan sonra akıl sağlığını kaybetmişse, yapılan vasiyetin geçerli olduğu kabul edilirdir. Küçükgüngör, Testamentum, s.109; Buckland, s.289.

<sup>68</sup> *Iustinianus* Dönemi'nde sağır ve dilsizlerin ehliyetsizliği, sadece anadan doğma hem sağır hem dilsizler ve yazma bilmeyen dilsizlerle sınırlandırılmıştır. Di Marzo, s.464.

<sup>69</sup> Körlerin -tanıkları çağırarak seslerini dinleyebildikleri için- vasiyetname (*testamentum per aes et libram*) yapma ehliyeti vardır. Di Marzo, s.473; Klasik Sonrası Hukuk Dönemi'nde vasiyetname yapabilmelerine ilişkin getirilen yenilikler hakkında bkz. Küçükgüngör, Testamentum, s.109.

konusu açısından daha sonraları kadınlara bazı haklar verilmiş; *Iustinianus* Dönemi'nde ise kadınlar üzerindeki vesayet tamamen ortadan kaldırılmıştır.<sup>70</sup>

Vasiyetnamede şahit veya *libripens* olmasına rağmen huzurlarında gerçekleşen olayları açıklamaktan kaçınanların, *carmen famosum*'dan<sup>71</sup> suçlu olduğu için şahitlikten yasaklananların ve Klasik Sonra Hukuk Dönemi'nde Hristiyanlıktan ayrıldığı için vasiyetname ile tasarruf yapma hakkı sona eren kimselerin *testamenti factio activa*'sı bulunmamaktadır.<sup>72</sup> Bu anlamda Roma Hukuku'nda bazı durumlarda cezai yaptırım olarak ölüme bağlı tasarruf yapma hakkının ortadan kaldırıldığı görülmektedir.

## B. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFU KABUL EHLİYETİ

### 1. Genel Olarak

Roma Hukuku'nda ölüme bağlı bir tasarrufun hüküm ve sonuç doğurabilmesi için, öncelikle vasiyetnamenin içeriğinde geçerli bir mirasçı atama tasarrufunun bulunması zorunludur. Mirasçı atama tasarrufunun ve dolayısıyla ölüme bağlı tasarrufun geçerliliği açısından, mirasçı olarak atanacak kimsenin de ölüme bağlı tasarrufu kabul etme veya mirasçı olabilme ehliyetinin bulunması gerekmektedir.

*Testamenti factio passiva* olarak adlandırılan ölüme bağlı tasarrufu kabul ehliyeti veya mirasçı olabilme ehliyeti için kişinin ehil olması ve mirasçı atanabilecek kişilerden olması gerekmektedir. İlk dönemlerde vasiyetçinin ölümü anında bulunması zorunlu olan *testamenti factio passiva*'nın, *Iustinianus* Dönemi'nde mirasın kazanılması anında da bulunması zorunlu hale getirilmiştir.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> Honig, Roma, s.228.

<sup>71</sup> *Carmen famosum*, bir kimsenin şerefini ihlal edecek şekilde çıkartılmış şarkı, şiir veya eleştirilere verilen genel isimdir. Umur, Lügat, s.32.

<sup>72</sup> Di Marzo, s.464.

<sup>73</sup> Di Marzo, s.466.

## 2. Şartları

### a) Ehil Olma

Ölüme bağlı bir tasarruf ile mirasçı olabilmenin ilk şartı, lehine vasiyet yapılan kimsenin ehil olmasıdır. Aksi halde, tasarrufu yapan kimsenin ehil olmasına ve bu tasarrufun geçerli olarak yapılmasına rağmen, vasiyetname hükümsüz hale gelmektedir.<sup>74</sup>

*Testamenti factio passiva* için gerekli olan ehil olma şartının hangi anda bulunması gerektiği ise *Digesta*'da ifade edilmiştir. Buna göre, ölüme bağlı tasarruftan yararlanabilmek için, mirasçı olma ehliyetine vasiyetin yapıldığı anda sahip olmak yeterli değildir; ehliyetin vasiyet açılıncaya<sup>75</sup> kadar devam etmesi şarttır.<sup>76</sup>

**D.28.5.50.1 (Florus 10 inst.):** “*Ius heredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quo adquiret hereditatem*”

**D.28.5.50.1:** “*Mirasçı, özellikle mirası kazanırken ehil olmalıdır.*”

### b) Mirasçı Atanabilecek Kişilerden Olma

*Testamenti factio passiva* için öncelikle, mirasçı olarak atanacak kimsenin vasiyetnameden açıkça anlaşılması gerekmektedir. *Ulpianus*'un *Regulae* adlı eserinde de ifade edildiği üzere belirsiz bir kimse lehine yapılan ölüme bağlı tasarruflar geçersizdir.<sup>77</sup>

Klasik Hukuk Dönemi'nden itibaren Roma vatandaşı olsun veya olmasın, ehil olma şartı ile herkesin *testamenti factio passiva*'ya sahip olduğu kabul edilmiştir. Böyle bir kuralın benimsenmiş olmasında, ölüme bağlı tasarruf yapan kimsenin son arzularına saygı duyulması gerektiği düşüncesinin etkili olduğu ifade edilmektedir.<sup>78</sup>

<sup>74</sup> Oğuzoğlu, s.297.

<sup>75</sup> Vasiyetnameye ile miras, vasiyetçinin ölmesi ile açılmış sayılır. Bu konuda ölümün gerçek veya hükmen olması arasında da bir fark yoktur. Herhangi bir ölümün gerçekleşmesi halinde, vasiyet ile lehine tasarruf yapılan kimseler, vasiyetnameden yararlanabilmek için *Magistra*'ya başvurabilirler. Oğuzoğlu, s.303.

<sup>76</sup> Di Marzo, s.466.

<sup>77</sup> Metin ve ayrıntılı bilgi için bkz. Küçükgüngör, Testamentum, s.118.

<sup>78</sup> Berki'ye göre, eski hukuktakinin aksine bütün tüzel kişilerin vasiyet yolu ile mirasçı olabilmeleri *Iustinianus* Hukuku zamanında gerçekleşmiştir. Berki, s.547.



Kölelerin veya *filiusfamilias*'ların vasiyetle mirasçı atanması mümkündür; ancak bu durumda miras, efendi (*dominus*) veya *paterfamilias* lehine kazanılmış sayılırdı.<sup>79</sup> *Iustinianus* Dönemi'nde ise getirilen yeniliklerle *filiusfamilias*'lar mirasçılık ehliyetine tam olarak kavuşmuşlar;<sup>80</sup> ayrıca akıl hastaları (*furiosi*), dilsizler (*muti*), sağırlar (*sordi*) ve başkalarına ait köleler gerek kendileri gerekse başkaları için mirası kabul ve kazanma haklarına sahip olmuşlardır.<sup>81</sup>

*Paterfamilias*'ın ölüme bağlı tasarruf ile mallarını istediği bir kimseye veya kimselere devredebileceği kuralının bir sonucu<sup>82</sup> olarak *paterfamilias* ölünce *sui iuris* olacaklar için tasarrufun yapılma anında *alieni iuris*<sup>83</sup> olanlara da vasiyetname yapılabileceği kabul edilmiştir.

İlk zamanlarda *municipium*'un<sup>84</sup> belirsiz bir şey (*incertum corpus*) olarak kabul edilmesi sonucunda, mirasçı olarak atanması geçersiz sayılmış; ancak İmparatorluk Dönemi'nden itibaren bu tasarrufun geçerli olduğu kabul edilmeye başlanmıştır. İlerleyen dönemlerde bütün şehirlere yabancılar tarafından da miras bırakılabileceği kabul edilmiş; Hıristiyanlığın yayılmasına bağlı olarak kiliseler, hayır işleri, doktor, rahip, fakir veya savaş esirleri gibi insan grupları lehine de ölüme bağlı tasarruf yapılabileceği sonucuna ulaşılmıştır.<sup>85</sup>

Ölüme bağlı tasarruf yapıldıktan sonra, tasarrufu yapan kimsenin egemenliği altında bulunmayanlardan doğan çocuklar (*postumi*<sup>86</sup> *alieni*), Klasik Hukuk Dönemi'nde belirsiz kimse olarak kabul edilmişler ve mirasçı olarak atanmaları yasaklanmıştır. Ancak *praetor* tarafından *postumi alieni*'lere *bonorum possessio secundum tabulas* verilerek

<sup>79</sup> **Talamanca**, s.683; **Di Marzo**, s.454.

<sup>80</sup> **Di Marzo**, s.454; **Umur**, Miras, s.163.

<sup>81</sup> **Günel**, Vasiyet, s.426.

<sup>82</sup> **Oğuzoğlu**, s.298.

<sup>83</sup> *Paterfamilias*'ın egemenliği altında bulunan kimselere verilen isimdir.

<sup>84</sup> *Municipium*, merkezden idare edilmeleri zor olduğu için idari ve yargısal yönetimleri kendilerine bırakılan şehirlere verilen isimdir. **Umur**, Lügat, s.138.

<sup>85</sup> **Di Marzo**, s.466; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.120.

<sup>86</sup> *Postumi* kavramı; en son doğanlar, sonuncular anlamında kullanılmaktadır. **Honig**, İndeksler, s.496.

mirasçı olmaları sağlanmıştır.<sup>87</sup> *Iustinianus* Dönemi'nde ise, *postumi alieni*'lerin mirasçı olarak atanmaları hukuken mümkün hale getirilmiştir.

Yabancıların,<sup>88</sup> müebbet hapis ve idam mahkumlarının<sup>89</sup> ve Hristiyanlıktan ayrılanların ise mirasçı olamayacakları; hatta Hristiyanlıktan ayrılanların askerken bile son arzularını beyan etmelerinin hukuken geçersiz olduğu ve vatana ihanet suçundan mahkûm olanların erkek çocuklarının ehliyetsiz olduğu kabul edilmiştir.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> **Talamanca**, s.674-675; **Di Marzo**, s.466, dn.16.

<sup>88</sup> 12 Levha Kanunu'nda yabancıları ifade etmek için, ilk başlarda düşman anlamına gelen *hostis* deyiimi; sonraları ise *peregrinus* kavramı kullanılmıştır. Roma'nın İmparatorluğa dönüşmesi sonucunda ise, imparatorluk sınırları dışında kalan ve Romalılar ile herhangi bir ilişkisi bulunmayan kimseleri ifade etmek amacı ile ayrıca *barbarus* kavramı kullanılmıştır. **Karadeniz Çelebican**, s.151.

<sup>89</sup> **Talamanca**, s.683-684; **Buckland**, s.290; **Di Marzo**, s.454.; **Umur**, Roma, s.162.

<sup>90</sup> **Di Marzo**, s.454.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ŞEKLİ ANLAMDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

#### A. GENEL OLARAK

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf kavramı ile bir kimsenin, ölümünden sonra hüküm ifade etmesini istediği iradesini açıklarken uymak zorunda olduğu şekil şartları; daha açık bir ifade ile iradesini hangi şekilde açığa vurması gerektiği ifade edilmektedir.

Ölüme bağlı tasarruflar konusunda Roma Hukuku doktrinini incelendiğinde, Türk Hukuku'nun aksine şekli ve maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf ayrımı yapılmadığı görülmektedir. Ancak, anlam ve kullanım itibari ile, Roma Hukuku'ndaki ölüme bağlı tasarruf çeşitlerinin, Türk Hukuku'ndaki sınıflandırmaların temeli olduğu görülmektedir.

Roma Hukuku'nda ölüme bağlı tasarruflar konusunda şekil açısından herhangi bir ayrıma ihtiyaç duyulmamasının nedeni ise, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf olarak sadece vasiyetnamenin uygulanması olarak ileri sürülebilir. Bu anlamda temelleri Cermen Hukuku'nda atılan, ölüme bağlı tasarruf yapan kimsenin sözleşmenin diğer tarafını mirasçı atamak yükümlülüğü altına girdiği, mirasçı olacak kimsenin gelecekteki miras hakkından feragat ettiği veya mirasçı olacak kimselerin gelecekteki bir tereke hakkına ilişkin yaptıkları anlaşmalardan oluşan miras sözleşmeleri<sup>91</sup> Roma Hukuku'nda kesin olarak yasaklanmış ve uygulama alanı bulmamıştır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, Roma Hukuku'nda ölüme bağlı tasarruf şekli olarak sadece vasiyetname (*testamentum*) kabul edilmiştir. Vasiyetçinin son iradesini beyan ettiği, şekle bağlı ve tek taraflı bir hukuki tasarruf olan vasiyetname, Roma Hukuku içerisinde dönemlere ve toplumun ihtiyaçlarına göre çeşitli şekillerde uygulanmıştır.

---

<sup>91</sup> Di Marzo, s.453.

## B. VASIYETNAME (TESTAMENTUM)

### 1. Genel Olarak

Roma Hukuku'nda *testamentum* kelimesi ile ifade edilen vasiyet, son iradenin beyan edildiği, şekle bağlı ve tek taraflı bir hukuki işlemdir.<sup>92</sup> Latince'de vasiyet veya vasiyetname anlamlarında kullanılan<sup>93</sup> *testamentum* kavramı ile ilgili olarak kaynaklarda iki farklı tanımla karşılaşılmaktadır.

*Testamentum* kavramı ile ilgili ilk tanım, Klasik Hukuk Dönemi'nde *Ulpianus*'un *Regulae* isimli eserinde görülmektedir. Buradaki ifadeye göre *testamentum* kavramı, “vasiyet, ölümümüzden sonra geçerli olması için, irademizin şeklen tespit edilmiş bir ifadesidir.”<sup>94</sup> şeklinde tanımlanmaktadır. *Testamentum* kavramına ilişkin diğer bir tanım ise *Modestinus* tarafından *Digesta*'nın<sup>95</sup> 28.kitabında yapılmıştır.

**D.28.1.1 (Modestinus 2 pand.):** “*Testamentum est voluntatis nostrae iusta sentantia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.*”<sup>96</sup>

**D.28.1.1:** “*Vasiyet, ölümümüzden sonra yapılmasını istediğimiz, irademizin hukuki ifadesidir.*”

*Ulpianus* ve *Modestinus* tarafından yapılan ve kaynaklarda yer alan *testamentum* kavramını açıklamaya yönelik bu tanımların, kavramın gerçek anlamını açıklamak için yeterli olmadığı; bu nedenle *testamentum* kelimesinin kökeninin tanıklarla yapılan iş anlamında kullanılan *testis* kelimesine veya tanıklık istemek anlamında kullanılan *testor* fiiline bağlanması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>97</sup>

<sup>92</sup> **Günel**, Vasiyet, s.433; Bir diğer tanım için bkz. **Oğuzoğlu**, s.294.

<sup>93</sup> **Umur**, Ders Notları, s.508.

<sup>94</sup> *Ulpianus, Regulae 20.1:* “*Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id sollemniter facta, ut post mortem nostram valeat.*” Metin için bkz. **Di Marzo**, s.461.

<sup>95</sup> *Digesta, digerere* (düzenlemek) fiilinden türetilmiş bir isimdir. **Di Marzo**, s.16; Kelime anlamı tam bir derleme olan *Digesta, Corpus Iuris Civilis*'in 4 (dört) bölümünden birisidir. **Koschaker/Ayiter**, s.29; *Digesta*, Klasik Dönem hukukçularının eserlerinden alınmış ve belli bir sistem içinde toplanmış parçaların özetlerinden (fragmenta) oluşmaktadır. **Emiroğlu, H.:** Roma Hukuku'nun Bilgi Kaynaklarından *Corpus Iuris Civilis* ve Türkiye'de Hukuk Resepsiyonu, AÜHFD, C.51, S.3, Ankara 2002, s.90.

<sup>96</sup> Metin için bkz. **Honig**, Roma, s.218.

<sup>97</sup> **Watson, A.:** The Law of Succession in the Later Roman Republic, Oxford 1971, s.2; **Di Marzo**, s.461; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.100; **Talamanca**, s.716.

## 2. Konusu ve Özellikleri

Ölüme bağlı bir tasarruf olan *testamentum*, kişilerin son iradelerini ortaya koyan, tek taraflı ve şekle bağlı bir hukuki işlem olarak ifade edilmektedir. Şekle bağlı bir tasarruf olması nedeni ile, feshedilmesi de belirli şekle uyularak yapılırdı. M.S. 2.yy'den itibaren ise fesih ile ilgili şekil kuralları ortadan kalkmış ve fesih iradesini gösteren her hareket ile vasiyetnameye son verildiği kabul edilmiştir.<sup>98</sup>

*Testamentum*'da önemli olan mirasbırakanın (*testator*)<sup>99</sup> iradesidir.<sup>100</sup> Bu nedenle mirasbırakanın, ölümüne kadar vasiyetnamede istediği gibi değişiklik yapabileceği kabul edilmiştir. (*Ambulatoria est voluntas testatoris usque ad mortem; testator isteğini ölümüne kadar değiştirebilir.*)

Vasiyetnamenin esas amacının mirasçı atamak (*institutio heredis*) olduğu; en eski vasiyetnamelerin de mirasçı atamak için yapıldığı ifade edilmektedir.<sup>101</sup> Bu anlamda “*vasiyetin kuvveti ve kudreti mirasçı nasbındadır.*” ve “*mirasçı nasbı, her vasiyetin başı ve temeli kabul edilir.*”<sup>102</sup> denilmekle, mirasçı atamasına büyük bir önem verildiği görülmektedir.

Esas amacın mirasçı ataması olması nedeni ile bu tasarrufun yapılmadığı veya yapılan tasarrufun batıl olduğu durumlarda, ölüme bağlı tasarrufun tamamen geçersiz olduğu kabul edilerek mirasçı atama hükmünden önce yer alan malvarlığına ilişkin bütün işlemler<sup>103</sup> de geçersiz kabul edilmiştir. Buna karşılık sadece mirasçı atamanın geçerli, diğer tasarrufların geçersiz olduğu durumlarda ölüme bağlı tasarruftaki mirasçı atama tasarrufu geçerli olurdu.<sup>104</sup>

<sup>98</sup> **Umur**, Ders Notları, s.509.

<sup>99</sup> Roma Hukuku'nda mirasbırakan veya vasiyetçi kavramını ifade etmek için *testator* kelimesi kullanılmaktadır. **Umur**, Lügat, s.211.

<sup>100</sup> **Koschaker/Ayiter**, s.363.

<sup>101</sup> **Umur**, Ders Notları, s.509.

<sup>102</sup> **Talamanca**, s.726.

<sup>103</sup> Vasiyetnamedeki vasi tayinine ilişkin hükmün, mirasçı atamaya ilişkin hükümden önce yer alması durumunda bu işlemin geçerli olup olmayacağı konusu, *Sabinianus-Proculianus* okulları arasında tartışmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.101.

<sup>104</sup> **Talamanca**, s.726; **Di Marzo**, s.462; **Buckland**, s.294; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.101.

*Iustinianus* Dönemi'nde ise, bu ayırım ortadan kaldırılarak bütün tasarrufların eşit olduğu; dolayısıyla mirasçı atama tasarrufunun batıl olduğu durumlarda dahi, diğer tasarrufların geçerli kalacağı kabul edilmiştir.<sup>105</sup>

*Testamentum* ile ayrıca belirli mal bırakma (*legatum, fideicommissum*), vasi tayin etme (*tutor testamentarius*),<sup>106</sup> köle azad etme (*manumissio*<sup>107</sup> *per testamentum*)<sup>108</sup> ve ikamelerde bulunma (*substitutio*) gibi ölüme bağlı tasarruflar da yapılmaktadır.<sup>109</sup>

*Testamentum* malvarlığının tamamına ilişkin bir tasarruf olarak kabul edildiği için sadece tek bir vasiyetname ile mirasçı atanabilirdi. Dolayısıyla daha sonra yapılan vasiyetnamenin ilk vasiyetnameyi, hükümleri arasında herhangi bir çelişki bulunmasa da tamamen ortadan kaldırdığı kabul edilirdi.<sup>110</sup> Bu kurala göre, mirasbırakan ilk vasiyetnamesinde mirasın yarısı için X'i, ikinci vasiyetnamesinde ise yine mirasın yarısı için Y'yi mirasçı ataması durumunda, Y bütün mirası kazanmaktadır.

### 3. Şekilleri

#### a) Testamentum in Procinctu ve Testamentum Calatis Comitiis

##### 1) Genel Olarak

Roma Hukuku'ndaki en eski vasiyetnamelerin *testamentum in procinctu* (haber hazır ordu huzurunda yapılan vasiyet) ve *testamentum calatis comitiis* (*comitia*'lar, halk meclisleri huzurunda yapılan vasiyet; *in pace et in otio*, barış ve huzur içinde) olduğu

<sup>105</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.102; **Umur**, Ders Notları, s.509.

<sup>106</sup> Çocukları olan bir *paterfamilias*'ın vasiyet yapabileceği kabul edildikten sonra, geride bıraktığı küçük çocuğuna vasiyet yolu ile vasi tayin etmesine *tutela testamentaria* denilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Umur**, Lügat, s.216.

<sup>107</sup> *Manumissio*, egemenliğin ortadan kalkması anlamında kullanılmaktadır. **Honig, R.:** Roma Hukuku (İndeksler), İstanbul Üniversitesi Yayın No: 72, Hukuk Fakültesi Seri: A, No: 10, İstanbul 1938, s.493.

<sup>108</sup> Vasiyetnamede açık bir irade beyanı ile yapılan *ius civile* azat etme şeklidir. Bunun için köle hem azat anında hem de ölüm anında vasiyetçiye ait olmalıdır. Bu tür azatlar şartlı olarak yapılabileceği gibi bir köle aynı vasiyetname içinde azat edilerek mirasçı olarak atanabilir. **Umur**, Lügat, s.134; Vasiyetname ile şartlı olarak azat edilen köle, şartın gerçekleşmesi halinde kendiliğinden özgür statüsüne kavuşmaktadır. Bu şekilde şarta bağlı olarak azat edilen kölenin şartın gerçekleşmesine kadarki hukuki durumuna ise *statuliber* adı verilmektedir. **Karadeniz Çelebican**, s.142 ve s.142, dn.28.

<sup>109</sup> **Günel**, Vasiyet, s.433.

<sup>110</sup> **Koschaker/Ayiter**, s.364; **Schulz**, Classical Roman Law, Oxford 1951, s.252-253; **Umur**, Miras, s.167; **Küçükgüngör**, Vasiyet, s.508. Buna karşılık, Türk Hukukunda ilk vasiyetin, sonraki tarihli vasiyet ile çelişmeyen hükümleri geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurur.

görülmektedir. Başlangıçta biri barış biri de savaş zamanında kullanılmak üzere<sup>111</sup> iki tür vasiyetname şekli bulunduğu başta **Iust. Inst.**'te olmak üzere Roma Hukuku'nun çeşitli kaynaklarında ifade edilmektedir.

**Iust. Inst. 2.10.1:** “*Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur sciendum est, olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse, quorum altero in pace et in otio utebantur, quod calatis comitiis appellabatur, altero, cum in proelium exituri essent, quod procinctum dicebatur.*”

**Iust. Inst. 2.10.1:** “Eski zamanlara dair bilinmemiş bir şey kalmasın diye, bir zamanlar, iki çeşit vasiyetnamenin uygulanmış olmuş olduğunu bildiriyoruz; bunların birisi, barış ve huzur zamanlarından kullanılırdı ve buna calatis comitiis (halk meclisleri önünde) vasiyetname ismi verilirdi; diğeri savaşa hazırlanırken yapılırdı ve procinctum (savaşa hazır ordu önünde) vasiyetname ismini alırdı.”<sup>112</sup>

## 2) Testamentum in Procinctu

Savaşa hazır ordu huzurunda anlamında kullanılan **testamentum in procinctu**, savaşa hazırlanan (*in proelium exituri*) askerler tarafından, savaş düzeninde sıralanmış arkadaşlarına son arzularını beyan edilerek yapılan bir vasiyetnamedir.<sup>113</sup>

**Testamentum in procinctu**'nun geçerli olarak yapılabilmesi için ordunun savaşa hazır olması ve bu orduya dahil askerlerin savaşa girecek durumda olmaları zorunludur. Şekil şartları açısından ise herhangi özel bir hüküm bulunmadığı için askerlerin, savaş kararı verildikten sonra birbirleri önünde sözlü olarak ve hiçbir şekle bağlı olmaksızın son iradelerini ortaya koymaları yeterli sayılmıştır.<sup>114</sup>

<sup>111</sup> Honig, Roma, s.228.

<sup>112</sup> Metin için bkz. Umur, Institutiones, s.117; Küçükgüngör, Testamentum, s.123.

<sup>113</sup> Bu vasiyetname, özellikle askerlerin vasiyet yapma ihtiyacını karşılamak amacıyla ortaya çıkartılmıştır. Oğuzoğlu, s.294.

<sup>114</sup> Oğuzoğlu, s.294; Di Marzo, s.467; Berger, A.: Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Philadelphia 1953, s.733; Umur, Lügat, s.209; Schulz, s.240; Küçükgüngör, Testamentum, s.124; Umur, Ders Notları, s.510.

### 3) Testamentum Calatis Comitiis

Roma vatandaşları tarafından *comitia*'lar huzurunda yapılabilen *testamentum calatis comitiis*'te *comitia*'lar, savaş olmadığı zamanlarda, 24 Mart ve 24 Mayıs tarihlerinde olmak üzere yılda iki kez başrahibin başkanlığında toplanırdı ve yapılan törenlerde vasiyet işlemleri gerçekleştirilirdi. Rahiplerin de katılımı ile toplanan halk meclislerinde, vasiyet yapmak isteyen kimselerin iradeleri rahipler tarafından kabul edilir ve halk meclislerinin onayına sunulurdu.<sup>115</sup> Vasiyetlerin meclisler tarafından nasıl kabul edildikleri konusunda kaynaklarda yeterli bir bilgi bulunmamaktadır. Doktrinde ise, meclislerin vasiyet işlemine tanıklık yaptıkları ifade edilmektedir.<sup>116</sup>

*Testamentum calatis comitiis*'te lehine vasiyet yapılan kimse, vasiyetçinin şahsına da halef olacağı için, doktrinde bu vasiyetname şeklinin daha çok siyasi ve sosyal amaçlarla yapıldığı belirtilmektedir.<sup>117</sup>

Roma Hukuku'nda vasiyetname şekil ve içerik açısından ağır şartlara tabi olduğu için, *paterfamilias*'ın halefi olmadığı ve başka bir şekilde halef belirlemesinin mümkün olmadığı durumlarda, aileye halef belirleyebilmek amacıyla evlat edinme türlerinden biri olan ve halk meclisleri önünde yapılan *adrogatio*'ya<sup>118</sup> başvurulduğu görülmektedir. Bu sebeple *adrogatio*'nun da bir *testamentum calatis comitiis* olarak nitelendirilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir.<sup>119</sup>

*Testamentum in procinctu*'nun sadece askerler için istisnai durumlarda; *testamentum calatis comitiis*'in ise 24 Mart ve 24 Mayıs tarihlerinde olmak üzere yılda sadece iki kez yapılabilmesi sonucunda uygulamada problemler ortaya çıkmıştır. Bu problemlerin ortadan kaldırılması ve herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın geniş bir

<sup>115</sup> Halk meclislerinin onayına sunulmayan bir vasiyetname geçerli sayılmazdı. **Oğuzoğlu**, s.294.

<sup>116</sup> **Watson**, s.8; **Umur**, Miras, s.169; **Muirhead, J.S.:** An Outline of Roman Law, Edinburgh 1947, s.204; **Schulz**, s.240-241; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.124; **Berki**, s.543-544.

<sup>117</sup> **Oğuzoğlu**, s.294.

<sup>118</sup> *Adrogatio*, bir *paterfamilias*'ın, başka bir *paterfamilias*'ın hakimiyeti altına girecek şekilde evlat edinilmesidir. **Umur**, Lügat, s.19; **Honig**, İndeksler, s.477.

<sup>119</sup> **Arangio-Ruiz, V.:** Istituzioni di diritto romano, Napoli 1991, s.521, dn.1; **Di Marzo**, s.467.



uygulama alanı olan bir vasiyetname yapılabilmesini sağlamak amacıyla *testamentum per aes et libram* adı verilen yeni bir vasiyetname şekli ortaya çıkmıştır.

## **b) Testamentum Per Aes Et Libram (Resmi Vasiyetname)**

### **1) Genel Olarak**

Roma Hukuku'nda *testamentum in procinctu* ve *testamentum calatis comitiis* haricinde üçüncü bir vasiyetname şeklinin uygulandığı *Gaius Inst.*'te ifade edilmekte olup benzer ifadeler *Iust. Inst.*'te ve *Ulpianus Regulae*'de de yer almaktadır.

*Gaius, Inst. 2.102: "Accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur: qui enim neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum fecerat, is, si subata morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dari uellet. quod testamentum dicitur per aes et libram, scilicet quia per mancipationem peragitur."*

*Gaius, Inst. 2.102: "Daha sonra külçe ve terazi ile yapılan üçüncü bir vasiyet türü tanındı. Comitia calata önünde (testamentum calatis comitiis) veya savaşa girmeden önce (testamentum in procinctu) vasiyet yapmamış olan kişi, ani bir ölüm endişesi içinde olduğunda, malvarlığını mancipatio ile bir arkadaşına devreder ve bu arkadaşlarından, ölümünde sonra kendi talimatına göre belirlediği kişilere bu malları dağıtmasını isterdi. Bu tür vasiyete, mancipatio yoluyla yapıldığı için testamentum per aes et libram (külçe ve terazi ile vasiyet) adı verilir."<sup>120</sup>*

---

<sup>120</sup> Metin ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.125-126 ve s.126 dn.44.

Aslında zorunluk halinde kullanılan<sup>121</sup> *testamentum per aes et libram*<sup>122</sup> (külçe ve terazi ile vasiyet), yılda sadece iki kez toplanabilen *comitia calata*'ların toplanmasını ani bir ölüm endişesi sebebiyle bekleyemeyecek ve savaşa gitme durumunda bulunmayan kimselerin vasiyetname yapabilmeleri amacıyla ortaya çıkmıştır.<sup>123</sup>

*Testamentum per aes et libram*'da mirasbırakan, malvarlığını bir bütün olarak güvendiği bir kimseye (*familiae emptor*)<sup>124</sup> *mancipatio*<sup>125</sup> ile devreder; bu kimseden de kendi ölümünde bu malvarlığı üzerinde kendi talimatları çerçevesinde tasarruf etmesini isterdi.<sup>126</sup> *Testamentum per aes et libram*'da sözlü ve resmi beyan zorunlu olduğu için bu vasiyetnameye resmi vasiyetname de denilmektedir.

## 2) Şekli

*Testamentum per aes et libram*'da mirasbırakan, *mancipatio* işlemi<sup>127</sup> ile hazır bulunan beş ergin Roma vatandaşı şahit ve *libripens* önünde aile malvarlığını (*familia*),<sup>128</sup> sonraları bütün malvarlığını, bir bütün olarak güvendiği bir kimseye temsili (zahiri, yapmacık) bir bedel karşılığında güvene dayalı (*fiducia*) olarak devreder ve devir

<sup>121</sup> Koschaker/Ayiter, s.366.

<sup>122</sup> *Testamentum per aes et libram*, vasiyetçinin *res mancipi*'lerinin tamamının *mancipatio* yolu ile geçişini sağlıyordu. Honig, Roma, s.229; Kaynaklarda, borç ilişkilerinin kurulmasında, mülkiyet devrinde veya borçtan ibra işleminin yapılmasında külçe ve terazi kullanılarak (*agere per aes et libram*) yapılan işlemin, ölüme bağlı bir işlem (*mortis causa*) niteliği taşıyan ve kişinin kendi mallarını aile dışındaki bir üçüncü kişiye (*extraneus*) devretmesi şeklinde gerçekleşen vasiyetin yapılmasında da kullanılmış olmasının doğal olduğu vurgulanmaktadır. Talamanca, s.716-717; Küçükgüngör, Testamentum, s.127; Di Marzo, s.467.

<sup>123</sup> Di Marzo, s.467.

<sup>124</sup> *Familiae emptor*, *testamentum per aes et libram*'da aile malvarlığını temsili bir bedel karşılığında *mancipatio* yolu ile devralan ve vasiyetçinin, bu malvarlığına ilişkin son arzularını bir *nuncupatio* ile yerine getirmeyi taahhüt eden kimsedir. Umur, Lügat, s.71.

<sup>125</sup> *Mancipatio*, beş ergin Roma vatandaşı şahit, bir terazi tutan (*libripens*), malı devreden ve devralan olmak üzere sekiz kişinin hazır bulunması ile yapılan şekle tabi işlemidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Umur, Lügat, s.131; Umur, Z.: Eşya Hukuku, (Ayni Haklar), İstanbul 1983, s.68 vd.

<sup>126</sup> Di Marzo, s.468.

<sup>127</sup> Diğer *mancipatio* işlemlerinde olduğu gibi, *testamentum per aes et libram*'ın yapılmasında da beş ergin Roma vatandaşı ve bir de *libripens*'in hazır bulunması ve malvarlığının bu kişiler önünde *familiae emptor*'a devredilmesi gerekirdi. Küçükgüngör, Testamentum, s.127.

<sup>128</sup> Roma Hukuku'nda *familia* kavramı, aile ve aile malvarlığı olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Honig, İndeksler, s.488.

işleminde *familiae emptor*'dan ölümünden sonra bu malvarlığını kendi talimatı çerçevesinde belirlediği kişilere dağıtmasını isterdi.<sup>129</sup>

İlk dönemlerde *familiae emptor*, vasiyetçinin ölümünden sonra malvarlığını mirasçı gibi elde etse de sonraki dönemlerde sadece sembolik şekilde devralmaya başlamıştır.<sup>130</sup>

**Gaius, Inst. 2.103:** “*Sed illa quidem duo genera testamentorum in desuetudinem abierunt; hoc uero solum, quod per aes et libram fit, in usu retentum est. sane nunc aliter ordinatur, quam olim solebat; namque olim familiae emptor, id est, qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum optinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari uellet; nunc uero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter ueteris iuris imitationem familiae emptor adhibetur.*”

**Gaius, Inst. 2.103:** “Bununla birlikte önceki iki vasiyet şekli uygulamadan kalkmış, geride sadece testamentum per aes et libram kalmıştır. Ancak şu andaki usul, eski dönemlerden oldukça farklıdır. Çünkü önceleri familiae emptor, yani malvarlığını vasiyetçiden mancipatio ile devralan kişi mirasçı konumunda olur ve böylece vasiyetçi, ölümünden sonra malvarlığını dağıtması konusunda ona talimat verirdi. Buna karşılık günümüzde, başka bir kimse vasiyetname ile mirasçı atanır ve bu kişi legatum'ların gereğini yapmakla yükümlü olur. Bu kişi sadece isim olarak, eski hukukun taklidi anlamında familiae emptor olarak nitelendirilir.”<sup>131</sup>

<sup>129</sup> **Koschaker/Ayiter**, s.366; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.127.

<sup>130</sup> Mumla sıvanmış tahta parçaları üzerine yazılan vasiyetname (*tabulae testamenti*, vasiyetname levhaları) ile mirasçı atanan kimse ise doğrudan mirasçılık sıfatını kazanmaktadır. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.127; *Tabulae* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Umur**, Lügat, s.207.

<sup>131</sup> Metin için bkz. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.128.

*Testamentum per aes et libram* işleminde *familiae emptor*, malvarlığında vasiyetçinin iradesi doğrultusunda tasarrufta bulunmak, kanuna uygun olarak vasiyet yapılabilmesini sağlamak ve malvarlığını korumak için malvarlığını devraldığını beyan ederdi. Beyan sonrası *familiae emptor*, bakırla teraziye vurur ve bakırı, semenmiş gibi vasiyetçiye verir; vasiyetçi de vasiyetnameyi elinde tutarak, bu vasiyetname için iradesini ortaya koyduğunu beyan ederdi.<sup>132</sup> Bu beyanların yapıldığı anda mirasbırakan, malvarlığı üzerindeki bütün haklarını kaybetmekte ve bunlar *familia*'yı satın alana geçmektedir.<sup>133</sup>

Beyanların sona ermesi ile vasiyetnamenin içeriğinin okunması ve bu içeriğin onaylanmasını içeren genel açıklamaya ise *nuncupatio* veya *testatio* adı verilmekteydi. *Testamentum per aes et libram*, niteliği gereği yazılı beyanları üstün tutmasına ve vasiyetin gizliliği korumasına rağmen *nuncupatio*, yazılı vasiyetnamenin içeriğini onaylamasının yanı sıra, vasiyetname ile atanmış mirasçı veya mirasçılarla birlikte vasiyetçinin son arzularının açıklanmasını da içermeye başlamıştır.<sup>134</sup>

### 3) Tanıkların Nitelikleri

*Testamentum per aes et libram*'da tanıklık yapacaklar açısından bazı sınırlamalar getirilerek bu kimselerin niteliklerine ilişkin bazı şartlar aranmıştır. Özellikle kadınların, ergin olmayanların, kölelerin, akıl hastalarının, sağırın, dilsizlerin ve kısıtlanan kimselerin, *testamentum per aes et libram* işleminde tanıklık yapmaları yasaklanmıştır.

Vasiyetçinin veya *familiae emptor*'un egemenliği altında bulunan kimseler ile *familiae emptor*'un aile babası ve *familiae emptor* ile aynı baba egemenliği altında bulunan kimseler de *testamentum per aes et libram* işlemine tanıklık yapamazlar ve

<sup>132</sup> “*Gaius, Inst. 2.104: Haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote*” (Bu şeyleri, bu tahta ve bu mum üzerinde yazılı olduğu şekilde veriyorum, bırakıyorum, vasiyet ediyorum; siz Quirites, bana şahit olunuz.) **Di Marzo**, s.468; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.128-129.

<sup>133</sup> **Honig**, Roma, s.229.

<sup>134</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.130; **Watson**, s.16-17; **Talamanca**, s.721; **Di Marzo**, s.468.

*libripens* olamazlardı. Bir baba ile egemenliği altında bulunan kimse veya aynı baba egemenliği bulunan iki kardeş ise aynı vasiyetnamede tanıklık yapabilirlerdi.<sup>135</sup>

Mirasçı ile yukarıdaki gibi bir yakınlığı bulunanlar açısından ise böyle bir yasak kabul edilmemiştir. Dolayısıyla *testamentum per aes et libram*'da mirasçı olacak kimse ile ifade edildiği derecede yakınlığı bulunanların tanıklık yapabilecekleri kabul edilmiştir. *Iustinianus* Dönemi'nde ise mirasçı ile bu derece yakınlığı olanların *testamentum per aes et libram*'da tanıklık yapamayacakları hükme bağlanmıştır.<sup>136</sup>

Tanıklar için kabul edilen zorunluluklar ise bazı durumlarda yumuşatılmıştır. Özellikle vasiyetnamenin yapılmasına tanık olarak katılacak kimseler için salgın bir hastalık tehlikesinin olduğu durumlarda tanıkların vasiyetnamenin yapılmasına birlikte gelme ve vasiyetçiyle doğrudan temas etme zorunlulukları *testamentum pestis tempore conditum*<sup>137</sup> (salgın hastalık zamanında yapılan vasiyetname) ile ortadan kaldırılmıştır.<sup>138</sup>

### c) Praetor Vasiyetnamesi

*Mancipatio* ile yapılması zorunlu olan *testamentum per aes et libram*, oldukça sıkı ve karışık şekil şartları içerdiği için ilerleyen dönemlerde şekil şartlarına uyulmamaya ve *mancipatio*'nun diğer alanlarda uygulamadan kalkmaya başlaması ile vasiyetname yapılırken çoğunlukla *mancipatio*'ya başvurulmamaya başlanmıştır.

*Praetor* ise, vasiyetçinin iradesine önem vererek, *mancipatio*'nun şekil şartlarına uyulmaksızın yapılan vasiyetnameleri geçerli kabul etmiştir. Bu anlamda, *mancipatio* yapılmaksızın, *tabulae*'nin beş tanık, bir *libripens* ve *familiae emptor* ile birlikte toplam

<sup>135</sup> **Di Marzo**, s.469; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.133, dn.49.

<sup>136</sup> Vasiyet alacaklıları ise *ius civile*'ye göre mirasçı olmadıkları için hem kendilerinin egemenliği altında bulunan kimseler hem de egemenlik ilişkisi içerisinde buldukları kimseler için vasiyetnamede tanıklık yapma hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.135.

<sup>137</sup> **Honig**, *testamentum pestis tempore conditum*'u veba salgını zamanında yapılan vasiyetname, *Küçükgüngör* ise salgın hastalık zamanında yapılan vasiyetname olarak ifade etmektedir. **Honig**, İndeksler, s.502; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.131-132.

<sup>138</sup> Bu vasiyetname ile yedi şahidin aynı zamanda hazır olmaları şartı kaldırılmıştır. **Honig**, Roma, s.231.

yedi kişi tarafından imzalanması, *testamentum per aes et libram*'ın *praetor* tarafından tanınması için yeterli görülmüştür.<sup>139</sup>

İlk zamanlarda tanıkların mühür ve isimlerini içeren vasiyetnamenin *praetor*'a gösterilmesi zorunlu iken, ilerleyen dönemlerde vasiyetnamenin mevcut olduğunun ispat edilmesi yeterli olmaya başlamıştır. M.Ö. 2.yy'den itibaren ise *praetor, mancipatio*'yu dikkate almaksızın, yedi tanık tarafından mühürlenmiş bir vasiyetnameyi gösterenlere, *bonorum possessio secundum tabulas* vermeye başlamıştır. Böylece geçerli olarak kurulabilmesi için, sadece yedi tanığın huzurunda düzenlenmesi yeterli olan *praetor* vasiyeti (*testamentum praetorium* veya *testamentum iuris praetorii*) ortaya çıkmıştır.

Klasik Hukuk Dönemi'nde ise *testamentum per aes et libram* ile *praetor* vasiyeti birlikte uygulanmıştır. Klasik Sonrası Hukuk Dönemi'nde ise *mancipatio* tamamen ortadan kalktığı için *ius civile* ve *praetor* hukuku<sup>140</sup> tarafından tanınan vasiyetler arasındaki tek fark, tanık sayısı olmuştur. *Praetor* vasiyeti yedi tanık önünde yapılmaya devam ettiği halde, *ius civile* vasiyetinde, *libripens* ve *familiae emptor, mancipatio* işlemiyle birlikte ortadan kalktığı için beş tanık yeterli sayılmaktaydı.

#### **d) Testamentum Militis (Asker Vasiyeti)**

*Iulius Ceasar* tarafından askerlere geçici bir süre için istedikleri şekilde vasiyet yapabilme izni verilmesinden sonra, *Titus* ve *Domitianus* da askerlere bu tür ayrıcalıklar tanınmış; *Nerva* ile *Traianus* zamanında ise askerlerin hukuken öngörülen şekil ve içeriğe ilişkin şartlara uymadan da vasiyet yapabilecekleri genel bir kural haline gelmiştir.

Bu dönemden sonra çıkarılan imparator emirnamelerinde, askerlerin yapacakları vasiyetler için özel düzenlemeler yer aldığı ve genel olarak, askerler tarafından hukuken

<sup>139</sup> Önceden tanıklar, vasiyetçinin gösterdiği *tabulae*'yi mühürlerler (*obsignare*) ve mühürlerinin yanına isimlerini yazarlardı. (*Adscribere*) **Küçükgüngör**, Testamentum, s.135-136.

<sup>140</sup> Roma Hukuku'nda *praetor* hukukunu ifade etmek için *ius praetorium* ve *ius honorarium* kavramları kullanılmaktadır. **Honig**, İndeksler, s.491.

öngörülen şartlara uygun olarak yapılmayan vasiyetlerin, askerlerin ödüllendirilmesi ve saflıklarının mazur görülmesi amacıyla geçerli olarak kabul edildiği görülmektedir.<sup>141</sup>

Askerler son arzularını, hukuken zorunlu sayıdaki tanık huzurunda açıklamak zorunda olmadıkları gibi, *familiae mancipatio* ve *nuncupatio testamenti*'nin şekil şartlarına da tabi değillerdi. Burada önemli olan şart, askerinin gerçekten vasiyet yapmak istemesi ve malları üzerinde yaptığı tasarrufun anlaşılmasıdır. *Institutiones*'teki bir kurala göre de asker vasiyetinde terekenin, kısmen vasiyet yolu ile kısmen de kanuni miras yolu ile geçebileceği kabul edilmiştir.<sup>142</sup>

*Testamentum militis*'te, vasiyetin içeriğine ilişkin şartlar bakımından da bir ayrıcalık tanınarak vasiyetin ilk hükmünün mirasçı ataması olmasına ilişkin zorunluluk; kanuni mirasçılığa, ehliyet durumuna ve verasete ilişkin kurallar ve özellikle hiç kimsenin kısmen mirasçı atayarak kısmen atamadan ölemeyeceğine (*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*) ilişkin ana prensip uygulanmamıştır.<sup>143</sup>

*Iustinianus* Dönemi'nde sadece seferde olan askerler için geçerli kabul edilen *testamentum militis*, askerliğin bitmesinden bir yıl sonra geçerliğini kaybederdi. Buna karşılık, bir askerinin *ignominiosus*<sup>144</sup> olması nedeniyle ordudan ayrılması durumunda, vasiyetnamenin bir yılın geçmesine gerek olmaksızın kendiliğinden geçersiz olacağı kabul edilmiştir.<sup>145</sup>

<sup>141</sup> Küçükgüngör, Testamentum, s.138.

<sup>142</sup> “*Ex parte testatus et ex parte intestatus decedere nequit nisi sit miles*” (Inst. 2.14.5) Honig, Roma, s.232.

<sup>143</sup> Honig, Roma, s.218.

<sup>144</sup> *Ignominiosus*, utandırıcı işler yaptığı için toplum içerisinde itibarını kaybetmiş olan kimselere verilen isimdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Umur, Lügat, s.83.

<sup>145</sup> Küçükgüngör, Testamentum, s.142-143.

### e) Iustinianus Dönemi Vasiyetname Şekilleri

Klasik Sonrası Dönem’de malvarlığının *mancipatio* ile devrinin ortadan kalkması sonucunda, *testamentum per scripturam* (yazılı vasiyet) ve *testamentum per nuncupationem* (sözlü vasiyet) adında iki vasiyetname şekli uygulanmıştır.<sup>146</sup>

*Testamentum per scripturam* öncelikle, vasiyetçi veya 3.kişi (*testamentarius*)<sup>147</sup> tarafından yazılmaktadır. Bu aşamadan sonra, vasiyetname açık veya kapalı olarak yedi ergin Roma vatandaşı tanığa sunulmakta ve vasiyetçi, tanıklar huzurunda vasiyetnamenin kendisine ait olduğunu beyan ederek vasiyetnameyi imzalamaktadır.<sup>148</sup> Bu aşamadan sonra tanıklar da vasiyetnameyi aynı zamanda mühürleyerek imzalamaktadır.<sup>149</sup>

*Testamentum per scripturam*’a, esas alınan şekil şartlarından tanık bulunması zorunluluğunun ve işlemin bir bütünlük taşımasının *ius civile*’den, imza atan tanıkların sayısının *praetor* hukukundan ve vasiyetçinin ve tanıkların, yazarak onaylama kuralının imparator emirnamelerinden gelmesi nedeni ile<sup>150</sup> *Iustinianus* tarafından *ius tripertitum* (üçlü hukuk) adı verilmiştir.<sup>151</sup>

*Testamentum per nuncupationem* ise, sadece vasiyetçinin irade beyanı yapılan ve son arzuların yedi tanığa bildirilmesiyle geçerlik kazanan bir vasiyetname şeklidir.<sup>152</sup>

*Iustinianus* Dönemi’nde, yazılı ve sözlü vasiyetname haricinde, hâkim veya *municipum magistra*’sı<sup>153</sup> önünde sözlü bir irade beyanı ile yapılan *testamentum apud*

<sup>146</sup> **Di Marzo**, s.470; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.144.

<sup>147</sup> Başkasının vasiyetnamesini kaleme alan bir kimsenin, vasiyetnameye kendi lehine bir hüküm koyması halinde, bu hüküm, *M.S. 16* yılında çıkarılan *senatusconsultum Libonianum* uyarınca batıl sayılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz **Küçükgüngör**, Testamentum, s.144; **Di Marzo**, s.470, dn.26.

<sup>148</sup> Vasiyetçinin yazı yazmayı bilmemesi durumunda işleme sekizinci bir tanık katılırdı. **Di Marzo**, s.470.

<sup>149</sup> *Iustinianus* Dönemi’nde ise bu kuralların açık bir zorunluluk olmadıkça uygulanmaması gerektiği ve özellikle vasiyetçinin kendi el yazısıyla yazdığı vasiyetnamenin vasiyetçi tarafından imzalanmasının zorunlu olmadığı kabul edilmiştir. **Di Marzo**, s.470; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.145-146.

<sup>150</sup> **Oğuzoğlu**, s.296; **Umur**, Miras, s.170; **Berger**, s.734; **Berki**, s.545; **Buckland**, s.286-287; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.146; **Di Marzo**, s.471; **Costa**, s.411. Ayrıca bunu ifade eden metnin (*Iust. Inst. 2.10.3*) önemi için bkz. **Di Marzo**, s.471, dn.28.

<sup>151</sup> **Buckland**, s.286; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.146; **Di Marzo**, s.471.

<sup>152</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.147.

<sup>153</sup> Roma Hukuku’nda *iudex* olarak da adlandırılan hakimler, Roma’da ve eyaletlerinde hem imparator adına hem de imparatorun yetkisine girmeyen anlaşmazlıkları çözüme kavuşturmakla sorumlu kimselerdir. *Magistra*’lar ise, adaletin sağlanması konusunda, anlaşmazlık yaşayan tarafların öncelikle huzuruna çıktıkları yüksek devlet memurlarıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzoğlu**, s.329 vd.



*acta conditum*<sup>154</sup> ve vasiyetin imperatora bildirilmesi suretiyle yapılan *testamentum principii oblatum* adı verilen farklı vasiyetname şekilleri de bulunmaktadır. Buna karşılık tanıkların katılımına gerek olmaksızın, tamamı ile vasiyetçinin el yazısıyla yazılmış olan *testamentum holographum*'a, istisnai ve başarılı olmayan girişimler dışında geçerlilik tanınmadığı ifade edilmektedir.<sup>155</sup>

*Testamentum ruri conditum* ile ise, köylerde ikamet eden kişilerin yazı yazmayı bilmemelerine rağmen vasiyetname yapmalarına imkân tanınmıştır. Beş tanık huzurunda yapılan bu vasiyetnamede en önemli konu, bütün tanıkların hazır bulunup vasiyetçinin iradesini öğrenmeleridir. Bu şartın yerine getirilmesi halinde tanıklar arasında yazı yazmayı bilen kişinin, diğer tanıkların yerine onların huzurunda imza atması kabul edilmiştir. Ancak tanıkların, vasiyetçinin iradesini öğrendikleri konusunda, vasiyetçinin ölümünden sonra yemin ederek tanıklık yapmaları zorunludur.<sup>156</sup>

Son olarak, bu dönemde *testamentum parentis inter liberos* adı verilen ve ana babanın çocukları arasından yaptığı ayrıcalıklı bir vasiyetname şekli bulunmaktadır. Bu vasiyetname için, vasiyeti yapan ana babanın tarih atması ve mirasçılarının isimlerini ve hisselerini yazmasının yeterli olduğu kabul edilmiştir.<sup>157</sup>

#### 4. Vasiyetnameden Dönme

Roma Hukuku'nun ilk zamanlarında, *testamentum*'un sadece yeni bir şekli işlem ile feshedilebileceği kabul edilmiştir.<sup>158</sup> M.S. 2.yy'nin ortalarında ise bu yaklaşım eski katılığını kaybederek, vasiyetçi tarafından kırılmış ve içinden ismi silinmiş bir atanmış

<sup>154</sup> M.S. 413 yılında, *Honorius* tarafından kabul edilen bir vasiyetnamedir. **Umur**, Lügat, s.209.

<sup>155</sup> **Buckland**, s.287; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.149; **Di Marzo**, s.471; **Umur**, Lügat, s.209.

<sup>156</sup> **Di Marzo**, s.473.

<sup>157</sup> *Ab intestato* mirasçı olan evlatlar arasında yapılan ve geçerli olması için baba ve bütün oğulları tarafından imza edilmiş olması gerekli olan *divisio parentis inter liberos* (ana babanın çocukları arasında yaptığı bir paylaşım) bir vasiyet olarak kabul edilmemiştir. **Di Marzo**, s.473.

<sup>158</sup> *Gaius* da şekilsiz beyanın, hukuken geçerli bir vasiyetnameyi bozmaya yeterli olmadığını; mirasçının vasiyetnameyi bağlayan ipliği koparmasına veya yazıyı silmesine karşın vasiyetnamenin geçerliliğini koruyacağını ifade etmektedir. **Di Marzo**, s.483; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.150.

mirasçının mirasa sahip olamayacağı kabul edilmiştir. İmparatorluk Hukuku'nda sıradan bir mektup dahi vasiyetnamenin iptali için yeterli görülmüştür.<sup>159</sup>

İkinci vasiyetname ile, ilk vasiyetnameden dönme için ikinci vasiyetnamede bir mirasçının belirlenmiş olması şart koşulmamıştır. Yeni vasiyetnamede bir mirasçının bulunmasının mümkün olması, eski vasiyetnamenin geçersiz olması için yeterli kabul edilmiştir. Dolayısıyla, atanmış mirasçının mirası kabul etmemesi veya kabul etmeden önce ölmesi durumunda yeni vasiyetname hüküm ifade etmese de vasiyetçinin aksi yöndeki iradesine bağlı olarak eski vasiyetname geçersiz hale gelirdi.<sup>160</sup>

Bir kimseye *bonorum possessio secundum tabulas* verilebilmesi için yedi Roma vatandaşı tanığın mühürleri ile mühürlenmiş bir vasiyetname bulunması zorunlu olduğu için bu mühürlerin kırılması halinde, *praetor* hukuku gereğince vasiyetname geçersiz sayılır ve *bonorum possessio* verilmezdi.<sup>161</sup> *Iustinianus* Dönemi'nde ise, mühürlerin kırılmasının, 3.kişinin fiiline veya tesadüfi olaylara değil, doğrudan vasiyetçinin ilk vasiyetten dönme iradesine dayanması gerektiği kabul edilmiştir.<sup>162</sup>

Hıristiyanlık devri imparatorluk hukukunda, bir vasiyetnamenin yapıldıktan on yıl sonra hükümsüz olacağı kabul edilmiştir. *Iustinianus* Dönemi'nde ise bu kural ortadan kaldırılarak, yapılmasından itibaren on yıl geçen bir vasiyetnamenin de geçerli olmaya devam ettiği kabul edilmiştir. Bu gibi vasiyetnamelerden dönme konusunda ise sıradan bir beyan yeterli görülmekle birlikte, bu beyanın üç şahit veya mahkeme huzurunda yapılabileceği kabul edilmiştir.<sup>163</sup>

---

<sup>159</sup> İmparatorluk ve özellikle *Iustinianus* Hukuku, vasiyetin vasiyetçi tarafından iptaline ilişkin liberal hükümler getirmiştir. *Iustinianus*, vasiyetin sözlü bir beyanla dahi iptalini kabul etmiştir. Bu beyan şahitler huzurunda olabileceği *Magistra* huzurunda da olabilirdi. Uygulamada ise bu beyanın daha çok *Magistra* önünde yapıldığı görülmektedir. **Oğuzoğlu**, s.298.

<sup>160</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.151.

<sup>161</sup> **Di Marzo**, s.483-484; *Ulpianus* ise, mühürleri bozulmuş bir vasiyetnamenin yeniden mühürlenmesi halinde hem *ius civile* hem de *praetor* hukuku gereğince geçerli olacağını ifade etmiştir. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.153.

<sup>162</sup> **Di Marzo**, s.484; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.154.

<sup>163</sup> **Di Marzo**, s.484; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.157.

M.S.439’da ise, İmparator **II. Theodosius** ve **III. Valentinus** tarafından çıkarılan emirnamelerde; “vasiyetnamenin değil vasiyetçinin iradesinin üstün tutulması (*non quasi testamentum sed quasi voluntatem intestati valere sancimus*)” yaklaşımı benimsenerek birinci vasiyette dikkate alınmamış olan **ab intestato** mirasçılarının, ikinci vasiyette dikkate alınmaları durumunda, ikinci vasiyetin hukuken öngörülen şartlara aykırı yapılmasına rağmen geçerli olacağı ve birinci vasiyeti geçersiz kılacağı kabul edilmiştir.<sup>164</sup>

Askeri hukuk kuralları uyarınca yapılan vasiyetnamelerden dönme için ise, yeni bir vasiyetname yapılması yerine, vasiyetnamede yer alan yazının silinmesi veya başka bir şekilde beyan edilen irade beyanı (*nuda voluntas*, çıplak irade) yeterli görülmüştür.<sup>165</sup>

## 5. Vasiyetnamenin Hükümsüzlüğü

Vasiyetnamenin hükümsüzlüğü olarak ifade edilen bazı durumlarda vasiyetname, geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurmamaktadır. Hükümsüzlük halleri, vasiyetnamenin yapıldığı anda mevcut olabileceği gibi sonradan da ortaya çıkabilir.

Ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetinin (*testamenti factio activa*) bulunmaması, vasiyetname için öngörülen şekil şartlarına uyulmaması ve vasiyetnamede mirasçı atama tasarrufunun bulunmaması, vasiyetnamenin yapıldığı andan itibaren hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaktadır.

Vasiyetnamenin yapıldıktan daha sona hükümsüz hale gelmesi konusunda ise vasiyetçinin vasiyetnameden dönmesi ve daha önceki tarihli bir vasiyetnamenin ortadan kaldırılmaksızın yeni bir vasiyetname yapılması başlıca örnek olarak gösterilebilir.

Ölüme bağlı tasarruf yapan bir kimsenin, daha sonradan *capitis deminutio*’ya uğraması halinde de vasiyetname sonradan hükümsüz hale gelmektedir. (*Testamentum irritum*)<sup>166</sup> Bu konuda vatandaşlık hakkının kaybedilmesi (*capitis deminutio media*) veya

<sup>164</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.155; **Di Marzo**, s.484.

<sup>165</sup> **Buckland**, s.287; **Di Marzo**, s.484; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.158.

<sup>166</sup> Yapıldığı sırada geçerli olan, ancak daha sonra vasiyetnameyi yapanın hak ehliyetini yitirmesi nedeniyle batıl hale gelen vasiyetnamedir. **Günel**, Vasiyet, s.434; **Umur**, Lügat, s.209-210.

egemenlik altına girilmesi (*capitis deminutio maxima*) ile *capitis deminutio*'ya uğrama<sup>167</sup> açısından bir farklılık yoktur. Bu ehliyetin sonradan kazanılması da eski vasiyetnameyi geçerli hale getirmemektedir; ancak bu durumda yeni bir vasiyetname yapılabilir. Ayrıca vasiyetnamenin *edictum*'un<sup>168</sup> şartlarına sahip olması durumunda, *praetor* tarafından *bonorum possessio secundum tabulas* tanınacağı ifade edilmektedir.<sup>169</sup>

Atanmış mirasçıların mirası reddetmesi, mirasçılık ehliyetlerinin olmaması ve vasiyetçiden önce ölmeleri de vasiyetnameyi sonradan hükümsüz hale getirmektedir. Buna *testamentum destitutum* veya *desertum* adı verilmektedir.<sup>170</sup>

Vasiyetçinin durumu değişmediği halde bizzat vasiyetnamenin geçerliliğini ihlal eden bir sebep halinde vasiyetname bozulmuş (*testamentum ruptum*)<sup>171</sup> olur. Bir kimsenin vasiyetname düzenledikten sonra *sui iuris* veya baba egemenliği altında bulunan bir kimseyi evlat edinmesi durumunda vasiyetname, başlangıçta mevcut olmayan bir *suus heres*'in<sup>172</sup> bu işlem sonucunda ortaya çıkmasına bağlı olarak geçersiz sayılırdı.<sup>173</sup>

## 6. Vasiyetnamenin Açılması

İmparator *Augustus* tarafından M.S. 6 yılında çıkartılan *Lex Iulia de Vicesima Heridatatum* veya *Lex Iulia Vicesimaria* ile vasiyetnamenin açılmasına ilişkin bazı şekli hükümlerin getirilmiştir. Bu kanun hükümleri uyarınca, ana baba ve çocuklar arasındaki vasiyetnameler ile mirastaki çok küçük hisseler haricinde, Roma vatandaşlarının yapmış oldukları vasiyetnameler %5 vergiye tabi tutulmuştur.<sup>174</sup>

<sup>167</sup> *Capitis deminutio*'nun sebepleri ve sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Honig**, Roma, s.63 vd.

<sup>168</sup> *Edictum* kavramı, kelime olarak beyanname anlamına gelmektedir. **Honig**, İndeksler, s.487.

<sup>169</sup> **Koschaker/Ayiter**, s.376.

<sup>170</sup> **Umur**, Lügat, s.209.

<sup>171</sup> Yapıldığı sırada geçerli olmakla beraber, bizzat vasiyetçi tarafından feshedilen veya bir *heres suus*'un doğması ile hükmünü kaybeden vasiyetnamedir. **Umur**, Lügat, s.210.

<sup>172</sup> *Suus heres, paterfamilias*'ın hakimiyeti altında iken onun ölümü ile *sui iuris* hale gelen mirasçıya verilen isimdir. **Umur**, Lügat, s.82.

<sup>173</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.159.

<sup>174</sup> **Umur**, Lügat, s.120; **Di Marzo**, s.485; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.160-161.

Bu kanun ile vasiyetname, vasiyetçinin ölümünden sonra üçüncü veya beşinci günler arasında, vasiyetname yapılmasına tanık olarak katılmış olan kimselerin katılımı ile vergi memuru önünde açılmaktadır. Vasiyetname açılıp okunduktan sonra ise bir kopyası korunmak üzere alınır.

Bir vasiyetnamenin *Lex Iulia* hükümlerine aykırı olarak açılması ve okunması durumunda ise, bunu yapan kimsenin para cezası ile cezalandırılacağı ifade edilmektedir.

*Lex Iulia* ile yaptırıma bağlanan bu verginin kolaylıkla toplanabilmesi amacı ile İmparator *Hadrianus* tarafından atanmış mirasçılara, bu verginin hemen ödemesi durumunda, vasiyetçinin ölümü anında sahip oldukları malların zilyetliği verilmiştir.

*Iustinianus* Dönemi'nde ise *Lex Iulia* yürürlükten kaldırılarak, zilyetliğin vasiyetnamenin ilanından itibaren bir yıl içerisinde talep edilmesinin zorunluğu olmadığı, terekenin tespiti durumunda malların zilyetliğinin hukuken en fazla hakkı olan kimseye verileceği kabul edilmiştir.<sup>175</sup>

M.S. 10 yılında çıkartılan *senatusconsultum Silanianum* ile vasiyetçinin cinayet sonucu ölmesi durumunda vasiyetnamenin, ölen kimsenin aynı çatı altında yaşayan kölelerinin işkenceye tabi tutulduktan sonra; işkence sonucunda katilin bulunamaması durumunda ise ölen kimsenin yardımına koşmayan kimselerin idam edilmesinden sonra açılması gerektiği kabul edilmiştir.<sup>176</sup>

---

<sup>175</sup> *Lex Iulia*'nın yürürlükten kaldırılmasına rağmen uygulanmaya devam edildiği ifade edilmektedir. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.164; **Di Marzo**, s.485.

<sup>176</sup> Katilin kim olduğunu haber veren köleye, *magistra* kararı ile özgürlük verilirdi. **Umur**, Lügat, s.194; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.165.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### MADDİ ANLAMDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

#### A. MİRASÇI ATAMA

##### 1. Genel Olarak

Roma Hukuku'nda ölüme bağlı bir tasarrufun geçerli olabilmesi için, öngörülen şekil şartlarına uygun olarak yapılan bir vasiyetnamenin varlığı tek başına yeterli değildir. Bir vasiyetnamenin geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurabilmesi için, vasiyetnamenin içeriğinde geçerli olarak yapılan bir mirasçı atama tasarrufunun bulunması zorunludur. Bu anlamda vasiyetnamelerin başlıca içeriği niteliğindeki mirasçı atama tasarrufunun Roma Hukuku açısından çok büyük bir önemi bulunmaktadır.

Mirasçı atama tasarrufu, geciktirici bir şarta veya gerçekleşme zamanı belirsiz bir vadeye bağlanabilirdi; ancak gerçekleşme zamanı belli bir vadeye veya gerçekleşmesi durumunda mirasçılığı sona erdirecek bozucu bir şarta<sup>177</sup> bağlanamazdı.<sup>178</sup> Aksi halde, bu hükümler yazılmamış sayılır ve mirasçı atama işlemi geçerli olmaya devam ederdi.<sup>179</sup> Dolayısıyla Roma Miras Hukuku'nda bir kere kazanılan mirasçılık sıfatı, kesin olarak kazanılır ve kaybedilmezdi.<sup>180</sup> “(*Semel heres semper heres, bir defa mirasçı olan daima mirasçıdır.*)”

Ayrıca -ölümünden beş sene sonra veya şu tarihten itibaren veya şu tarihe kadar mirasçım olsun- gibi ifadelerle, belirli bir vadeden itibaren veya belirli bir vadeye kadar yapılan mirasçı atamaları da kabul edilmemektedir. Bu şekilde yapılan tasarruflardaki

<sup>177</sup> Roma Hukuku'nda geciktirici (taliki) şarta *conditio suspensiva*, bozucu (infisahi) şarta ise *conditio resolutive* denilmektedir. **Karadeniz Çelebican**, s. 245.

<sup>178</sup> Roma Hukuku'nda hukuki bir işlemin bozucu bir şarta bağlanmasının sonuçları geciktirici şart ile sağlandığı için, şart olarak sadece geciktirici şart düşünülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Karadeniz Çelebican**, s.246; Askerler gerçekleşme zamanı belli bir vadeye veya gerçekleşmesi durumunda mirasçılığı sona erdirecek bozucu bir şarta bağlı vasiyetname yapabilirlerdi. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.167, dn.2.

<sup>179</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.167; **Di Marzo**, s.474.

<sup>180</sup> **Koschaker/Ayiter**, s.368; **Di Marzo**, s.474; **Küçükgüngör** ise, *fideicommissum*'lar ile bu şekilci kuralın uygulamadan giderek etkinliğini kaybettiğini savunmaktadır. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.168, dn.3.

süre belirlemeleri gereksiz olarak görülerek, mirasçının kayıtsız şartsız olarak mirasçı olarak atandığı kabul edilmektedir.

Klasik Hukuk Dönemi'nin sonlarına kadar, vasiyetnamede yer alan ilk tasarrufun mutlaka mirasçı atamaya ilişkin olması zorunlu kabul edilerek vasiyette mirasçı atamasına ilişkin hükümden önce yapılmış bütün tasarruflar geçersiz sayılmıştır.

**Iustinianus** Dönemi'nde ise, vasiyetçinin iradesi dikkate alınmaya başlanarak mirasçı atama ile vasiyetteki diğer tasarrufların eşit düzeyde olduğu kabul edilmiştir.

**C. Iust. 6.23.24:** “*Ambiguitates, quae vel imperitia vel desidia testamenta conscribentium oriuntur, reseandas esse censemus et, sive institutio heredum post legatorum dationes scripta sit vel alia praetermissa sit observatio non ex mente testatoris, sed vitio tabellionis vel alterius qui testamentum scribit, nulli licentiam concedimus per eam occasionem testatoris voluntatem subvertere vel minuere.*”

**C. Iust. 6.23.24:** “*Vasiyetnameleri yapan kişilerin bilgisizliği veya ihmali sebebiyle ortaya çıkan tereddütlerin giderilebileceğini düşünüyoruz. Bu sebeple hiç kimseye, legatum'dan sonra mirasçı atama işlemi yapılması veya bir başka zorunluluğun vasiyetçinin kastı olmaksızın ihmal edilmesi sebebiyle, vasiyetçinin vasiyetini iptal etme yetkisi vermiyoruz ve vasiyetçinin iradesinin onun adına bir kenara bırakılamayacağı veya değiştirilemeyeceğine hükmediyoruz. Ancak bir noterin (tabelliones) veya belgeyi düzenleyen bir başka kimsenin hilesi varsa durum değişir.*”

## 2. Şekli

Latince ve doğrudan doğruya emredici nitelikte (*imperative et directa verba*) ve belli sözler kullanarak yapılan<sup>181</sup> mirasçı atama tasarrufunda, en eski formül olan “**Titius**

---

<sup>181</sup> Küçükgüngör, Testamentum, s.170; Di Marzo, s.474.

*heres esto*” ya da *“Titus heres sit”* (*Titius mirasçı olsun*) veya *“Titium heredem esse iubeo”* (*Titius’un mirasçı olmasını emrediyorum*) şeklindeki ifadelerin kullanılması zorunludur. Buna karşılık *“Titium heredem instituo”* (*Titius’u mirasçı atıyorum*) veya *“Titium heredem facio”* (*Titius’u mirasçı yapıyorum*) gibi ifadeler reddedilmiş; *“Titium heredem esse volo”* (*Titius’un mirasçı olmasını istiyorum*) şeklindeki ifade ise hiçbir zaman kabul edilmemiştir.<sup>182</sup>

Mirasçı atama tasarrufunun mutlaka belirli sözcükler kullanılarak yapılması kuralı, M.S. 320 yılında *Constantinus* tarafından çıkartılan bir emirname ile anlamsız kabul edilerek yürürlükten kaldırılmış ve vasiyetçinin iradesine daha fazla önem verilerek bu iradenin herhangi bir şekilde ortaya konulabileceği kabul edilmiştir.<sup>183</sup>

**II. Theodosius** zamanında çıkartılan başka bir emirname ile de mirasçı atama tasarrufunun mutlaka Latince yapılması zorunluluğu ortadan kaldırılarak, belirli mal bırakma vasiyeti (*legatum*), özgürlük tanıma (*directae libertatis*) ve vasi tayini (*dationes tutorum*) gibi tasarruflarda Yunanca dilinin kullanılması mümkün hale gelmiştir.<sup>184</sup>

### 3. Mirasçı Atanan Kişinin Belirlenmesi

Roma Hukuku’nda, mirasçı atanan kimsenin kim olduğunun anlaşılması şartı ile, vasiyetnamede bu kimsenin isminin açıkça belirtilmesi zorunlu değildir.<sup>185</sup> Buna karşılık, hakaret içerecek bir sıfatla mirasçı atanması ise bu sıfatın aynı zamanda o kimsenin şahsını gösteren kelimelerle birlikte kullanılması haricinde geçerli değildir.<sup>186</sup>

Bir başkasının yanlışlıkla mirasçı atanması halinde bu tasarruf geçerli değildir;<sup>187</sup> bun karşılık mirasçı atamak istenilen kimsenin vasıflarında hataya düşülmesi durumunda mirasçı atama geçerli olurdu.

<sup>182</sup> **Watson**, s.41; s.145 vd.; **Talamanca**, s.727; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.170.

<sup>183</sup> **Günel**, Vasiyet, s.435 ve s.435, dn.42.

<sup>184</sup> **Muirhead**, s.206; **Di Marzo**, s.475; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.172; **Umur**, Ders Notları, s.513.

<sup>185</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.173; **Umur**, Ders Notları, s.513.

<sup>186</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.173; **Di Marzo**, s.475.

<sup>187</sup> **Umur**, Ders Notları, s.513.



*D.28.5.9 pr. (Ulpianus 5 ad sab.): “Quotiens volens alium heredem scribere alium scripserit in corpore hominis errans, veluti ‘frater meus’ ‘patronus meus’, placet neque eum heredem esse qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum quem voluit, quoniam scriptus non est.”*

*D.28.5.9 pr.: “Bir mirasçı atamak isteyen kişinin, kişide hataya düşerek (örneğin; kardeşim, efendim) bir başkasını mirasçı ataması durumunda, bunlardan hiçbirinin mirasçı olmayacağına karar verilir. Vasiyette zikredilen kimse, vasiyetçinin onu mirasçı atama yönünde iradesi olmadığı için; vasiyetçinin atamak istediği kimse ise vasiyette zikredilmediği için mirasçı olmaz.”*

Tasarrufun sebebine ilişkin hatada ise imparatorların farklı uygulamalar yaptığı görülmektedir. İmparator emirnameleri ile bu tür hatanın mirasçı atama işlemi geçersiz kılacağı ve mirasın, vasiyetçi hataya düşmeseydi mirasını bırakacağı kimseye ait olacağı kabul edilmiştir. Ancak bu durumda, vasiyetin bütünü yerine sadece mirasçı atama tasarrufu geçersiz sayılarak mirasçı, bu vasiyette yer alan diğer mal vasiyetlerini yerine getirmekle yükümlü tutulmuştur.<sup>188</sup>

Atanacak mirasçının, vasiyetçi tarafından belirlenmesi zorunludur; dolayısıyla belirleme işlemi bir başka kişinin iradesine bırakılmazdı.<sup>189</sup> Bazı özel durumlarda ise bu tür mirasçı atama tasarruflarının geçerli olacağı hukukçular tarafından kabul edilmiştir.<sup>190</sup>

Mirasçı atama tasarrufu ile tek bir kişi mirasçı olarak atanabileceği gibi birden çok kişi de mirasçı olarak atanabilirdi. Tek bir kişinin mirasçı atanması halinde, vasiyetçi bu kişiyi malvarlığının sadece bir bölümü için mirasçı atamış olsa da atanmış mirasçı malvarlığının tamamını kazanırdı.<sup>191</sup>

<sup>188</sup> **Buckland**, s.296; **Di Marzo**, s.475; **Arangio-Ruiz**, s.526; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.174.

<sup>189</sup> **Di Marzo**, s.476; **Umur**, Roma, s.172; **Arangio-Ruiz**, s.526; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.175.

<sup>190</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.175.

<sup>191</sup> **Di Marzo**, s.476; **Umur**, Ders Notları, s.514.

Birden çok mirasçı atandığı takdirde, bu kişilerin tamamının veya sadece birisinin payı vasiyetçi tarafından belirlenebileceği gibi böyle bir belirleme hiç yapılmayabilirdi.<sup>192</sup> Atanmış mirasçılarının miras payları ayrı ayrı belirlenmediği takdirde, tereke, *as*'tan<sup>193</sup> (*on iki unciae*) az veya fazla olacak şekilde paylaşılabilirdi. Buna göre, ilk olarak tereke *as*'tan az olacak şekilde mirasçılara arasında paylaştırılmışsa, artan kısım *pro rata* (paylar oranında) mirasçılar arasında dağıtılırdı. Vasiyetçinin mirasçı olarak iki kişiyi ataması durumunda, bunlardan birinin  $\frac{1}{4}$  (*ex quadrante, 3 unciae*), diğerinin ise  $\frac{1}{2}$  (*ex semisse, 6 unciae*) oranında mirastan pay alacağı kararlaştırılmışsa, geriye kalan üç *unciae*, bu iki mirasçı arasında paylar arasındaki ortan dikkate alınarak paylaşılırdı. Buna göre birinci mirasçı üç *unciae*'nin birinin, diğer mirasçı ise kalan ikisini alırdı. Miras paylarından daha fazlası için mirasçı atanması durumunda ise, bu fazlalık her birinin payından payı oranında tenkis edilirdi.<sup>194</sup>

**D.28.5.13.4 (Ulpianus 7 ad sab.):** “*Sed si excesserit in divisione duodecim uncias, aequae pro rata decrescet: ut puta me ex duodecim unciis heredem, te ex sex scripsit: ego hereditatis habeo bessem, tu trientem.*”

**D.28.5.13.4:** “*Eğer vasiyetçi mirasını onikiden fazla unciae'ye bölmüşse, pro rata bir tenkis yapılır; örneğin, beni oniki pay, seni altı pay için mirasçı atamışsa, ben sekiz pay, sen de dört pay almaya yetkili olursun.*”

Birden fazla mirasçı atanmasına rağmen, sadece bir kısmının payları belirlenmiş ise terekenin bütünü, daha çoğunun veya daha azının paylaşılmasına göre bir ayırım yapılırdı. Terekenin daha azı paylaşılmışsa, hissesiz mirasçılara artan kısım bırakılırdı.

<sup>192</sup> Arangio-Ruiz, s.527; Küçükgüngör, Testamentum, s.177; Buckland, s.299 vd.

<sup>193</sup> Roma Hukuku'nda mirasta malvarlığının tamamına *as* denilir ve on iki *unciae*'ye ayrılırdı. İki *unciae*'ye veya *as*'ın altıda birine *sextans*, üç *unciae*'ye veya *as*'ın dörtte birine *quadrans*, dört *unciae*'ye veya *as*'ın üçte birine *triens*, beş *unciae*'ye *quincunx*, altı *unciae*'ye veya *as*'ın yarısına *semis* (*semis as*), yedi *unciae*'ye *septunx*, sekiz *unciae*'ye veya *as*'ın üçte ikisine *bes*, dokuz *unciae* veya *as*'ın dörtte üçüne *dodrans*, on *unciae*'ye ve *as*'ın altıda beşine *dextans*, on bir *unciae*'ye veya *as*'tan bir *unciae* eksliğine *deunx* denilirdi. Di Marzo, s.476.

<sup>194</sup> Küçükgüngör, Testamentum, s.177-178.

Buna karşılık terekenin tümü paylaşılmışsa,<sup>195</sup> vasiyetçinin terekeyi iki *as*'a ayırdığı olduğu kabul edilir ve hisseli mirasçılara birinci, diğerlerine ise ikinci *as* verilir.

Terekenin daha az payı üzerinde tasarrufta bulunulan durumlarda, pay oranı belirlenmeyen mirasçı, geriye kalan kısım üzerinde mirasçı olurdu. Terekenin bütünü aşacak şekilde bir paylaşırma söz konusu olduğunda ise tereke, çift miktarda *unciae* (yirmi dört) olarak (*as dupondium*) hesap edildikten sonra, payı belirlenmemiş mirasçıya *as*'ın bu rakama tamamlanması için kalan miktar verilir, daha sonra bütün mirasçıların payları *as*'a tamamlanmak üzere yarısı oranında indirilirdi<sup>196</sup>

Birden fazla mirasçı atamasına rağmen, vasiyetçinin, bunların hiçbirinin payını belirlememiş olması durumunda, her birinin eşit pay almasını istediği anlaşılırdı.

**D.28.5.9.12 (Ulpianus 5 ad sab.):** “*Heredes iuris successores sunt et, si plures instituantur, dividi inter eos a testatore ius oportet: quod si non fiat, omnes aequaliter heredes sunt.*”

**D.28.5.9.12:** “*Mirasçılara kanuni haleftirler ve birden fazla atanması durumunda, bunların kişisel hakları, onlar arasında vasiyetçi tarafından paylaşılmalıdır. Zira bunu yapmazsa, onların her biri eşit payla mirasçı olurlar.*”

Atanmış mirasçılardan birisinin vasiyetçiden önce ölmesi, ehliyetini kaybetmesi veya mirastan feragat etmesi halinde, bu mirasçıya düşecek pay, diğer mirasçıların paylarına, payları oranında eklenir. Bu şekilde ortaya çıkan artış (*ius adcrendi*), mirasçılık sıfatına bağlı olarak kendiliğinden gerçekleşirdi.<sup>197</sup>

<sup>195</sup> *Paterfamilias*'ın ölümünden sonra mirasçıların terekeyi paylaşmayarak aile birliğini devam ettirmeleri mümkündür. Bu şekilde ortaya çıkan ve miras ortaklığı olarak nitelendirilebilecek bu duruma *consortium ercto non cito* adı verilmektedir. **Atak, A.S.:** Consortium Ercto Non Cito, Prof.Dr.Belgin ERDOĞMUŞ'a Armağan, (Der.: Doç.Dr.M.Murat İnceoğlu), İstanbul 2011, s.19.

<sup>196</sup> **Di Marzo**, s.477; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.179-180.

<sup>197</sup> **Günel**, Vasiyet, s.436; **Di Marzo**, s.477; **Umur**, Roma, s.172; *Ius adcrendi*, vasiyetçi tarafından tasarruflara bağlı olarak sınırlanabilirdi. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.181.

#### 4. Belirli Mallar İçin Mirasçı Ataması

Mirasçı atama tasarrufunun, terekedeki bir veya birkaç mal için (*ex re certa*) de yapılabilirdi. Ancak bu işlemin mirasçı atamanın niteliği ile bağdaşmadığı ve mirasçı atama tasarrufunun niteliğine uygun olmadığı ifade edilmiştir. Bu düşünce nedeni ile bir veya birkaç mal için mirasçı atamada bu tasarruflarının geçersiz olması gerekirken, Roma Hukuku'nda bu hükümler hiç yazılmamış gibi işlem görmeye başlamış ve sadece belli bir mal için mirasçı atanana kişinin tam anlamıyla mirasçı olarak atandığı kabul edilmiştir.<sup>198</sup>

*D.28.5.1.4 (Ulpianus 1 ad sab.): "Si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio detracta fundi mentione."*

*D.28.5.1.4: "Eğer bir kimse sadece bir taşınmaz için mirasçı atanmışsa, bu taşınmaz zikredilmemiş gibi mirasçı atanmış olur."*

Belirli bir şeyin hariç tutularak bir kimsenin mirasçı atanabilmesi (*excepta certa re*) mümkün olmakla birlikte bu hüküm yok sayılarak mirasçı atama işlemi bütünü ile geçerli olurdu.<sup>199</sup>

Klasik Hukuk Dönemi'nin sonlarına doğru ise, vasiyetçinin iradesine daha fazla önem verilerek belirli mallar için mirasçı atanana kişiler lehine düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre mirasçılara arasında tereke paylaştırıldıktan sonra geriye herhangi bir mal kalmıyorsa, hakimini paylaşırma yapılırken her mirasçıya, vasiyetçi tarafından vasiyet edilen malları vermesi gerektiği kabul edilmiştir.<sup>200</sup>

*Iustinianus* Dönemi'nde de belirli mallar için tek mirasçı atamasının geçerliliği prensibi kabul edilerek uygulanmaya devam edilmiştir. Ancak Klasik Hukuk Dönemi'nin sonlarında, atanmış mirasçı lehine bazı hükümler de kabul edilerek bu tür bir tasarruf ön vasiyet olarak değerlendirilerek diğer mirasçılara bunun gereğini yerine getirme

<sup>198</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.183; **Talamanca**, s.728.

<sup>199</sup> Bu kural, bir kimsenin terekede yer alan bir malın veya malların belli bir payı için mirasçı atanması durumunda da uygulanmaktadır. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.183.

<sup>200</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.185.

yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca belirli bir mal için mirasçı atanan kimseler ile belirli bir pay için mirasçı atananların bir arada bulunması halinde, belirli bir mal için mirasçı atanan kimseler ayrıcalık tanınmış ve bunların belirli mal bırakmaya yönelik tasarruftan öncelikle yararlanacakları kabul edilmiştir. (*Legatorium loco*)<sup>201</sup>

## 5. Kölelerin Mirasçı Atanması

Kölelerin, efendileri tarafından mirasçı olarak atanmaları mümkündür.<sup>202</sup> Ancak efendilerin köleleri lehine mirasçı atama tasarrufunda bulunabilmeleri için aynı zamanda kölelerine özgürlüklerinin de verilmesi gerekmektedir.

*Ulpianus, Regulae 22.7: “Servos heredes instituere possumus nostros cum libertate, alienos sine libertate, communes cum libertate vel sine libertate.”*

*Ulpianus, Regulae 22.7: “Kölelerimizi mirasçı atayabiliriz: kendimize ait olanları özgürlük vererek, başkalarına ait olanları özgürlük vermeden ve müşterek olarak sahip olunanları özgürlük vererek veya vermeyerek.”*

Klasik Hukuk Dönemi’nde kendisine özgürlük verilmeden mirasçı olarak atanan kölelerin, azat edildikten sonra da mirasçı olamayacağı kabul edilmektedir. *Iustinianus* Dönemi’nde ise kölenin mirasçı atanması durumunda, bu tasarrufun aynı zamanda özgürlüğün verildiği anlamına da geldiği sonucuna ulaşılmıştır.<sup>203</sup>

<sup>201</sup> **Buckland**, s.296, dn.9; **Di Marzo**, s.479.

<sup>202</sup> Bir başkasına ait kölenin de mirasçı atanması mümkündür. Ancak bir başkasına ait olan kölenin mirasçı atanabilmesi için, köle sahibinin *testamenti factio passiva*’ya sahip olması gerekirdi. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.191.

<sup>203</sup> *Iustinianus* Dönemi’nde kölenin vasi tayin edilmesi, aynı zamanda özgürlüğünün verildiği anlamına gelirdi. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.190.

## 6. İkameler (*Substitutio*)

### a) Genel Olarak

Ölüme bağlı tasarruf ile bir kimsenin geciktirici şarta bağlı olarak mirasçı atanmasının en önemli örneğini ikameler (*substitutio*)<sup>204</sup> oluşturmaktadır. *Substitutio* kavramı, ilk sırada mirasçı atanan kişinin mirasçı olmaması veya olamaması durumunda belirlenen bir başka kişinin mirasçı olmasını (*heres substitutio*) ifade etmektedir.<sup>205</sup>

Klasik Hukuk Dönemi'nde yedek mirasçı atama (*substitutio vulgaris*) ve küçüklerle ilişkin ikame (*substitutio pupillaris*) olmak üzere iki tür ikame bulunmaktadır. *Iustinianus* Dönemi'nde ise *substitutio quasi pupillaris* isminde üçüncü bir ikame türü ortaya çıkmıştır.

### b) Yedek Mirasçı Atama

Yedek mirasçı atama (*substitutio vulgaris*, alelade ikame), ölüme bağlı tasarruf yapan kimsenin, atadığı mirasçının (atanmış, ön mirasçı; *primus heres, institutus*) mirası istememesi veya mirası kazanmasını engelleyen bir durumun ortaya çıkması halinde, mirası kazanması için ikinci bir mirasçı (yedek mirasçı, *secundus heres, substitutus*) atamasıdır. İkinci mirasçı, ön mirasçının mirasçı olamaması veya mirası istememesi şartlarına bağlı olarak geciktirici bir şart ile mirasçı olarak atanmaktadır.<sup>206</sup>

*Iust. Inst. 2.15 pr.: "Potest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere, ut puta -si ille heres non erit, ille heres esto-: et deinceps in quantum velit testator substituere potest"*

<sup>204</sup> *Substitutio* kavramı, *substituto* (sub statuo) ve *instituto* (in stituo) kavramlarının bir araya gelmesi ile ortaya çıkmıştır. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.192.

<sup>205</sup> **Di Marzo**, s.479.

<sup>206</sup> **Berger**, s.721; **Talamanca**, s.732; **Koschaker/Ayiter**, s.370; **Di Marzo**, s.479.

*Iust. Inst. 2.15 pr.:* “Bir kimse vasiyetname ile çeşitli derecelerden miras atayabilir; mesela -şu kimse mirasçım olmazsa, şu kişi olsun”; böylece vasiyetçi, istediği kadar ikamelerde (*substitutio*) bulunabilir”<sup>207</sup>

Bu tür tasarruflarda, birinci mirasçının belli bir süre içerisinde mirası kabul ettiğini açıklaması (*cretio*)<sup>208</sup> gerekirdi. Aksi takdirde ikinci mirasçı atanmış kişi (*secundus heres, substitutus*) mirasçı olurdu.

Yedek mirasçı atamadaki en önemli şart, ön mirasçının mirası kazanmamış olmasıdır. Çünkü, ön mirasçı mirası kazandıktan kısa bir süre içerisinde ölse dahi, ikinci mirasçının mirası kazanması mümkün değildir.

Yedek mirasçı atama ile birden fazla derecede mirasçı ataması yapılması mümkündür. Örneğin, ikinci derecedeki mirasçının, mirasçı olmaması veya olamaması durumunda mirasçı olarak, üçüncü sırada bir kimse<sup>209</sup> (*tertius heres*) belirlenebilirdi. Ayrıca bir tek ön mirasçıya bir tek ikameli mirasçı atanabileceği gibi, birden fazla sayıdaki ön mirasçılar için, birden fazla ikameli mirasçı da belirlenebilirdi.

Vasiyetçi, ölüme bağlı tasarrufunda mirasçı olarak atadığı kişinin *cretio* işlemini yapmaması durumunda mirasçı olmaktan çıkacağına ilişkin kesin bir ifade kullanmasına rağmen mirasçı atanmış kişi tarafından bu beyan yerine getirilmezse, mirasçılık hakkı ortadan kalkar ve ikinci mirasçı tam olarak mirasçı olurdu. İlk mirasçının *cretio* işlemini yapmak yerine mirasçı gibi hareket etmesi de yeterli değildir. Ancak vasiyetçi, mirasçı atadığı kişinin mirası kabul ettiğini beyan etmemesi durumunda mirasçı olmaktan çıkacağını açıkça belirtmediği durumlarda (*cretio imperfecta*) atanmış mirasçı *cretio*'yu

<sup>207</sup> **Umur**, Institutiones, s.141.

<sup>208</sup> *Cretio*, ihtiyari mirasçılarının mirası kabul ettiklerini gösteren ve şahit huzurunda yapılan sözlü ve şekle tabi işlemdir. **Umur**, Lügat, s.51; **Berki**, s.558.

<sup>209</sup> Ön mirasçının ikame mirasçıdan önce ölmesi veya ikame mirasçının ön mirasçıdan önce ölmesi durumunda, her iki hisse için de ikame edilmiş sayılırdı. Benzer şekilde, ilk mirasçılar vasiyetçiden önce ölürse, son ikame mirasçı hem ilk mirasçının hem de onun ikame mirasçısının yerine geçerdi. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.196-197.

yapmaz; ancak mirasçı gibi hareket ederse (*pro herede gestio*) ikinci mirasçı ile birlikte eşit pay ile mirasçı olurdu.

### c) Küçüklere İlişkin İkame (*Substitutio Pupillaris*)

Roma Hukuku'nda ölüme bağlı tasarruf ile yapılabilen ikamelerin ikinci türü olan *substitutio pupillaris*'te, *paterfamilias* tarafından ergenlik çağına ulaşmamış oğlu için yedek mirasçı ikamesi yapılmaktadır.

Bu tasarruf ile *paterfamilias*, bir taraftan oğlunun kendisine mirasçı olamaması, diğer taraftan da erginliğe<sup>210</sup> ulaşmadan önce ölmesi ihtimaline karşı bir ikame mirasçıyı (*substitutus*) kendisi belirlemektedir.<sup>211</sup>

*Substitutio pupillaris*, aynı zamanda Roma Hukuku'nda mirasçı atanan kişinin ölümünden sonra onun yerine bir başka kişinin mirasçı atanamamasının bir istisnasıdır. Erginliğe ulaşmamış küçüğün vasinin izniyle dahi vasiyet yapma hakkı bulunmadığı için *substitutio pupillaris*'te böyle bir istisna tanınmıştır.<sup>212</sup>

Başlangıçta oğlun *paterfamilias*'a mirasçı olamaması ihtimaline karşı yapılan *substitutio pupillaris*, henüz ergenliğe ulaşmamış kişinin de mirasçı olabileceğinin kabul edilmesine bağlı olarak, ergen olmayan kişinin vasiyet yapma ehliyetine sahip olmaması durumunda da uygulanmaya başlamıştır.<sup>213</sup>

### d) Substitutio Quasi Pupillaris

*Iustinianus* Dönemi'nde ortaya çıkan bu ikame ile, kız veya erkek, ergin veya ergin olmayan bir akıl hastasının, ana veya baba tarafından üst soyunun, akıl hastasını hiç olmazsa kanuni hisse oranında mirasçı atadıktan sonra, akıllanmadan önce ölmesi ihtimali için ona bir mirasçı atamasına izin verilmiştir. *Substitutio quasi pupillaris* adı

<sup>210</sup> Erkeklerde erginlik yaşı on dördtür.

<sup>211</sup> **Talamanca**, s.732; **Muirhead**, s.206; **Berger**, s.721-722; **Honig**, Roma, s.233; **Schulz**, s.262 vd.

<sup>212</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.201.

<sup>213</sup> **Di Marzo**, s.482; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.202.



verilen bu ikame ile, ölüme bağlı tasarruf yapan kimse öncelikle akıl hastasının altsoyunu, onlar olmadığı takdirde erkek ve kız kardeşlerini mirasçı olarak atayabilir; bu hısımlar da olmadığı takdirde serbestçe tasarruf edebilirdi.<sup>214</sup>

## **B. BELİRLİ MAL BIRAKMA VASIYETİ**

### **1. Genel Olarak**

Önceki bölümlerde açıklandığı üzere, Roma Hukuku'nda geçerli bir ölüme bağlı tasarruf yapılabilmesi için, bu tasarrufun içerisinde mirasçı atamasının yapılmış olması zorunludur. Bununla birlikte, ölüme bağlı tasarruf ile diğer tasarruflar da yapılabilir. Bunun en önemli örneği ise belirli mal bırakma vasiyetleri<sup>215</sup> oluşturmaktadır.

Belirli mal bırakma vasiyetinde; vasiyetçi (*testator, legator, fideicommissor*), vasiyet edilen malı vasiyet alacaklısına teslim borcu bulunan mirasçı (*heres, oneratus*) ve bu tasarruftan yararlanacak olan vasiyet alacaklısı (*musaleh, legatarius, honoratus, fideicommissarius*)<sup>216</sup> olmak üzere üç kişi bulunmaktadır.

Bu tasarrufun en belirgin özelliği, mirasçı atamaya ilişkin külli halefiyetin aksine, cüzi halefiyetin (*successio singularis*) geçerli olmasıdır. Atanmış mirasçı külli halefiyet nedeni ile, tereke borçlarından sorumlu olduğu halde, vasiyet alacaklısı cüzi halef olduğu için, bu borçlardan sorumlu değildir.<sup>217</sup>

Belirli mal bırakma vasiyetinin, vasiyetnamede mirasçı atamaya ilişkin hükümden sonra yapılması gerekirdi.<sup>218</sup> Ancak ilerleyen yıllarda, mirasçı atama tasarrufu ile diğer tasarrufların aynı düzeyde olduğu kabul edilerek, bu zorunluluk ortadan kaldırılmıştır.

<sup>214</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.206.

<sup>215</sup> *Gaius*'a göre belirli mal bırakma vasiyeti, bir kimseye mirasçı hesabına, belirli şeyler kazandıran ölüme bağlı bir tasarruftur. **Di Marzo**, s.514.

<sup>216</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.214.

<sup>217</sup> **Umur**, Roma, s.174; **Di Marzo**, s.514; **Buckland**, s.334.

<sup>218</sup> Bu anlamda bir kimsenin ölümü durumunda, bazı kimselere kanun gereğince yapılması gereken bazı mal tahsisleri (kanuni mal vasiyetleri), belirli mal bırakma olarak kabul edilmemiştir. **Di Marzo**, s.514.

Mirasçının veya vasiyet alacaklısının ölümünden sonrası için ve mirasçının ölümüne bağlı olan belirli mal bırakma vasiyetleri ise geçersiz kabul edilmiştir.<sup>219</sup>

Belirli mal bırakma vasiyetinde mirasçı, vasiyet edilen malları vasiyet alacaklısına teslim yükümlülüğü altındadır. Bu anlamda bir kölenin veya *filiusfamilias*'ın hem mirasçı olarak atandığı hem de belirli mal bırakma vasiyeti ile yükümlü hale getirildiği durumlarda, köle mirası efendisinin (*dominus*), *filiusfamilias* ise *paterfamilias*'ın izni ile onlar hesabına kazanmasına rağmen, belirli mal bırakma vasiyetinin yerine getirilmesi yükümlülüğü *dominus*'a veya *paterfamilias*'a yüklenemezdi.<sup>220</sup>

Tasarrufun konusunu, terekenin belli bir payı da oluşturabilmektedir. *Partitio legata*<sup>221</sup> adı verilen bu durumda, vasiyet alacaklısı vasiyet edilen payı üzerinde hak sahibi olmakla birlikte külli halef sayılmamaktadır. Bu nedenle vasiyet alacaklısının, sadece vasiyet edilen malların mülkiyetinin devredilmesine ilişkin bir talep hakkı olurdu. Buna karşılık, vasiyet alacaklısı cüzi halef olmasına rağmen, tereke borçlardan payı oranında sorumlu tutulmuştur.<sup>222</sup>

## 2. Çeşitleri

### a) Legatum

#### 1) Genel Olarak

Latince bir yükümlülük yüklemek anlamında kullanılan *legare* fiilinden türetilmiş olan *legatum*, *ius civile*'ye göre geçerli olarak yapılabilen ve *12 Levha Kanunu*'nda yer

<sup>219</sup> Mirasçının hayatının son anına denk gelen mal vasiyetinin ise geçerli olacağı kabul edilmiştir. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.210.

<sup>220</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.211

<sup>221</sup> *Partitio legata* veya *legatum partitionis*; terekenin bir hissesine ilişkin bir belirli mal bırakma vasiyetidir. Burada mirasçı terekeyi bölerek, bir kısmını vasiyet alacaklısına vermek zorundadır. **Umur**, Lügat, s.109.

<sup>222</sup> Cüzi halefiyetin genel ilkelerinden farklı bir durum ortaya çıkaran *partitio legata*'da, bu durumun sağlanması için vasiyet alacaklısı ile mirasçı arasında bir yapılan *stipulatio* işlemi mirasçı, vasiyet alacaklısına kendisine vasiyet edilen miras payını devretmeyi, vasiyet alacaklısı ise mirasçıya, kendi payına düşen tereke borçlarını ödemeyi taahhüt etmektedir. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.213.

alan mal vasiyeti olup bir vasiyetname veya vasiyetnameye yapılan bir ilave içindeki bağışlama belirten ölüme bağlı bir tasarruftur.<sup>223</sup>

Hukuki niteliği itibari ile vasiyetname içerisinde yer alan *legatum*'lar, geçerlilik açısından da bu tasarrufa bağlıdır. Daha açık bir ifade ile, vasiyetnamenin geçerlilik şartlarına uygun olarak yapılmaması, tasarrufu yapan kişinin *testamenti factio activa*'ya sahip olmaması, *legatum*'dan yararlanacak kişinin *testamenti factio passiva*'ya sahip olmaması veya mirasçı atama tasarrufunun vasiyetname içerisinde yer almaması durumunda, *legatum* da ölüme bağlı tasarruf gibi geçersiz kabul edilirdi.<sup>224</sup>

## 2) Türleri

### a. Legatum Per Vindicationem

En eski şekil olan *legatum per vindicationem*, lehine mal vasiyet edilen kimseye, vasiyet edilen malın mülkiyetini doğrudan kazandıracak ifadeler kullanılarak yapılırdı.<sup>225</sup> Bu tasarruf ile vasiyet alacaklısı, vasiyet konusu malın mülkiyetini, başka bir işleme gerek olmaksızın doğrudan kazanırdı.

Bu tür *legatum*'da esas amaç mülkiyetin devri olduğu için, vasiyet edilen malın vasiyet alacaklısına verildiğine ve mülkiyetinin devredildiğine ilişkin bir beyanın kullanılması zorunludur. Aksi halde vasiyet hükümsüzdür.<sup>226</sup> Dolayısıyla, vasiyetnamede “köle *Stichus*'u veriyor ve vasiyet ediyorum” (*hominem Stichum do lego*) veya sadece “veriyorum” (*do*), “vasiyet ediyorum” (*lego*) ya da “alsın” (*sumito*), “sahiplensin” (*sibi habeto*) veya “elde etsin” (*capitio*) şeklinde ifadelerin kullanılması durumunda, vasiyet alacaklısı, vasiyet konusu malın mülkiyetini doğrudan kazanırdı.<sup>227</sup>

<sup>223</sup> Umur, Lügat, s.108.

<sup>224</sup> Schulz, s.310; Küçükgüngör, Testamentum, s.214-215

<sup>225</sup> Umur, Lügat, s.110.

<sup>226</sup> Oğuzoğlu, s.314.

<sup>227</sup> Küçükgüngör, Testamentum, s.215-216; Di Marzo, s.515.

Vasiyet alacaklısının, vasiyet konusu malı kazanma anı, atanmış mirasçının terekeyi kazanma anıdır.<sup>228</sup> Bu durumda vasiyet alacaklısı, vasiyet konusu mal kendisine verilmemesi halinde *rei vindicatio* (istihkak davası) açma hakkına sahip olurdu.<sup>229</sup> Bu anlamda *legatum per vindicationem* vasiyet alacaklısına aynı bir hak vermektedir.

*Legatum per vindicationem*'e konu malın misli olmaması halinde vasiyetçinin bu malın hem vasiyet anında hem de ölüm anında *ius civile* gereğince maliki olması zorunluyken; malın misli olduğu durumlarda vasiyetçinin, vasiyet konusu malın *ius civile* mülkiyetine sadece ölüm anında sahip olması yeterli görülmüştür.<sup>230</sup> Bunun haricinde bir mal üzerinde intifa hakkı veya diğer bir irtifak hakkının da *per vindicationem* şeklinde vasiyet edilebileceği kabul edilmiştir.

## b. Legatum Per Damnationem

Klasik Hukuk Dönemi'nden itibaren *legatum*, bir borç kaynağı olarak kabul edilmiştir. Bu durumun en önemli örneği olan *legatum per damnationem*'de mirasçı; vasiyet edilen malı, 3.kişiye verilmekle yükümlü tutulmaktadır.

“Mirasçım, şu malımı filan kimseye vermeye mahkûm (veya zorunlu) olsun” gibi belirli ifadeler kullanılarak yapılan<sup>231</sup> *legatum per damnationem* ile mirasçı, vasiyet alacaklısına malı devretmek (dare) borcu altına girmektedir.<sup>232</sup> Mirasçı ile vasiyet alacaklısı arasındaki bu durum, ortada herhangi bir sözleşme olmadığı halde vasiyetçinin

---

<sup>228</sup> *Legatum per vindicationem*'e konu olan malın mülkiyetinin, lehine mal vasiyet edilmiş kişi tarafından ne zaman kazanılacağı konusunda Klasik Hukuk Dönemi'nde *Sabinianus*'lar ile *Proculianus*'lar arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. *Sabinianus*'lar, vasiyet lehtarının malın mülkiyetini kazanabilmesi için vasiyetin öğrenilmesine ihtiyaç olmadığını savunurlardı. *Proculianus*'lar ise, vasiyet lehtarının, vasiyet konusu malın mülkiyetinin, vasiyeti öğrenip kabul ettiğini açıklamasından sonra kazanacağını ve bu işlem yapılncaya kadar malın sahihsiz (*nullius*) olduğunu kabul ederlerdi. **Koschaker/Ayiter**, s.412; **Buckland**, s.335; **Berger**, s.541; **Di Marzo**, s.516; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.217.

<sup>229</sup> **Buckland**, s.335; **Berger**, s.541; **Oğuzoğlu**, s.315; **Schulz**, s.316-317; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.216; **Umur**, Lügat, s.110.

<sup>230</sup> **Buckland**, s.335; **Umur**, Roma, s.175; **Schulz**, s.317; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.218; **Di Marzo**, s.516; **Umur**, Lügat, s.110.

<sup>231</sup> Bu tür vasiyette vasiyetçi, vasiyet konusu malın, lehine mal vasiyet edilen kişiye verilmesi konusunda mirasçı atadığı kişiye talimat verirdi. **Koschaker/Ayiter**, s.410; **Berger**, s.541.

<sup>232</sup> **Rado**, Roma Hukuku Dersleri, s.137; **Umur**, Roma, s.387.

iradesi sonucu meydana geldiği için *legatum per damnationem* sözleşme benzerleri (quasi contractus)<sup>233</sup> grubu içerisinde yer almıştır.<sup>234</sup>

Vasiyet alacaklısı, *legatum per vindicationem*'den farklı olarak, malın mülkiyetini kendiliğinden kazanmak yerine, mirasçıya karşı malın teslimine ilişkin bir alacak ve talep hakkına sahip olurdu.

Vasiyet konusu malın mülkiyetinin mirasçı tarafından, malın niteliğine göre, *mancipatio, in iure cessio* veya *traditio* işlemlerinden biriyle devredilmesi sonucunda malın mülkiyeti vasiyet alacaklısına geçerdi. Bu borcun yerine getirilmemesi halinde ise, vasiyet alacaklısı *actio ex testamento*<sup>235</sup> ile malın iadesini sağlayabilirdi.<sup>236</sup>

*Legatum per damnationem*'e konu malın, vasiyetçiye veya atanmış mirasçıya ya da üçüncü bir kişiye ait olması arasında fark bulunmadığı gibi, o anda mevcut olmayan, gelecekte ortaya çıkacak bir malın da söz konusu tasarrufa konu edilmesi mümkündür.

*Legatum*'un konusunun özgür bir kimse (*liber homo*), kamu malı (*res populi*), kutsal (*res sacra*) veya dini mal (*res religiosa*) olmaması gerekmektedir. Vasiyet konusu malın üçüncü kişiye ait olduğu durumlarda ise mirasçı, malı teslim ederek veya malın belirlenen değerini (*aestimatio*)<sup>237</sup> ödeyerek borçtan kurtulabilirdi.<sup>238</sup>

### c. Legatum Sinendi Modo

“Mirasçım, *Lucius Tutius*'un, kölem *Stichus*'u almasına ve ona sahiplenmesine ses çıkarmamaya (*sinere*) mahkûm olsun” şeklinde ifadeler kullanılarak yapılan<sup>239</sup> ve

---

<sup>233</sup> İki taraf arasında borç doğuran; fakat iki taraf arasında bir anlaşmanın bulunması gerekmeyeği için, sözleşme olmadığı gibi haksız fiil de olmayan işlemlerdir. **Umur**, Lügat, s.176-177.

<sup>234</sup> **Rado**, s.137.

<sup>235</sup> *Actio ex testamento, legatum per damnationem*'in ve *legatum sinendi modo*'nun yerine getirilmelerini sağlayan dar hukuk davasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Umur**, Lügat, s.7.

<sup>236</sup> **Berger**, s.541; **Schulz**, s.317-318; **Di Marzo**, s.516.

<sup>237</sup> *Aestimatio*, taraflardan birisinin diğer tarafa değeri belirlenmiş bir malı satması için vermesi, diğer tarafın da bu malı satabilirse değerini ödemesi, aksi halde malı geri vermesi borcu yükleyen isimsiz bir sözleşmedir. **Umur**, Lügat, s.21.

<sup>238</sup> **Umur**, Lügat, s.109; **Umur**, Roma, s.175; **Di Marzo**, s.516.

<sup>239</sup> **Honig**, Roma, s.261-262; **Di Marzo**, s.517; **Berger**, s.541; **Umur**, Roma, s.175; **Talamanca**, s.739.

sözleşme benzerleri (*quasi contractus*) grubuna giren *legatum sinendi modo* ile sadece mirasçının ve vasiyetçinin malları vasiyet edilebilirdi.

*Legatum sinendi modo*'da mirasçı, vasiyet edilen malın mülkiyetinin devrine ilişkin işlemlerden birini yapmak yerine, sadece malın alınmasına izin vermek veya rıza göstermek zorundadır.<sup>240</sup> Aksi halde, kendisine karşı borcun ifasını sağlamak üzere vasiyet alacaklısı tarafından *actio ex testamento* açılabilirdi.<sup>241</sup>

Bu tür mal vasiyetinde malın, vasiyetin yapıldığı anda, vasiyetçiye veya mirasçıya ait olması yerine; ölümü anında vasiyetçiye veya mirasçıya ait olması yeterlidir.

#### d. Legatum Per Praeceptionem

“*Lucius Titius*, kölem *Stichus*'u önceden (henüz tereke paylaşılmadan) alsın” şeklinde ifadeler kullanılarak yapılan<sup>242</sup> *legatum per praeceptionem* ile vasiyetçi, mirasçılardan bir tanesine belli bir malı vasiyet etmektedir.

*Legatum per praeceptionem*'e ilişkin olarak *Sabinianus* ve *Proculianus* okulları arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. *Sabinianus*'lar, sadece atanmış mirasçılardan birine, tereke paylaşılmadan önce *legatum per praeceptionem* ile belirli bir malın vasiyet edilebileceğini; dolayısıyla atanmış mirasçılar dışındaki bir kişiye, *legatum per praeceptionem* ile mal vasiyet edilemeyeceğini; *Proculianus*'lar ise, mirasçı olarak atanması dikkate alınmaksızın üçüncü kişilere de *legatum per praeceptionem* ile mal vasiyet edilebileceğini kabul etmişlerdir.<sup>243</sup>

Sonuç olarak bir tek mirasçının bulunduğu durumlarda, bu mirasçı bütün terekeyi kazanacağı için, bu kimse lehine vasiyetle belirli mal bırakılması kabul edilememektedir. Ancak birkaç mirasçının olması halinde, bu kimselerden birine veya birkaçına vasiyetle

<sup>240</sup> Rado, s.137.

<sup>241</sup> Umur, Roma, s.175; Talamanca, s.739; Di Marzo, s.517; Umur, Lügat, s.110.

<sup>242</sup> Di Marzo, s.517.

<sup>243</sup> Proculianus'lara göre *legatum per vindicationem* ile *legatum per praeceptionem* arasında bir farklılık bulunmadığı ifade edilmektedir. Küçükgüngör, Testamentum, s.225.

belirli bir mal bırakılması geçerlidir. *Praelegatum* adı verilen bu durumda, vasiyet konusu malın mirasçıya teslim borcunun hangi mirasçı tarafından yerine getirileceğinin belirtilmemesi halinde, mirasçılarının tamamının bu borçtan hisseleri oranında sorumlu olmaktadır.<sup>244</sup>

### 3) *Senatusconsultum Neronianum*

Vasiyet konusu malın ait olduğu kimseye göre *legatum*'lardan birisinin seçilmesi zorunluluğu, vasiyetnamelerin yanlış yapılmasına ve dolayısıyla geçersiz olmasına neden olmuştur. Bu durumu ortadan kaldırmak amacı ile ilk olarak aynı tasarruf içinde, *legatum per vindicationem* ve *legatum per damnationem*'de kullanılan formüller birleştirilmiş; daha sonraları ise vasiyetname içerisinde belirli mal bırakma tasarrufu yapıldıktan sonra, bütün *legatum*'ları geçerli kılmak için, *damnatio* şeklinde genel bir onay (*confirmatio generalis*) ilave edilmeye başlanmıştır.<sup>245</sup>

M.S. 1.yy'de çıkarılan *senatusconsultum Neronianum*<sup>246</sup> ile ise vasiyet edilen malın ait olduğu kimseye göre *legatum* türlerinden birinin seçilmesi zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Bu anlamda vasiyetçinin iradesi ön planda tutularak *senatus* kararı ile vasiyette yer alan sözlerden çok, vasiyetçinin iradesine önem verilmeye başlanmıştır.<sup>247</sup>

Klasik Sonrası Dönem'den itibaren ise yukarıda ayrıntılı olarak incelenen dört tür *legatum*'a bağlı olmaksızın serbestçe *legatum* yapılabileceği kabul edilmiştir.

<sup>244</sup> **Umur**, Roma, s.178-179; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.226.

<sup>245</sup> **Di Marzo**, s.517-518; **Buckland**, s.336-337.

<sup>246</sup> Bu senato kararının çıkarılmasının temel amacı, *ius civile*'nin gerektirdiği şekillere uymadığı için batıl sayılan *legatum*'ları geçerli saymaktır. **Umur**, Lügat, s.194.

<sup>247</sup> **Berger**, s.698-699; **Di Marzo**, s.519; **Honig**, Roma, s.262; **Schulz**, s.318-319; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.227.

## b) Fideicommissum

### 1) Genel Olarak

Atanmış mirasçının veya vasiyet alacaklısının mirasın tamamını, bir kısmını veya belirli bir malı, başka bir kişiye devrini ve teslimini içeren *fideicommissum*<sup>248</sup>, İlk İmparatorluk Dönemi'nde ortaya çıkan ölüme bağlı bir tasarruftur. *Fideicommissum*'da kanuni mirasçıdan veya mirasçı atanana ya da vasiyet alacaklısından, mirasbırakan tarafından bir isteğinin yerine getirilmesi rica edilmektedir.

Konusu *legatum* gibi belirli mal bırakma vasiyetleri olan *fideicommissum*, *legatum*'un sıkı şekil şartlarına tabi olması ve *legatum* ile bütün belirli mal vasiyetlerinin yapılamaması<sup>249</sup> nedeni ile ortaya çıkmıştır.

*Iustinianus* Dönemi'nde ise *legatum*'un şekilci yapısının ortadan kalması<sup>250</sup> ile birlikte, *legatum* ile *fideicommissum* arasında büyük bir fark kalmamıştır. Bu dönemde belirli mal vasiyeti, vasiyetname içinde yer alıyorsa *legatum*; *codicillum*'da yer alıyorsa *fideicommissum* adını aldığı ifade edilmektedir.<sup>251</sup>

İlk zamanlarda *fideicommissum*'un gereğinin yapılmamasının herhangi cezai bir yaptırımını bulunmadığı için *fideicommissum*'lar yerine getirilmemeye başlanmıştır. Bu sakıncayı ortadan kaldırmak için İmparator *Augustus* tarafından *cognitio extra ordinem*'de<sup>252</sup> ileri sürülebilen bir *fideicommissum* davası (*persecutio fideicommissoria*)

---

<sup>248</sup> **Oğuzoğlu**, s.317; *Fideicommissum* kavramı, şeref ve dürüstlüğe terk edilmiş anlamında kullanılmaktadır. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.230.

<sup>249</sup> *Fideicommissum*, yabancılar (*peregrini*), bekarlar (*caelibes*), çocuğu olmayanlar (*orbi*), belirli olmayan kişiler (*personae incertae*) ve vasiyetten sonra doğanlar (*postumi alieni*) lehine yapılabildi. Ancak bu kişiler, ilerleyen dönemlerde çeşitli *Senato* kararları sonucunda bu ehliyetlerini kaybetmişlerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.235-236.

<sup>250</sup> **Umur**, Ders Notları, s.519.

<sup>251</sup> **Günel**, Vasiyet, s.440.

<sup>252</sup> Sistem dışı veya olağanüstü yargılama usulü olarak da adlandırılmaktadır. **Umur**, Lügat, s.38. **Honig**, İndeksler, s.482; Devlet memurları önünde yapılan ve tek aşamalı bir yargılama olan *cognitio extra ordinem*, M.S. 342 yılından *Iustinianus* döneminin sonlarına kadar uygulanmıştır. **Günel, N.:** Roma Medeni Usul Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf, Ankara 2007, s.27; **Oğuzoğlu**, s.328; **Öcal, B.:** Roma Medeni Usul Hukukunda Yargıcın Delilleri Takdiri, AÜHFD, C.60, S.3. Ankara 2011, s.528; **Erdoğan, B./Tahiroğlu, B.:** Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2009, s.230; **Kaynak, S.:** Cognitio Extra Ordinem'den Günümüze Delil Ve İspat Yükü, İÜHFD, Özel Sayı, C.2, İstanbul 2015, s.1028-1029.



tanınarak *fideicommissum*'ların yerine getirilmesi hukuki yaptırımlara bağlanmıştır.<sup>253</sup>

Bu gelişmeler sonucunda ise *fideicommissum*, borç doğuran kaynaklar arasında sözleşme benzerleri (*quasi contractus*) grubu içinde yer almaya başlamıştır.<sup>254</sup>

*Fideicommissum* için, ölüme bağlı tasarruf yapan kimsenin *testamenti factio activa*'ya sahip olması şartı ile, herhangi bir şekil şartına bağlı olmaksızın sözlü, yazılı veya sadece basit bir baş eğmekle *fideicommissum* yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu anlamda *legatum*'un aksine, uygulamada bazı ifadelerle sıkça başvurulmuş olsa da *fideicommissum*'da belirli sözcüklerin kullanılması zorunlu değildir.<sup>255</sup>

*Fideicommissum* ile, vasiyetçinin ölümü sonucunda hak elde eden kimseler için yükümlülük getirilebileceği kabul edilmiştir. *Fideicommissum* yükümlüsü olarak isimlendirilen bu kimseler ise atanmış mirasçılar, *legatum* ve *fideicommissum* lehtarları, kanuni mirasçı, ölüme bağlı bağışlamadan yararlanan kimse veya hazine olabilirdi.<sup>256</sup>

## 2) Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği

İlk zamanlarda *fideicommissum*'un sadece mirasçıya yapılan bir rica niteliğinde olduğu,<sup>257</sup> İmparator *Augustus* döneminde ise devirle yükümlü olan kimsenin, tereke borçlarından sorumlu tutulması ile *fideicommissum*'a hukuki bir nitelik kazandırıldığı ifade edilmektedir.

<sup>253</sup> Bu davalara, *praetor fideicommissarius* adı verilen özel görevli iki *praetor* tarafından bakılmış, daha sonra bunların sayısı *Titus* zamanında bire indirilmiştir. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.230.

<sup>254</sup> **Honig**, Roma, s.265; **Berger**, s.470-471; **Schulz**, s.312; **Oğuzoğlu**, s.317; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.230; **Di Marzo**, s.531; **Umur**, Lügat, s.72.

<sup>255</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.232.

<sup>256</sup> Bir miktar parayı emanet olarak kimseye, emanet veren kimsenin ölümünden sonra bu parayı üçüncü bir kimseye vermesi konusunda ve bir başkasının aile evladına veya kölesine *legatum* yolu ile bırakılan belirli bir mal için *paterfamilias* veya *dominus*'a da *fideicommissum* ile bir yükümlülük getirilebilir. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.234-235.

<sup>257</sup> **Di Marzo**, s.529.

M.S. 56 yılında ise, devir ile yükümlü olan kimseler, *praetor* hukuku tarafından mirasçı olarak kabul edilerek terekenin zilyedi sıfatı ile *expectio*'lardan ve *interdictum*'lardan<sup>258</sup> yararlanma imkanına sahip olmuşlardır.

İmparatorluk Dönemi'nde *legatum* ve *fideicommissum* kavramlarının birleşmeye başladığı; *Iustinianus* Hukuku'nda aralarında belirgin bir fark kalmadığı ve bağımsız olarak yapılmalarının kabul edildiği ifade edilmektedir.<sup>259</sup>

### 3) Türleri

#### a. Fideicommissum Universitatis

*Fideicommissum universitatis* (küllü belirli mal vasiyeti) olarak isimlendirilen bu tasarruf ile mirasçı atama tasarrufu gerçekleştirildikten sonra atanmış mirasçıdan, terekenin tamamının veya bir kısmının, hukuken mirasçı haline getirilemeyen bir kimseye devredilmesi rica edilirdi.<sup>260</sup>

*Fideicommissum universitatis*'te atanmış mirasçı, terekenin tamamını devir ve teslim ile yükümlüdür. Devredilen terekeye aktiflerin yanı sıra terekenin pasifleri de dahil olduğu için terekenin borçları da *stipulatio* yoluyla<sup>261</sup> *fideicommissum* lehtarına devredilirdi.<sup>262</sup> Ancak devir işleminden sonra atanmış mirasçının, mirasçı sıfatı ortadan kalkmadığı için tereke borçlarından sorumluluğu da devam ederdi.<sup>263</sup>

*Fideicommissum*'da terekenin tamamını veya bir kısmını iade etmek zorunda olan atanmış mirasçılar, bu durumdan herhangi bir yarar sağlamadıkları için, mirası kabul etmeyerek *fideicommissum*'un sona ermesine neden olmaya başlamışlardır. Bu sakıncayı

---

<sup>258</sup> *Interdictum*, bir fiilin işlenmesine engel olabilmek için *praetor* tarafından alınan önlemlerdir. **Honig**, İndeksler, s.491.

<sup>259</sup> **Oğuzoğlu**, s.318.

<sup>260</sup> **Umur**, Ders Notları, s.519; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.236.

<sup>261</sup> Mirasçı ile lehtar arasında varsayıma dayalı bir satım işlemi yapılarak terekenin tamamını veya bir kısmı, mirasçı tarafından alıcıya devredilirdi. İlk zamanlarda devir işlem sırasında, karşılıklı olarak alacak ve borç *stipulatio*'larının yapılması gerekmekte iken *Neron* zamanında çıkarılan *senatusconsultum Trebellianum* ile *stipulatio* yapma ihtiyacı ortadan kaldırılmıştır. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.237-238.

<sup>262</sup> **Günel**, Vasiyet, s.440.

<sup>263</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.237.

engellemek için çıkarılan *senatusconsultum Pegasianum*<sup>264</sup> ile terekeyi devir ile yükümlü olan mirasçılara, terekenin ¼'ünü koruma hakkı tanınarak tereke borçlarından sadece mirasçı sorumlu tutulmuştur.

*Senatusconsultum Pegasianum* ile *senatusconsultum Trebellianum*'un birlikte uygulanmaları bazı sorunlara neden olduğu<sup>265</sup> için, *Iustinianus* Dönemi'nde *simplicitas* (basitlik) ilkesi gereğince, *senatusconsultum Pegasianum* yürürlükten kaldırılarak sadece *senatusconsultum Trebellianum* uygulanmaya başlanmıştır. Bununla birlikte, mirasın ¼ payının korunması ve kabule zorlamaya ilişkin *senatusconsultum Pegasianum*'da yer alan hükümler yürürlükten kaldırılmamış ve *fideicommissarius* tam anlamıyla bir *heredis loco* (mirasçı yerine) olarak kabul edilmiştir.<sup>266</sup>

#### **b. Fideicommissum Specialis**

*Iustinianus* Dönemi'nde *fideicommissum specialis* (belirli mallara ilişkin belirli mal vasiyeti) olarak isimlendirilen bu tasarrufta ise terekenin tamamı veya bir kısmı yerine terekeye dahil bir veya birkaç mal vasiyet edilirdi. Bu *fideicommissum* şekli ile, 3.kişi lehine; vasiyet alacaklısı aleyhine mal vasiyetinde bulunulabilirdi.<sup>267</sup>

*Fideicommissum* ile mirasçıya ve kendisine *legatum* veya *fideicommissum* ile lehine belirli bir mal vasiyet edilen bir kimseye yükümlülük getirilebildiği için bu tür *fideicommissum* ile de mirasçıya, *legatum* yolu ile vasiyet alacaklısı sıfatına sahip olan veya *fideicommissum*'dan yararlanan bir kimseye yükümlülük getirilebilirdi. Ayrıca *fideicommissum*'a konu malların kime ait olduğu açısından bir fark gözetilmediği için bu mal vasiyetçiye, mirasçıya, *legatum* veya *fideicommissum* lehtarına ait olabileceği gibi 3.kişiye de ait olabileceği ifade edilmektedir.

<sup>264</sup> Bu *senatusconsultum* ile *praetor*, mirası kabulden kaçınan mirasçıyı, kabule ve *senatusconsultum trebellianum*'a göre iade edilmiş gibi, lehteki ve aleyhteki dava haklarıyla birlikte bütün terekeyi *fideicommissarius*'a teslim etmeye zorlayabilirdi. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.237; **Buckland**, s.356.

<sup>265</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.240-241.

<sup>266</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.243-244.

<sup>267</sup> **Umur**, Lügat, s.73.

### c. Substitutio Fideicommissoria (Fideicommissum Familiaria)

Vasiyetçinin, mirasçısının ölümünden sonra, terekenin tamamının geçeceği kimseleri bizzat belirleyebildiği *substitutio fideicommissoria* (fevkalade ikame) ile aile babasının oğlu dışında atadığı mirasçının, mirası kazandıktan sonra ölmesi ihtimali için yedek mirasçı atamaması kuralı ortadan kaldırılmıştır.

*Substitutio fideicommissoria* ile vasiyetçi, mirasçı olarak atadığı *extraneus*'un,<sup>268</sup> mirasçı olduktan belli bir süre içinde ölmesi şartıyla, ölümünden sonra terekenin tamamının veya bir kısmının bir başkasına geçmesini vasiyet edebilmektedir.<sup>269</sup>

*Substitutio fideicommissoria*'da atanmış mirasçı, mirasbırakanın belirlediği bir kimseyi, vasiyetnamesinde kendisine mirasçı olarak atamakta veya kendi mirasçısına yönelik bir *fideicommissum* ile mirasbırakanın belirlediği kimseye terekeyi devretmesini isterdi. Buna karşılık, bu işlemlerin herhangi bir nedenden dolayı yapılamaması halinde ölen mirasçının mirasçılarının, *fideicommissum*'un gereğini yerine getirmek zorunda oldukları kabul edilmiştir.<sup>270</sup>

Klasik Hukuk Dönemi'nde geniş kapsamlı uygulama alanı bulan *substitutio fideicommissoria*'nın, *Iustinianus* Dönemi'ndeki emirnameler ile getirilen yeniliklerle günümüze kadar ulaştığı ifade edilmektedir.<sup>271</sup>

### d. Fideicommissum Familiaria Relictum

*Substitutio fideicommissum* sonrası ortaya çıkan *fideicommissum familiaria relictum*, terekenin tamamının veya bir kısmının, aynı ailenin üyeleri arasında arka arkaya devredildiği bir tasarruf olup *Iustinianus*'un *159.Novella*'sı ile son halini almıştır.

<sup>268</sup> Yabancı, 3.kişi, *suus heres*'lerin dışında kalan mirasçısıdır. **Umur**, Lügat, s.70.

<sup>269</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.248.

<sup>270</sup> Kabul edilen bu zorunluluk dolayısıyla kaynaklarda, Roma Hukuku'nda gerçek anlamda bir mirasçı ikamesinin bulunduğu ifade edilmektedir. **Umur**, Roma, s.178; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.249; **Di Marzo**, s.533.

<sup>271</sup> **Günel**, Vasiyet, s.441.

*Iustinianus* Dönemi'nde 4.kuşak ile sınırlandırılan bu işlem temel olarak aileye ait malvarlığının korunması amacını taşımaktadır.

#### 4) **Codicillus'lar (İlaveler)**

Şekle tabi olmayan bir yazı olarak ortaya çıkan *codicillus*'lar<sup>272</sup>, ölen kimsenin son arzularını ortaya koyan ve içerisinde bir *fideicommissum* bulunan ilavelerdir.

*Codicullus* şeklinde düzenlenen *fideicommissum*'lar, vasiyetnamenin varlığına, vasiyetnamede *codicullus*'ta söz edilmesine veya onaylanmasına gerek olmaksızın kabul edilirdi. Dolayısıyla, mirasçı atama tasarrufundan önce de hiçbir vasiyetname bulunmasa da *fideicommissum* geçerli olarak yapılabilirdi.

*Iust. Inst. 2.25.1: "Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed et intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest."*

*Iust. Inst. 2.25.1: "İlaveler sadece vasiyetnameyi düzenledikten sonra yapılmakla kalmaz, vasiyetsiz ölürlen de codicilli ile fideicommissum'lar yapılabilir."*<sup>273</sup>

Vasiyetnamelere eklenen bir madde ile, vasiyetnamenin geçersiz olduğu halde *codicullus*'un geçerliliğini koruması sağlanırdı. Böylece, mirasa hak kazanan kanuni mirasçılar, *codicullus*'lar içinde yer alan *fideicommissum*'lar nedeni ile yükümlülük altına girebilirdiler.<sup>274</sup>

Kural olarak *codicullus*'un geçerli olabilmesi için, bir kimsenin vasiyetname yaptığı anda *testamenti factio activa*'sı olmalıdır. *Iustinianus* Dönemi'nde ise, belirli şartlar altında ehliyet bir kimsenin yaptığı *codicullus*'un, ölmeden önce *testamenti factio*

<sup>272</sup> *Codicilli*, vasiyetnameyi oluşturan tabletlerden (tabulae testamenti) ayrı olarak, vasiyetnameye ilave edilen ve ölüme bağlı tasarrufları içeren tabletlerdir. Bunlarla, mirasçı ataması hariç her türlü vasiyette bulunulabilirdi. **Umur**, Lügat, s.38; *Codicullus*, ilave anlamına gelmektedir. **Honig**, İndeksler, s.481.

<sup>273</sup> **Umur**, Institutiones, s.189.

<sup>274</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.254-255.

*activa* kazanması ve *codicillus*'taki iradesini değiştirmemiş olması şartı ile geçerli olacağı kabul edilmiştir.

Mirasçı atama, mirastan çıkarma ve ikame tasarruflarında<sup>275</sup> *codicillus*'a başvurulamamasına rağmen, vasiyetnamede *codicillus*'ta adı belirlenen kişinin mirasçı atandığının belirtilmesi durumunda, bu kimse kişi kesin ve açık şekilde belirlendiği için mirasçı atama işlemi geçerli olurdu.<sup>276</sup> (*Testamentum mysticum*)

Klasik Sonrası Dönem'de ise öncelikle *ab intestato codicillus*'lar, sonraları ise bütün *codicillus*'lar için kabul edilen hükümler sonucunda, *Iustinianus* Dönemi'nde *codicillus*'lar beş tanık huzurunda yapılmaya başlanmış ve ayrıca *fideicommissum universitatis* ve *fideicommissum specialis* için özel ispat kuralları getirilmiştir.

### c) *Iustinianus* Dönemi'ndeki Durum

*Legatum*'a ilişkin sorunların sona erdirilmesi amacı ile *fideicommissum*'un ortaya çıkmasına karşın, *legatum*'a ilişkin sorunlar zamanla ortadan kalkmış ve *legatum*'a ilişkin sınırlamaların *fideicommissum* için de geçerli olacağı kabul edilmiştir.

Özellikle *cognitio extra ordinem*'in yaygınlaşmasına bağlı olarak, *legatum* ve *fideicommissum* birbirine yaklaşmıştır. *Iustinianus* Dönemi'nde ise aralarındaki farklar da önemli derecede azaldığı için *legatum*, vasiyetname içerisindeki; *fideicommissum* ise ayrı bir *codicillus*'taki belirli mal bırakma vasiyetlerini ifade etmeye başlamıştır.<sup>277</sup>

---

<sup>275</sup> Bu tasarruflar haricindeki ölüme bağlı tasarruflar açısından ise vasiyetnamede belirtilen ve belirtilmeyen *codicillus*'lar arasında bir ayırım yapılarak *codicillus* içinde düzenlenen belirli mal bırakma vasiyetlerinin vasiyetname içinde belirtilmesi şartıyla; bunun gibi *Iustinianus* Dönemi'ne kadar vasiyetnameden dönmeye ilişkin tasarrufun *codicillus* ile yapılması durumunda ise, dönmenin ayrıca vasiyetnamede belirtilmesi halinde geçerli olacağı kabul edilmiştir. **Kkngr**, Testamentum, s.257

<sup>276</sup> **Kkngr**, Testamentum, s.256-257.

<sup>277</sup> **Berger**, s.471; **Umur**, Roma, s.177.

#### d) Vasiyet Alacaklısının Belirlenmesi

Bir kimsenin, lehine yapılan belirli mal bırakma tasarrufundan yararlanabilmesi için öncelikle *testamenti factio passiva*'ya sahip olması gerekmektedir.

Klasik Hukuk Dönemi'nde belirsiz bir kimse lehine belirli mal bırakılması kabul edilmemesinin aksine *Iustinianus* Dönemi'nde bu tür *legatum* ve *fideicommissum*'ların geçerli olduğu kabul edilmiştir. Vasiyetçinin mal vasiyet ettiği kişiyi ismi, soy ismi veya lakabı üzerinde tanıması durumunda ise vasiyet alacaklısının belirli bir kimse olması durumunda tasarruf geçerli sayılmaktadır.

Tek bir kişinin mirasçı olduğu durumda, bu kişiye ayrıca terekedeki belirli bir mal vasiyet edildiğinde bu işlem geçersiz sayılırdı. Ancak bu mirasçı, herhangi bir sebeple mirası kazanamayacak olursa, kendisine vasiyet edilen malı kazanabilirdi. Birden fazla mirasçı olması ve bunlardan birisine belirli bir mal vasiyet edilmesi durumunda ise, bu işlem geçerli olur ve diğer mirasçılar kendi paylarından bu vasiyeti karşılamak zorunda kalırlardı. Böyle bir durumda kendisine mal vasiyet edilen mirasçı, kendisine düşen miras payını miras hakkına dayanarak, vasiyet edilen malı vasiyet gereğince kazanırdı.<sup>278</sup>

Birden fazla kişiye, belirli bir malın vasiyet edildiği durumlarda, bu kimseler arasında *ius adcrecendi*<sup>279</sup> söz konusu olabilirdi. Mirasçı atama durumunda mirasçılık hakkı gereğince ortaya çıkan bu durum, belirli mal bırakma söz konusu olduğunda vasiyetçinin iradesine dayanırdı.

#### e) Konusu

Belirli mal bırakma vasiyetinin konusunu, aralarında herhangi bir sınıflandırma veya sınırlandırma yapılmaksızın, maddi (*res corporales*) ve maddi olmayan mallar (*res incorporales*), taşınır ve taşınmaz mallar ve haklar oluşturmaktadır. Malın parça olarak

<sup>278</sup> **Di Marzo**, s.520.

<sup>279</sup> *Ius adcrecendi*, birden çok mirasçının olduğu durumlarda, bunlardan bazılarının mirastan feragat etmesi veya mirası kazanamaması durumunda onların hisselerinin diğer mirasçıların hisselerini aynı oranda arttırmasına verilen isimdir. **Umur**, Lügat, s.100.

belirlendiği durumlarda parça vasiyeti (*legatum speciei*); cins olarak belirlendiği durumlarda ise cins vasiyeti (*legatum generis*) ismini almaktadır.<sup>280</sup>

Belirli mal bırakmayı içeren vasiyetler, seçimlik vasiyet (*legatum optionis*) olarak yapılabilmektedir. Özellikle herhangi bir kölenin *per vindicationem* ile vasiyet etmesi ve kölenin seçim hakkının vasiyet alacaklısına bırakıldığı durumlarda *legatum optionis* ile karşılaşmaktadır.<sup>281</sup>

Belirli mal bırakma vasiyetine konu olabilecek diğer işlemler ise, bir hayvan sürüsünün vasiyet edilmesi, gelecekte ortaya çıkacak malların vasiyet edilmesi, belirli bir miktar paranın vasiyet edilmesi, belirli bir gelirin (*legatum annuum*)<sup>282</sup> vasiyet edilmesi, irtifak kurulmasına ilişkin konuların vasiyet edilmesi, belirli bir borcun vasiyet edilmesi (*legatum debiti*), belirli bir alacağın (*legatum nominis*) veya alacağın ibrasının vasiyet edilmesi (*legatum liberationis*) olarak örneklendirilebilir.

#### **f) Kazanılması**

Ölüme bağlı tasarruf ile vasiyet edilen bir malın vasiyet alacaklısı tarafından kazanılabilmesi için, vasiyetçinin ölmesi ve ölüm anında vasiyet alacaklısının hayatta olması gerekmektedir.<sup>283</sup>

Roma Hukuku'nda, belirli mal vasiyetinin kazanılmasına ilişkin olarak *dies cedens* ve *dies veniens* şeklinde ikili bir ayırım yapılmaktadır. *Dies cedens*, vasiyet alacaklısının vasiyete hak kazandığı anı, *dies veniens* ise vasiyet alacaklısının vasiyetten doğan bu hakkını ileri sürerek talepte bulunabileceği anı ifade etmektedir.

<sup>280</sup> **Di Marzo**, s.522; *Legatum*'un özel türleri arasındaki farklılıklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.273.

<sup>281</sup> Seçim hakkı, kural olarak mirasçılara geçmemektedir. Buna karşılık *Iustinianus* Dönemi'nde bu kural ortadan kaldırılarak, seçim yapmadan ölen mirasçının bu hakkının kendi mirasçılara geçeceği kabul edilmiştir. **Di Marzo**, s.523.

<sup>282</sup> Vasiyet alacaklısının hayatta kaldığı sürece, ona karşı yerine getirilmesi zorunlu olan ve mirasçıya yüklenen belirli mal bırakma vasiyetidir. **Umur**, Lügat, s.108.

<sup>283</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.283; **Koschaker/Ayiter**, s.417.



Roma Hukuku'nda *dies cedens*, vasiyetçinin ölüm anı olarak kabul edilmiştir. Sonraki dönemlerde çıkarılan bazı kanunlarla *dies cedens* vasiyetin açılma anı olarak belirlenmiş olsa da *Iustinianus* Dönemi'nde yeniden vasiyetçinin ölüm anı esas alınmıştır. Buna karşılık şarta bağlı belirli mal bırakma vasiyetlerinde, şart gerçekleştiği anda; vasiyetname ile azat edilen köle yararına yapılan mal vasiyetlerinde, köle özgürlüğüne kavuştuğu anda *dies cedens* söz konusu olurdu.<sup>284</sup>

*Dies cedens*'in gerçekleşmesiyle birlikte, vasiyet alacaklısı, her ne kadar vasiyet konusu malı kazanmamış olsa da bir beklenen hak<sup>285</sup> elde etmiş olurdu. Bu nedenle, vasiyet alacaklısı, *dies cedens* anından sonra, ancak vasiyet konusu malı elde etmeden ölecek olursa bu beklenen hak onun mirasçılarına geçer ve bu mirasçılar vasiyet konusu malı elde edebilirlerdi.

Tereke için atanmış mirasçının mirası kabul işleminin (*aditio*)<sup>286</sup> yapması ile birlikte *dies veniens* ortaya çıkar ve vasiyet konusu mal, vasiyet alacaklısı tarafından talep edilebilir hale gelirdi. Vasiyet alacaklısı, atanmış mirasçının mirası kabul etmesi ile vasiyetin türüne göre, vasiyet konusu malın mülkiyetine veya vasiyet hakkının yerine getirilmesine ilişkin şahsi bir talep hakkına sahip olurdu.<sup>287</sup>

### g) Sınırlandırılması

Belirli mal bırakma vasiyetlerinin yapılmasının artması nedeni ile, miras payı azalan ve mirasçılık açısından herhangi bir yararı kalmayan kimselerin mirası reddetmesi

<sup>284</sup> **Di Marzo**, s.524; İntifa (*ususfructus*) ve kullanma (*usus*) gibi sınırlı ayni haklar ise kullanılmalarıyla birlikte ortaya çıktıkları için, bunlara ilişkin vasiyetler bakımından *dies cedens*, mirasın kabulü anı olarak kabul edilirdi. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.284.

<sup>285</sup> Beklenen hak, hakkın tüm olgularının gerçekleşmediği bekleme durumundaki hakka denilmektedir. **Antalya, O.G./Sağlam, İ.**: Miras Hukuku, İstanbul 2015, s.48.

<sup>286</sup> *Aditio* veya *aditio hereditatis*, kendisine miras hakkı düşen bir kimsenin açıkça veya zımnen bu mirasçılığı kabul ettiğini beyan etmesi anlamında kullanılmaktadır. Bu işlem sadece *heredes extranei*'ler (ihtiyari mirasçılar) tarafından yapılmaktadır. **Umur**, Lügat, s.18.

<sup>287</sup> Bu durumun gerçekleşmesi için, vasiyet alacaklısının kabul veya benzeri bir işlem yapmasına gerek yoktur. Bununla birlikte, vasiyet alacaklısının, malın kendisine teslimi için dava açmaması veya yükümlülük altında olan kimse ile bir ibra anlaşması yapması durumunda belirli mal bırakmayı içeren vasiyet reddedilmiş sayılırdı. **Küçükgüngör**, Testamentum, s.286; **Berger**, s.435; **Umur**, Roma, s.180; **Di Marzo**, s.525; **Schulz**, s.324-325.

sonucunda, mirasçısız bir tereke ortaya çıktığı için, bu sorunları ortadan kaldırmak ve belirli mal bırakma vasiyetinin kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla, Cumhuriyet Dönemi'nde *Lex Furia Testamentaria* ve *Lex Voconia* adında iki kanun çıkarılmıştır.

*Lex Furia Testamentaria* ile 6.dereceye kadar *cognatio* hısımları ve 7.dereceye kadar *sobrino natus* dışında kalan kimseler lehine yapılan belirli mal bırakmaya ilişkin işlemlerin değerinin 1000 *as*'ı aşamayacağı; M.Ö. 169 yılında çıkarılan *Lex Voconia* ile ise, belirli mal bırakmaya ilişkin vasiyetlerin veya diğer ölüme bağlı işlemlerin değerinin, mirasçı tarafından elde edilen yarardan daha fazla olamayacağı kabul edilmiştir.

Bu iki kanun ile kabul edilen hükümler ve önlemler gerekli etkiyi sağlayamadığı için bu iki kanun da yürürlükten kaldırılarak M.Ö. 40 yılında kabul edilen *Lex Falcidia*<sup>288</sup> ile terekenin en az  $\frac{1}{4}$ 'ünün (*quarta falcidia*) mirasçılara kalması zorunluluğu hükme bağlanmıştır.<sup>289</sup>

*Lex Falcidia* ile yapılacak hesaplama göre, ölüm anındaki malvarlığı dikkate alınarak tereke yer alan başkalarına ait mallar, cenaze masrafları, azat edilen kölelerin değeri ve terekenin borçları düşüldükten sonra terekenin  $\frac{3}{4}$ 'ünü aşan belirli mal bırakma vasiyetleri, terekenin  $\frac{1}{4}$  oranı serbest kalacak şekilde tenkis edilirdi.<sup>290</sup>

*Lex Falcidia*'nın uygulanması konusunda herhangi bir kararsızlık olduğu durumlarda ise, vasiyet alacaklısı, mirasçıya, fazladan aldığı parayı iade edeceği ve hileli davranmayacağı konusunda teminat göstermek zorundadır.<sup>291</sup>

Askeri vasiyetnameler için uygulanmayan bu kanunun *Iustinianus* Dönemi'nde *ius publicum*<sup>292</sup> niteliğindeki emredici hükümleri, bir yorum hükmü (*ius dispositivum*)

<sup>288</sup> *Lex Falcidia*'nın hükümleri esas olarak *legatum*'lar için geçerlidir. Ancak M.S. 1.yy'nin ortalarında çıkarılan *senatusconsultum Pegasianum* ile bu düzenlemenin *fideicommissum*'lar için de geçerli olacağı kabul edilmiştir. **Di Marzo**, s.525; **Schulz**, s.328; **Talamanca**, s.754; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.289.

<sup>289</sup> **Koschaker/Ayiter**, s.420; **Buckland**, s.343; **Schulz**, s.327; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.288.

<sup>290</sup> Birden fazla mirasçının olduğu durumlarda ise mal vasiyeti gereğince kazanılmış mallar haricinde, her bir mirasçının payı üzerinden  $\frac{1}{4}$ 'lük oran hesap edilirdi. **Di Marzo**, s.525-526; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.292.

<sup>291</sup> **Di Marzo**, s.526, dn.21.

<sup>292</sup> *Ius publicum*, Roma toplumunun menfaatlerini düzenlemek için konulan hukuk kurallarının tamamına verilen isimdir. **Umur**, Lügat, s.104.

haline getirilerek, ölüme bağlı tasarruf ile bu hükümlerin uygulanmasına engel olunabileceği kabul edilmiştir.<sup>293</sup>

#### **h) Geçersizliği**

Belirli mal bırakma vasiyetleri, yapıldığı anda geçersiz olabileceği gibi sonradan da geçersiz hale gelebilirdi. Vasiyetnamenin geçerli olmaması, vasiyet alacaklısının vasiyetçiden önce ölmesi veya feragat etmesi gibi durumlarda, belirli mal bırakma vasiyeti sonradan geçersiz hale gelmektedir. Tasarrufun yapıldığı anda geçersizliğine neden olacak bir sebebin sonradan ortadan kalkması ise, tasarrufu geçerli hale getirmemektedir.<sup>294</sup> Örneğin, bir malın sahibine vasiyet edilmesi baştan itibaren geçersiz olmakla birlikte bu malın vasiyetçi ölmeden başkasına satılması da vasiyete geçerlilik kazandırmamaktadır.

Vasiyetnamenin tamamı yerine, sadece belirli mal bırakma vasiyetinden dönülebilirdi.<sup>295</sup> Bu durumda dönme için, Klasik Hukuk Dönemi'nde tasarruf yapılırken kullanılan formülün tam tersinin kullanılması gerekirken, *Iustinianus* Dönemi'nde ise hiçbir şekle bağlı olmadan dönülebileceği kabul edilmiştir.

Bir kimsenin kendisine ait bir malı vasiyet ettikten sonra başkasına devretmesi<sup>296</sup> durumunda Klasik hukukçular tarafından *legatum per vindicationem*'in sona erdiği; *legatum per damnationem*'in ise geçerliliğini koruduğu kabul edilmektedir. Ancak vasiyetçinin iradesinin esas alınmasına yönelik düşünceler sonucunda, *legatum per damnationem* ile vasiyet edilen malın, vasiyet alacaklısı tarafından talep edilmesi

<sup>293</sup> Koschaker/Ayiter, s.420.

<sup>294</sup> Di Marzo, s.526.

<sup>295</sup> Tereke için mirasçı atanması ise geri alınmamaktadır. Küçükgüngör, Testamentum, s.295-296

<sup>296</sup> Belirli mal bırakma işleminin devri (translatio); vasiyet alacaklısının değiştirilmesi, vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olan kişinin değiştirilmesi, vasiyete konu olan malın değiştirilerek yerine bir başka malın vasiyet edilmesi veya şarta bağlı olmayan bir vasiyetin şarta bağlı hale getirilmesi olarak dört şekilde yapılmakta ve böylece daha önce yapılmış olan mal vasiyeti yerine bir başka mal vasiyeti yapılmaktadır. Küçükgüngör, Testamentum, s.299.

halinde, vasiyet alacaklısına karşı bir *expectio doli* ileri sürülebileceği kabul edilmiş ve bu durum *Iustinianus* Dönemi'nde de benimsenmiştir.<sup>297</sup>

Klasik Hukuk Dönemi'nde mirasçıyı bir şey yapmaya veya yapmamaya zorlamak konusunda cezai nitelikte hükümler içeren vasiyetnamelerdeki belirli mal bırakma vasiyetlerinin geçersiz olacağı kabul edilmiştir.<sup>298</sup> Bu hüküm, kamunun kullanımına özgülenecek bir şeyin yapılmasının vasiyet edilmesi ve bu konuda bir ceza hükmü konulması durumunda ise uygulanmıyordu.<sup>299</sup>

## C. MİRASTAN ÇIKARMA

### 1. Eski Hukukta Mirastan Çıkarma

#### a) Genel Olarak

Eski Hukuk zamanında aile dışından herhangi bir kimsenin mirasçı atanarak, *paterfamilias*'ın bütün malvarlığını kazanabileceği ifade edilmektedir. Ayrıca mirastan çıkarma konusundaki hükümler henüz mevcut olmadığı için, *sui heredes*'lerin<sup>300</sup> saklı payları söz konusu olmaksızın herhangi bir neden belirtilmeden mirastan çıkarılabileceği kabul edilmektedir.

*Sui heredes*'lerin mirastan çıkarılması için vasiyetnamede kanuni mirasçıların mirastan çıkarıldıklarına dair açık bir hüküm bulunması zorunludur. Vasiyetnamede açık bir hüküm bulunmaması durumunda ise, mirasçılar miras hakkına sahip olmaya devam ederlerdi.

<sup>297</sup> **Buckland**, s.337; **Küçükgüngör**, Testamentum, s.297.

<sup>298</sup> *Iustinianus* ise, mirasbırakanın iradesine saygı göstererek, bu vasiyetlerin hukuka ve ahlaka aykırı veya yerine getirilmesi imkânsız olmadıkça geçerli olarak kabul etmiştir. **Di Marzo**, s.529.

<sup>299</sup> **Küçükgüngör**, Testamentum, s.301.

<sup>300</sup> Mirasçının vefatı ile *sui iuris* haline gelen kimselerdir. **Tamer Güven, D.:** Roma Hukukunda Kadının Mirasçılığı, İÜHFİM, C.58, S.1-2, İstanbul 1999, s.227.

Vasiyetnamenin düzenlenmesinden sonra *paterfamilias*'ın evlat edinmesi, *manus*'lu<sup>301</sup> bir evlilik yapması veya çocuğu olması durumunda, evlatlık veya çocuk<sup>302</sup> mirastan çıkarılmış sayılmadığı<sup>303</sup> için tereke, vasiyetnameye rağmen *sui heredes*'ler arasında paylaşıldı.

### b) Şekil Şartları

Eski Hukuk zamanında mirastan çıkarma için uyulması gereken bazı şekil şartları da bulunmaktadır. Bu anlamda erkek çocukların mirastan çıkarılması için, vasiyetnamede isimlerinin ayrı ayrı belirtilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu kuralın yerine getirilmemesi halinde, *paterfamilias*'ın bütün malvarlığını yabancı bir kişiye devretse dahi, bu durum erkek çocukların mirastan çıkarıldığı anlamına gelmezdi.

Erkek çocukların aksine, kız çocukların ve torunların mirastan çıkarılması için, isimlerinin ayrı ayrı belirtilmelerine gerek yoktur. Bu anlamda kız çocukların ve torunların mirastan çıkarılması için *intercertos*, yani toptan çıkarma yeterlidir.<sup>304</sup>

### c) Asli Şartları

Eski Hukuk zamanında, vasiyetnamenin içeriğinde erkek çocukların mirastan çıkarılmalarına dair bir hüküm bulunmaması halinde vasiyetnamenin hükümsüz olacağı kabul edilmiştir.<sup>305</sup> (*Injustum*) Bu şekilde *injustum* haline gelen vasiyetnamenin bütün içeriği de batıl hale gelmektedir.

---

<sup>301</sup> Kelime anlamı ile el; dolayısıyla hakimiyet anlamına gelen *manus*, eski devirlerde aile reisinin köleler, aile evlatları ve *in mancipio*'lar üzerindeki mutlak hakimiyetini gösterirdi. Daha sonraları ise *manus*, *conventio in manum* işlemlerinden birisini yaparak evlenen bir kadının üzerinde kocasının veya kocası hakimiyet altında ise aile reisinin hakimiyetini gösteren bir kavram haline gelmiştir. **Umur**, Lügat, s.134.

<sup>302</sup> Vasiyetnamenin düzenlenmesinden sonra evlat edinilen evlatlığa veya dünyaya gelen çocuğa sonradan gelenler anlamında kullanılan *postimi* denir. *Paterfamilias*, evlatlığını ve çocuğunu önceden mirastan çıkaramayacağı için bunların meydana gelmesi ile vasiyetname hükümden düşer. **Berki**, s.554, dn.41.

<sup>303</sup> **Oğuzoğlu**, s.301.

<sup>304</sup> **Oğuzoğlu**, s.302, dn.20.

<sup>305</sup> **Berki**, s.555.

Erkek çocuğun aksine, vasiyetnameden mirastan çıkarılmasına dair hüküm bulunmayan kişinin kız çocuk veya torun olması halinde ise vasiyetname geçerlidir.

## 2. Praetor Hukukunda Mirastan Çıkarma

*Ius civile*'nin mirastan çıkarma konusunda koymuş olduğu kurallar, *praetor* hukukunda genel anlamda korunmuştur. Bununla birlikte, mirastan çıkarma açısından *praetor* hukukunun getirmiş olduğu bazı yeni kurallar da bulunmaktadır. Buna göre, vasiyette mirasçılardan bahsedilmemiş olmasını mirastan çıkarma tasarrufu olarak kabul edilmemiş ve mirastan çıkarma için her mirasçının mirastan çıkarıldığı ayrı ayrı belirtilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla, *ius civile*'nin tanıdığı miras hakkı bir anlamda *praetor* tarafından genişletilerek vasiyete rağmen kanuni mirasçılara miras hakkı tanınmaktadır.

*Praetor*, *ius civile*'den farklı olarak, kanuni mirasçılarının ihmal edilmiş olmasını vasiyetnamenin tamamının bâtil olması sonucu doğurmasını kabul etmemiştir. Dolayısıyla butlanı talep edilmedikçe geçerli sayılacağı için, vasiyetçinin köle azat etmesi gibi tasarruflarının yerine getirilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

## 3. İmparatorluk Hukukunda Mirastan Çıkarma

### a) Genel Olarak

*Iustinianus* Hukuku'nda, mirasçı atanacak ve mirastan çıkarılacak kimselerin isimlerinin, vasiyetnamede belirtilmesi gerekmektedir; aksi halde vasiyetname hükümsüz olacaktır. Bununla birlikte, *praetor* hukukuna uyularak, mirastan çıkartılmış altsoyların ve bunların altsoylarının vasiyetnamede ihmal edilmelerini vasiyetin kendiliğinden butlanına sebep olmadığını kabul etmiştir. Dolayısıyla mirastan çıkarılan kimselerin

*bonorum possessio contra tabulas*'tan yararlanmaları şarttır.<sup>306</sup> Buna karşılık özellikle çocuklar, *bonorum possessio contra tabulas*'tan herhangi bir yarar sağlayamamıştır.<sup>307</sup>

#### b) *Querela Inofficiosi Testamenti*<sup>308</sup>

İmparatorluk Hukuku'nda, vasiyetçinin irade serbestliğini sınırlandıran bir uygulama kabul edilmiştir. *Querela inofficiosi testamenti* adı verilen bu uygulama ile aile yakınlarına gösterilmesi gereken davranıştaki ahlaki anlayışa ve geleneklere aykırı düşen bir içeriği olduğu kabul edilen vasiyetnamelere itiraz hakkı tanınmıştır.<sup>309</sup>

*Querela inofficiosi testamenti* ile kanuni mirasçılarının hissesini ihlal eden bir mirasçı atama tasarrufu yapılması durumunda; daha açık bir anlatım ile *ab intestato* mirasçı olabilecekken yeterli bir sebep gösterilmeksizin mirastan çıkarılanlara veya ihmal edilen kimselere<sup>310</sup> *Magistra*'ya başvurarak bu tasarrufu iptal ettirme hakkı tanınmıştır. Şikâyet hakkının ise üst ve altsoy mirasçılar ile kardeşlere ait olduğu kabul edilmiştir.<sup>311</sup>

*Querela inofficiosi testamenti*'den yararlanabilmek için gerekli olan şartlar ise *Digesta*'da belirtilmiştir. Buna göre;

- Kanuni mirasçı olmak (saklı pay sahibi mirasçı olmak),
- Kanuna aykırı olarak mirastan çıkarılmış olmak,
- *Paterfamilias*'tan ölüme bağlı bir tasarrufla mal kazanmamış olmak,
- Kanuni miras hakkının talebi için başka bir kanuni imkâna sahip olmamak.

<sup>306</sup> Berki, s.555.

<sup>307</sup> Honig, Roma, s.245.

<sup>308</sup> Vasiyetnamenin hükümsüz sayılması için yapılan müracaat veya taleptir. Honig, İndeksler, s.498.

<sup>309</sup> Umur, Lügat, s.178.

<sup>310</sup> Klasik Hukuk Dönemi'nin başlarında, vasiyetnamede ismi belirtilmeyen kimse, vasiyetin, akıl sağlığı olmayan bir kimse tarafından yapılmış gibi hükümsüz kalması için *Centumviri* meclisine başvurarak hâkim tarafından vasiyetnamenin içeriğinin onaylanmamasını ve aynı zamanda mahrum edilenlere de bir hak tanınmasını sağlıyordu. Honig, Roma, s.245-246.

<sup>311</sup> Kız ve erkek kardeşlerin ise her türlü mirasçıya itirazda bulunamayacağı; sadece atanmış mirasçıların ahlaksız kimseler olması durumunda itiraz edebilecekleri ifade edilmektedir. Umur, Institutiones, s.151.

*Querela inofficiosi testamenti* uygulandığında, vasiyetname *injustum* olduğu için tamamen batıl kabul edilmekte ve kanuni miras söz konusu olmaktadır. Bu durumu önüne geçebilmek için vasiyetçinin, yakın akrabalarını malvarlığının önemli bir kısmına mirasçı atamak (*officium pietatis*)<sup>312</sup> zorunda olduğu kabul edilmiştir. Mirasbırakanın bırakmak zorunda olduğu ve yakın akrabaların saklı payını oluşturan bu hisseye ise *portio debita* adı verilmektedir.<sup>313</sup>

*Portio debita* hakkı, mirasbırakanın üstsoyu ve altsoyu; ayrıca erkek ve kız kardeşlerine<sup>314</sup> tanınmıştır. Erkek ve kız kardeşler dışındaki mirasçıların *agnatio* veya *cognatio* akrabaları olmalarının, *ius civile*'ye veya *praetor* hukukuna göre mirasçı olmalarının, tek başlarına veya diğer mirasçılarla birlikte mirasa katılmalarının bu konuda bir önemi de bulunmamaktadır.

Başlangıçta kanuni mirasın  $\frac{1}{4}$ 'ünü oluşturan *portio debita*'nın *Iustinianus* Hukuku'nda itiraz hakkına sahip olanları sayısı dörtten fazla ise terekenin yarısını, dörtten az ise  $\frac{1}{3}$ 'ünü oluşturduğu kabul edilmiştir.<sup>315</sup> Bu gibi hallerde *querela inofficiosi testamenti* iddiası ileri sürülebildiği için *Iustinianus* tarafından *actio suppletoria*<sup>316</sup> adında bir dava hakkı daha verilmiştir.

*Digesta*'da, *querela inofficiosi testamenti*'nin uygulandığı zamanlarda, vasiyetnamenin tamamen batıl olması kuralı değiştirilerek vasiyetnamenin nisbi butlan ile sakat olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle mirastan çıkarma tasarrufu haricinde vasiyetçinin diğer son arzuları yerine getirilmektedir.

---

<sup>312</sup> *Officium pietatis*, ana babasına ve kendisine iyilik edenlere karşı herkesin beslemesi gereken sevgi ile hareket etmek borcu ve yeterli bir sebep olmaksızın onlara zarar verme ihtimali bulunan faaliyetlerden kaçınma borcu olarak ifade edilmektedir. **Umur**, Lügat, s.146.

<sup>313</sup> **Honig**, Roma, s.246.

<sup>314</sup> Kız kardeşler ancak, mirasbırakanın baba bir kardeşleri (consanguinei) oldukları ve hisselerinden bir *turpis persona* lehine mahrum edildiklerinde takdirde başvurabilmektedirler. **Honig**, Roma, s.246.

<sup>315</sup> **Umur**, Lügat, s.178.

<sup>316</sup> Kanuni mirasçıya düşecek olan hissenin  $\frac{1}{4}$ 'ünden azı kendisine kaldığında, bu miktarın tamamlanması gerektiği mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmemişse bunu sağlamak için o mirasçının diğer mirasçılara karşı açtığı şahsi bir davadır. *Iustinianus* Hukuku'nda mirasbırakanın bu durumu açıkça belirttiği kabul edilerek bırakılan miktar bu dava ile kanuni hissenin  $\frac{1}{4}$ 'üne tamamlanmaktadır. **Umur**, Lügat, s.2.



*Querela inofficiosi testamenti*, kural olarak hak sahibinin ölümü ile son bulmaktadır; ancak hak sahibinin ölümünden önce *Magistra*'ya başvurması halinde, bu hak mirasçılara geçerdi. Mirasçının bu hakkından feragati halinde ise altsoyu bu haktan faydalanamazlar. *Querela inofficiosi testamenti* için beş yıllık zamanaşımı süresi kabul edilmiştir.

### c) 115 Numaralı Novella

115 numaralı *Novella* ile altsoy ve üstsoylar, *portio debita* hakkının yanı sıra mirasçı atama hakkına da sahip olmaları ile birlikte, keyfi olarak mirastan çıkarılmaları kabul edilmemeye başlanmıştır.<sup>317</sup>

115 numaralı *Novella* ile mirastan çıkarmanın belirli sebeplere dayanması, bu sebeplerin vasiyetnamede gösterilmesi ve atanmış mirasçı tarafından da bu konunun ispat edilememesi zorunlu hale getirilmiştir. *Iustinianus* tarafından, haklı sebeple mirastan çıkarma yapılabilmesi için altsoylar için on dört, üstsoylar için ise sekiz adet sebep gösterilmiştir. Böylece, altsoy veya üstsoy olan bir kimsenin en yakın mirasçı olmasına rağmen mirastan mahrum edilmesi veya unutulması halinde, kendisine *portio debita* hakkı tanınmış ve vasiyetname ile yapılan bütün mirasçı atama tasarruflarının hükümsüz kalacağı kararlaştırılmıştır.<sup>318</sup>

Kendilerine bırakılan hisse *portio debita* miktarını bulmayan mirasçıların, aradaki farkı *actio suppletoria* ile isteyebileceği kabul edilmiştir.

---

<sup>317</sup> Honig, Roma, s.247.

<sup>318</sup> Bu durumda ise altsoylar ve üstsoylar kanuni mirasçı sıfatı ile mirasçı olurlar ve vasiyeti yerine getirmek zorunda kalırlar. Honig, Roma, s.248.

## İKİNCİ KISIM

### TÜRK HUKUKU'NDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

#### BİRİNCİ BÖLÜM

#### ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR HAKKINDA GENEL BİLGİLER

##### A. GENEL OLARAK

Türk Hukuku'nda ölüme bağlı tasarruflar, 4721 sayılı *Türk Medeni Kanunu*'nun Üçüncü Kitabı olan Miras Hukuku'nun<sup>319</sup> Birinci Kısım İkinci Bölümünde m.502.-574 arasında düzenlenmiştir.

Ölüme bağlı tasarruflar kavramına ilişkin *TMK*'da özel bir tanım bulunmamakla birlikte, ölüme bağlı tasarruflar doktrinde, “*Bir kimsenin terekesinin geleceğine ve yapılmasını arzu ettiği noktalara ilişkin ve hukuki sonuçlarını tasarrufu yapan kimsenin ölümü ile meydana getiren hukuki işlemlerdir.*” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>320</sup>

Teknik anlamda tasarruf kavramı ile bir hakka doğrudan doğruya etki eden; onu devreden, ortadan kaldıran veya içeriğini değiştiren bir hukuki işlemin ifade edildiği;<sup>321</sup> ölüme bağlı tasarrufların ise, bir hakkı doğrudan doğruya etkileyen hukuki bir niteliği bulunmadığı<sup>322</sup> için kavramdaki tasarruf teriminin, dar ve teknik anlamda değil; geniş bir kavram olan hukuki işlem anlamında kullanıldığı ifade edilmektedir. Dolayısıyla doktrinde, ölüme bağlı tasarruflar ifadesi yerine, ölüme bağlı hukuki işlemler kavramının kullanılmasının daha uygun olacağı savunulmaktadır.<sup>323</sup>

<sup>319</sup> Miras Hukuku, bir kimsenin ölümünden sonra malvarlığının hukuki geleceğini, alacak ve borçlarının durumunu; malvarlığının kimlere nasıl paylaşılacağını, ayrıca ölüme bağlı tasarruflara ilişkin konuları düzenleyen medeni hukuk dalıdır. **Kayihan, Ş./Ünlütepe, M.:** Medeni Hukuk Bilgisi, Ankara 2016, s.55

<sup>320</sup> **İnan, A.N./Ertaş, Ş./Albaş, H.:** Türk Medeni Kanunu Miras Hukuku, İzmir 2012, s.159; **Gürsoy, K.T.:** *TMK* Hükümlerine göre Mal Vasiyeti, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1955, s.3; Miras Hukuku, İstanbul 1956, s.71; **Kayihan/Ünlütepe,** s.434.

<sup>321</sup> **İnan/Ertaş/Albaş,** s.159.; **Öztan, B.:** Miras Hukuku, (Tablolarla ve Örneklerle), Ankara 2014, s.156; **Dural, M.:** El Yazısı ile Vasiyetname (Alman, İsviçre ve Avusturya Hukukları İle Karşılaştırmalı Olarak), İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1258, Hukuk Fakültesi No: 273, İstanbul 1967, s.1; **Arbek, Ö.:** Miras Hukukunda Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisinin Sınırları ve Müeyyidesi, Ankara 2013, s.27.

<sup>322</sup> Ölüme bağlı tasarruflarda bulunan kimse hayatta olduğu sürece beklenen bir hukuki ilişki söz konusudur. **Dural, M./Öz, T.:** Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku, İstanbul 2015, s.50.

<sup>323</sup> **Kılıçoğlu, A.M.:** Miras Hukuku, Ankara 2007, s.30; **Arbek,** s.27; **Dural/Öz,** s.50.

## **B. SAĞLARARASI HUKUKİ İŞLEMLERDEN FARKLARI**

### **1. Genel Olarak**

Ölüme bağlı tasarruflar ile sağlararası hukuki işlemler arasında hukuki nitelikleri ve özellikleri başta olmak üzere önemli farklılıklar bulunmasına rağmen, bir işlemin bu niteliğinin karıştırıldığı görülmektedir. Özellikle sağlararası yapılan hukuki işlemler ile hüküm ve sonuçlarını taraflardan birisinin ölümü ile doğuracak tasarruflar arasında bu sorun ile karşılaşılmaktadır.<sup>324</sup>

Esas olarak Miras Hukuku konusu olan ölüme bağlı tasarrufların, 4721 sayılı *Türk Medeni Kanunu*'nda; Borçlar Hukuku konusu olan sağlararası hukuki işlemlerin ise 6098 sayılı *Türk Borçlar Kanunu*'nda düzenlenmesinin yanı sıra; şekil, ehliyet, hüküm ve sonuçları gibi bu iki işlem türü arasında bazı ayırt edici noktalar bulunmaktadır.

### **2. Hâkim İlkeler Açısından**

Bir hukuki işleme veya tasarrufa uygulanacak ilkeler açısından, sağlararası hukuki işlemler ile ölüme bağlı tasarruflar arasında farklılıklar bulunmaktadır.

Hukuku niteliği gereği tek taraflı bir tasarruf olan vasiyetnamelerde, vasiyetçinin iradesine sadık kalınması ve iradesinin doğrudan yansıtılması amacıyla irade ilkesi; miras sözleşmelerinde, sözleşmenin iki taraflı olması nedeniyle güven ilkesi uygulanmaktadır. Sağlararası hukuki işlemlerde ise, miras sözleşmelerinde olduğu gibi güven ilkesi uygulanmaktadır.

Ölüme bağlı tasarruflarda, mirasbırakanın son arzularının mümkün olduğunca hüküm ve sonuç doğurabilmesi için ayakta tutulma ilkesi de uygulandığı için, ölüme bağlı tasarruflarda bazı eksiklikler göz ardı edilebilmektedir. Sağlararası işlemler ise bu ilkenin uygulanması mümkün değildir.

---

<sup>324</sup> İnan/Ertas/Albaş, s.160.

### 3. Ehliyet Açısından

Ölüme bağı tasarruflar ile sağlararası hukuki işlemler arasında, tasarrufu veya işlemi yapan kişinin fiil ehliyeti açısından farklılıklar bulunmaktadır. Vasiyetname yapabilme ehliyeti için aranılan on beş yaşının doldurulması ve ayırt etme gücüne sahip olunması kuralı, özellikle yaş sınırlaması açısından sağlararası hukuki işlemlerden önemli bir fark olarak görölmektedir. Bir diğer ölüme bağı tasarruf olan miras sözleşmesi için ise ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmak ve kısıtlı bulunmamak gerekmektedir.

Sağlararası hukuki işlemlerde ise *TMK*'da yer alan genel fiil ehliyeti kuralları geçerlidir. Bu nedenle kişinin fiil ehliyetindeki farklılıklara göre, yapacağı hukuki işlemin geçerli olabilmesi için uyulması gereken koşullar değişmektedir.

### 4. Şekle Bağlılık Açısından

Ölüme bağı tasarruflara hâkim şekle bağlılık ilkesi<sup>325</sup> ve *numerus clausus* ilkesi nedeniyle, vasiyetname ve miras sözleşmesi haricinde başka bir şekli anlamda ölüme bağı tasarruf bulunmamaktadır. Sağlararası hukuki işlemlerde ise şekle bağlılık istisna olduğu için sadece kanun tarafından zorunlu kılınan durumlarda şekil şartlarına uyulması zorunludur.

Şekle bağlılık ilkesinin bir sonucu olarak, sıkı şekil şartlarına tabi kılınan<sup>326</sup> ölüme bağı tasarruflar, şekil şartlarına uyulmaksızın yapılması halinde sağlararası hukuki işlemlerden farklı olarak, yasal süreler içerisinde iptal davası açılarak iptal ettirilmediği takdirde geçerli kalmaktadır. Sağlararası hukuki işlemlerde ise, kanunun aradığı şekil şartlarına uyulmaksızın yapılan işlemin butlanı her zaman talep edilebilir ve hâkim tarafından göz önünde tutulur. Bu anlamda, ölüme bağı tasarruflar ile sağlararası hukuki işlemler arasında geçersizliğin yaptırımını yönünden de bir farklılık ortaya çıkmaktadır.

---

<sup>325</sup> Kılıçoğlu, s.96.

<sup>326</sup> Ölüme bağı tasarrufların şekil şartlarına bağlanmasının amacı için bkz. **Dural**, Vasiyetname, s.3-4.

## 5. Temsil Açısından

Ölüme bağlı tasarruf yapma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için tasarrufun bizzat mirasbırakan tarafından yapılması zorunludur. Bu nedenle ölüme bağlı tasarruflarda temsil veya vekalet hükümleri uygulanmamaktadır. Ancak bu kural sadece ölüme bağlı tasarrufta bulunacak kimse için geçerlidir. Miras sözleşmelerinde ise, ölüme bağlı tasarrufta bulunmayacak karşı taraf açısından, temsil veya vekaletle ilişkin hükümler uygulanabilmektedir.

Sağlararası hukuki işlemlerde ise, kanunun temsil veya vekaletle ilişkin aradığı şartların sağlandığı durumlarda ve zorunlu hallerde, temsil veya vekaletin geçerli olacağı kabul edilmiştir.

## 6. Tasarruf Serbestliği Açısından

Ölüme bağlı tasarrufların temel amacı, bir kimsenin terekesinin<sup>327</sup> geleceğini belirleyebilmesidir. Hukuk sistemimizde ise, vasiyetname serbestisinin yanı sıra ailenin korunması ilkesi<sup>328</sup> de benimsendiği için, bir kimsenin terekesi üzerinde mutlak tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Bu anlamda saklı pay (eski adı ile mahfuz hisse), tasarruf serbestliğinin sınırını oluşturmaktadır. Dolayısıyla, ölüme bağlı bir tasarruflar saklı pay ihlal edilmeksizin yapılabilir; aksi halde saklı pay ihlalinin yaptırımını niteliğindeki tenkis davası ile karşı karşıya kalınabilir. Sağlararası hukuki işlemlerde ise, hukuk kuralları içerisinde malvarlığı üzerinde istenildiği gibi tasarrufta bulunulabilir.

Ölüme bağlı bir tasarrufta saklı payın ihlali halinde, bu paylar tamamlanıncaya kadar yapılan tasarrufların tenkisine gidilir. Ölüme bağlı tasarrufların tenkisi saklı payları karşılamaya yetmezse, sağlararası tasarruflar ancak kanunda sayılan hallerden biri varsa tenkis edilir.<sup>329</sup>

<sup>327</sup> “Tereke, ölen veya gaipliğine karar verilen kimsenin Miras Hukuku kuralları ile yazgısı çizilen malvarlığına verilen isimdir.” **Antalya/Sağlam**, s.33.

<sup>328</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **İmre, Z./Erman, H.**: Miras Hukuku, İstanbul 2013, s.4.

<sup>329</sup> **Öztan**, s.156-157.

## 7. Hüküm ve Sonuçlarını Doğurdukları Zaman Açısından

Ölüme bağlı tasarrufların ve sağlararası hukuki işlemlerin ortak özelliklerinden birisi, tasarrufu veya işlemi yapan kimse hayatta iken yapılmalıdır. Ancak, ölüme bağlı tasarruflar mirasbırakanın ölümünden sonra; sağlararası hukuki işlemler ise, hukuki işlemi yapan kimsenin sağlığında hüküm ve sonuç doğurmaktadır.<sup>330</sup>

Ölüme bağlı bir tasarrufun mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ifade etmesi, işlemin niteliği gereğidir; ölüm, onun *causa*'sıdır. Dolayısıyla, sağlararası hukuki işlemin hüküm doğurmasının şart veya vade olarak ölüme bağlanması, onu ölüme bağlı bir tasarruf haline getirmez. Çünkü bu halde ölüm, işleme bağlanan arızı bir unsur olup, onun niteliğinin sonucu, yani *causa*'sı değildir.<sup>331</sup>

## 8. Sona Erdirme Açısından

Ölüme bağlı tasarruflar, doktrinde şekli ve maddi anlamda olmak üzere iki grupta incelenmektedir. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar ise kendi içerisinde vasiyetname ve miras sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır.

Vasiyetnameden tek taraflı irade beyanı ile her zaman dönülebilme veya vasiyetnamede değişiklik yapılabilme imkânı bulunmaktadır. Miras sözleşmelerinde ise kural olarak tek taraflı irade beyanı serbestçe dönme veya tek taraflı değişiklik yapma hakkı bulunmasa da bazı özel durumlarda miras sözleşmelerinden tek taraflı irade beyanı ile dönülebileceği kabul edilmiştir.

Sağlararası hukuki işlemlerde ise, işlemin iki taraflı olması nedeniyle tek taraflı olarak dönme veya değişiklik yapmak istisnalar haricinde mümkün değildir.

<sup>330</sup> **Ruhi, C./Ruhi, A.C.:** Ölüme Bağlı Tasarruflar ve İptali, Ankara 2015, s.15.

<sup>331</sup> **Dural/Öz,** s.51.

## C. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN ANLAMLARI

### 1. Genel Olarak

Ölüme bağlı tasarruf kavramı, doktrinde ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı işlem veya şekli ifade eden şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar ve bu tasarrufların içindeki tasarruf veya işlemleri ifade eden maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarrufun yapılabilmesi için, öncelikle şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardan birisi yapılmalıdır. Bu anlamda Miras Hukuku'nun, şekilciliğe önem veren bir hukuk dalı olduğu ifade edilmektedir.<sup>332</sup>

### 2. Şekli Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğurmasını istediği iradesini açıklarken uymak zorunda olduğu şekil şartlarını ifade etmektedir.<sup>333</sup> Türk Hukuku'nda, 4721 sayılı *TMK*'nin Dördüncü Ayırımında 'Ölüme Bağlı Tasarrufların Şekilleri' başlığı altında, sınırlı sayı ilkesine (*numerus clausus*) tabi olarak düzenlenen şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, vasiyetname ve miras sözleşmesidir. Dolayısıyla, tasarruf serbestliği sınırları içerisinde olmak şartı ile tereke üzerinde vasiyetname veya miras sözleşmesi ile tasarrufta bulunulabilir.<sup>334</sup>

Vasiyetname, hüküm ve sonuçlarını mirasbırakanın ölümünden sonra doğuran, varması gerekli olmayan irade beyanı ile yapılan tek taraflı ölüme bağlı bir tasarruftur.<sup>335</sup> Türk Hukuku'nda el yazılı vasiyetname (*TMK m.538*), resmi vasiyetname (*TMK m.532-537*) ve sözlü vasiyetname (*TMK m.539-541*) olmak üzere üç vasiyetname şekli bulunmaktadır.

---

<sup>332</sup> **Arbek**, s.28.

<sup>333</sup> **Dural/Öz**, s.52.

<sup>334</sup> **Gençcan, Ö.U.:** Miras Hukuku, Ankara 2011, s.216.

<sup>335</sup> **Dural**, Vasiyetname, s.3; **İmre/Erman**, s.56; **Dural/Öz**, s.53.

Miras sözleşmeleri ise, eski Cermen Hukuku'ndan gelen;<sup>336</sup> hüküm ve sonuçlarını mirasbırakanın ölümünden sonra doğuran, iki taraflı ölüme bağlı bir tasarruftur. Uygulamada sadece tek bir şekilde yapılan miras sözleşmeleri, doktrinde olumlu ve olumsuz miras sözleşmeleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Vasiyetname ile miras sözleşmeleri arasında tasarrufun hukuki niteliği açısından da bir farklılık bulunmaktadır. Miras sözleşmeleri, iki taraflı karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile; vasiyetname ise sadece vasiyetçinin irade beyanı ile kurulmaktadır. Hukuki nitelikleri sonucunda ise, vasiyetnameden ölünceye kadar her zaman tek taraflı olarak dönülebilmesi mümkün iken, miras sözleşmelerinde irade serbestisi sınırlandırılarak dönme imkânı daraltılmıştır.<sup>337</sup>

### 3. Maddi Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar kavramı ile şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini, orada açıklanan arzuları ya da mirasbırakanın ölüme bağlı emirlerini belirleyen;<sup>338</sup> vasiyetname veya miras sözleşmesinin içinde bulunan tasarruflar anlaşılmaktadır.<sup>339</sup>

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, esas olarak *TMK m.514-530* arasında düzenlenmekle birlikte, *TMK*'nin diğer kitaplarında ve Miras Hukuku kitabının farklı kısımlarında da maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar bulunmaktadır.<sup>340</sup> Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarda da *numerus clausus* ilkesi geçerli olduğu için, kanun ile düzenlenmeyen maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruf yapılamaz.

<sup>336</sup> Roma Hukuku'nda miras sözleşmesi kabul edilmemiştir. Roma Hukuku'nun etkisinde kalan Fransız Medeni Kanunu'nda da miras sözleşmesi, bazı istisnai haller haricinde kabul edilmemiştir. Geniş bilgi için bkz, **Dural**, Miras Sözleşmeleri, İstanbul 1980, s.18 vd.; **İmre/Erman**, s.57.

<sup>337</sup> **Kılıçoğlu**, s.94. Miras sözleşmeleri, sadece kanunda gösterilen şartların gerçekleşmesi durumunda ve vasiyetname şekillerinden biri ile tek taraflı olarak feshedilebilir. **İnan/Ertaş/Albaş**, s.163, dn.309.

<sup>338</sup> **Dural/Öz**, s.55.

<sup>339</sup> **İmre/Erman**, s.57.

<sup>340</sup> **Dural/Öz**, s.137.



Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, genellikle tereke üzerinde olmaktadır. Özellikle malvarlığının tamamının veya bir kısmının başka kimselere bırakıldığı mirasçı atama (*TMK m.516*) veya belirli mal bırakma vasiyeti (*TMK m.517*) en çok yapılan tasarruf türüdür. Bunun haricinde vakıf kurma, mirastan çıkarma ve vasiyeti yerine getirme görevlisinin tayini de tereke malları üzerindeki diğer tasarruflara örnek olarak gösterilebilir.

Tereke üzerindeki tasarruflar haricindeki -örneğin aile hukukuna ilişkin- konular da ölüme bağlı tasarrufların konusunu oluşturabilir. Bu anlamda evlilik dışı çocuğun tanınması (*TMK m.295*), terekeye ilişkin olmayan tasarruflara örnek olarak gösterilebilir.

## **D. ÖLÜME BAĞLI TASARRUF SERBESTİSİ VE SINIRLARI**

### **1. Genel Olarak**

Türk Hukuku'na egemen olan irade serbestliği ilkesi<sup>341</sup> uyarınca, irade serbestliği asıl; sınırlama ise istisnadır.<sup>342</sup> İrade serbestliği ilkesi, Miras Hukuku açısından ölüme bağlı tasarruflarda da kendisine göstermektedir. Bir kimsenin, terekesi üzerinde tasarruf imkânına ve yetkisine sahip olması şeklinde tanımlanan; irade serbestliği ilkesine ve özel mülkiyet hakkına dayanan vasiyet serbestisi ilkesi ile irade beyanında bulunan kimsenin ölüme bağlı tasarrufu, ölümünden sonrası için de hüküm ifade etmektedir.<sup>343</sup>

Türk Hukuku'nda ölüme bağlı tasarruflar açısından temel olarak irade serbestliği tanınmış olsa da bu hak, Roma Hukuku'nun aksine bazı sınırlandırmalara tabidir. Bu anlamda ölüme bağlı tasarrufların konusunun, sağlararası hukuki işlemlerde olduğu gibi emredici hukuk kurallarına -bu kuralların başında saklı paya ilişkin kurallar ve emredici

<sup>341</sup> “İrade serbestliği, hukuk düzeninin fertlere kişisel ilişkilerini özgür iradelerine göre diledikleri gibi düzenleme hususunda tanımış olduğu genel yetkidir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren, F.:** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), İstanbul 2010, s.18.

<sup>342</sup> Bu ilke, Borçlar Hukuku açısından sözleşme serbestisi ilkesi, eşitlik ilkesi ve şekil serbestisi ilkesinin doğmasına neden olmuştur. **Eren, F.:** Borçlar, s.19-20.

<sup>343</sup> **İmre/Erman,** s.60.

nitelikte olduğu kabul edilen mirastan mahrumiyete ilişkin hükümler<sup>344</sup> gelmektedir.- aykırı olamaz. Bunun haricinde ölüme bağlı tasarrufların içeriğinin kamu düzenine<sup>345</sup> ve kişilik haklarına da aykırı olamayacağı kabul edilmiştir.

Ölüme bağlı tasarruf yapma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak kabul edildiği için tasarrufta bulunan taraf açısından temsil veya vekalet geçerli değildir <sup>346</sup>

Bu sınırlandırmalara ek olarak, ölüme bağlı tasarruflar ve tasarrufların içerisindeki şartlar ve yüklemelerin, ahlak ve adaba aykırı olmaması; ayrıca anlamsız ve tedirgin edici bulunmaması gerekmektedir. İşlemin kanuna, ahlak ve adaba aykırı olması, Borçlar Hukuku'nda açısından kendiliğinden batıl olması sonucunu doğururken, Miras Hukuku'nda sadece iptalini isteme hakkı vermektedir. Dolayısıyla, bu sınırlamaya aykırı bir ölüme bağlı tasarruf, ancak iptal davası açılması ve mahkemenin iptal kararı vermesi ile hükümsüz hale gelebilir.

---

<sup>344</sup> **Arbek**, s.71.

<sup>345</sup> “Kamu düzenine aykırılık ölüme bağlı tasarruflar açısından irade serbestisinin sınırı oluşturmaktadır.” **Arbek**, s.71, dn.59.

<sup>346</sup> **Tepeci, K.:** Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, C.1-2, Ankara 1955, s.121-123. Bu kuralın, ölüme bağlı tasarruflara sonradan yapılacak ek ve değişiklikler ile vasiyetnameden dönme hakkında da geçerli olduğu ifade edilmektedir. **İmre/Erman**, s.62.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA EHLİYET

#### A. GENEL OLARAK

Tasarruf ehliyeti, bir kimsenin irade beyanı sonucunda geçerli olarak ölüme bağlı tasarruf yapabilmesi için kanunun öngördüğü şartlara sahip olmasını ifade etmektedir.<sup>347</sup> Türk Hukuku'nda ölüme bağlı tasarruf ehliyeti konusunda, vasiyetname ve miras sözleşmeleri için birbirinden farklı şartlar kabul edilmiştir.

#### B. VASIYETNAME YAPABİLME EHLİYETİ<sup>348</sup>

##### 1. Genel Olarak

TMK m. 502'ye göre, '*Vasiyet yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olmak gerekir.*' Görüldüğü gibi kanun, on beş yaşını doldurmuş olmayı ve ayırt etme gücüne sahip olmayı vasiyetname yapabilmek için şart olarak kabul etmiştir. Her iki şartın da vasiyetnamenin yapıldığı anda bulunması gerekmektedir.<sup>349</sup>

##### 2. Ayırt etme gücü

Ayırt etme gücü,<sup>350</sup> bir kimsenin yapacağı hukuki işlemlerin sebep ve sonuçlarını anlayabilecek durumda olmasıdır.<sup>351</sup> Vasiyetnamelerde aranan ayırt etme gücü ise, bir kimsenin vasiyetname yapmanın sebep ve sonuçlarını anlayabilecek durumda olmasını ifade etmektedir. Bu anlamda, örneğin kısıtlı bir kimse, ayırt etme gücüne sahip olmak şartı ile vasiyetname yapabilir.

<sup>347</sup> İnan/Ertas/Albaş, s.165; Ayiter, N.: Miras Hukuku, Ankara 1978, s.34.

<sup>348</sup> Yabancılık unsuru bulunan miraslarda, ölüme bağlı tasarruf ehliyeti, 5718 sayılı MÖHUK m.20/5 gereğince ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı anda vatandaşı olunan devletin hukukuna göre belirlenmelidir. Karar için bkz. İnan/Ertas/Albaş, s.165.

<sup>349</sup> Antalya/Sağlam, s.168.

<sup>350</sup> Ayırt etme gücü, mülga EMK'da, temyiz kudreti olarak ifade edilmektedir. Erkan, V.U./Yücer, İ.: Ayırt Etme Gücü, AÜHFD, C.60, S.3, Ankara 2011, s.487.

<sup>351</sup> Dural/Öz, s.57; Arbek, s.54.

Ayırt etme gücünün, vasiyetnamenin yapıldığı anda bulunması gerektiği<sup>352</sup> için tasarruftan önce veya sonra bulunmasının bir önemi yoktur. Vasiyetname yaparken ayırt etme gücü bulunan bir kimsenin, sonradan bu gücünü kaybetmesi vasiyetnameyi geçersiz kılmayacağı gibi vasiyetname yaparken ayırt etme gücü olmayan bir kimsenin daha sonra ayırt etme gücüne sahip olması da vasiyetnameye geçerlilik kazandırmamaktadır.<sup>353</sup>

### 3. Yaş

*TMK m.502*'e göre vasiyetname ile ölüme bağlı tasarruf yapacak kimsenin on beş yaşını tamamlamış olması gerekmektedir. Bu açıdan, fiil ehliyetinin şartlarından biri olan erginlik yaşı, vasiyetname için aranmamıştır. Kaynaklarda ölüme bağlı tasarruf yapma hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı olması ve vasiyetnameden her zaman tek taraflı olarak dönülmesinin mümkün olması<sup>354</sup> nedeniyle, ergin olmadan önce vasiyetname yapma hakkının verildiği ifade edilmektedir.

Sonuç olarak, on beş yaşını tamamlanmış olmaları şartıyla, ayırt etme gücünü haiz küçük ve kısıtlılar, serbestçe vasiyetname yapabilirler. Aynı durum *TMK m.429* hükmü uyarınca kendilerine yasal danışman atanan kişiler için de geçerlidir.

## C. MİRAS SÖZLEŞMESİ YAPABİLME EHLİYETİ

### 1. Genel Olarak

Miras sözleşmelerinin hukuki olarak sözleşme niteliği taşımaları nedeni ile miras sözleşmelerinde ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyeti konusunda vasiyetnamelerden farklı bir düzenleme kabul edilmiştir. *TMK m.503* hükmü gereğince miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunacak taraf veya tarafların, ayırt etme gücüne sahip ve ergin olması; ayrıca kısıtlı bulunmaması gerekmektedir.

---

<sup>352</sup> Dural/Öz, s.57.

<sup>353</sup> Ayırt etme gücünün olmadığını ileri süren taraf, iddiasını ispatla yükümlüdür. Antalya/Sağlam, s.168.

<sup>354</sup> Dural/Öz, s.58.

Miras sözleşmeleri iki taraflı bir işlem olduğu için, miras sözleşmesinde ehliyetle ilişkin ayırt etme gücüne sahip olma, ergin olma ve kısıtlı olmama koşulları, sadece ölüme bağlı tasarruflarda bulunan taraf için aranmaktadır.<sup>355</sup> Miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarruflarda bulunmayan kimse ise, *TMK m.9 vd.* hükümlerince genel ehliyet kurallarına tabi olmaktadır.<sup>356</sup>

## 2. Ayırt etme gücü

Miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarruflarda bulunacak tarafın, vasiyetnamedeki vasiyetçi gibi ayırt etme gücüne sahip olması şarttır. Miras sözleşmesindeki ayırt etme gücü şartı ile ölüme bağlı tasarruflarda bulunacak tarafın, tasarrufun kapsamını ve sonucunu anlayabilme yeteneğine sahip olması aranmaktadır.

## 3. Yaş

*TMK m.503*'e göre, bir kimsenin miras sözleşmesi yapabilmesi için ergin olması gerekmektedir. Miras sözleşmesinin yapılabilmesi konusunda ise erginliğin kazanılması yolları açısından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Bu anlamda bir kimsenin ayırt etme gücü haiz olmak şartı ile erginliğini onsekiz yaşını tamamlaması (*TMK m.11/1*), evlenme (*TMK m.11/2*) veya mahkeme kararı (*TMK m.12*) ile kazanması durumunda, miras sözleşmesi ile ölüme bağlı bir tasarruf yapabileceği kabul edilmiştir.

---

<sup>355</sup> **Öztan, B./Öztan, F.:** Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun'daki ve Noterlik Kanunu'ndaki Şekil Şartları, AÜHFD, C.65, S.4, Ankara 2016, s.3591.

<sup>356</sup> Ölüme bağlı tasarruflarda bulunmayan tarafın tam ehliyetsiz olması halinde, miras sözleşmesini onun adına yasal temsilcisi yapmaktadır. Ancak, bu kimse vesayet altında ise, *TMK m.463*'e göre, vesayet ve denetim makamlarının izni gerekmektedir. Veli yönünden ise bu şart aranmamaktadır. Tereke üzerinde tasarruflarda bulunmayan taraf sınırlı ehliyetsiz ise, bu kimse *TMK m.16* hükmüne tabidir. Buna göre, sınırlı ehliyetsiz, miras sözleşmesi ile bir sağlararası ivaz borcu altına girmiyorsa, miras sözleşmesini tek başına da yapabilir. Ancak ivazlı miras sözleşmesi yapılıyorsa, yasal temsilcinin işleme katılması; ayrıca bu kimse vesayet altında ise vesayet ve denetim makamlarının izni gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dural/Öz**, s.59.

#### 4. Kısıtlı Olmama

Miras sözleşmesinin niteliği gereği tek taraflı irade beyanı ile her zaman geri alınamaması ve bağlayıcı olması nedeni ile kanun koyucu, miras sözleşmelerinde tam fiil ehliyetine sahip olunmasını zorunlu kılmıştır. Dolayısıyla miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarruf yapacak bir kimsenin kısıtlı<sup>357</sup> olmaması gerekmektedir.

Miras sözleşmesi yapacak bir kimsenin tam ehliyetli olması gerektiği için kısıtlılar ve küçükler, ayırt etme gücünü haiz olsalar da ölüme bağlı tasarruflarda temsil geçerli olmadığı için yasal temsilcileri aracılığıyla dahi miras sözleşmesi yapamazlar. Buna karşılık miras sözleşmesinde ehliyete ilişkin şartlar sadece ölüme bağlı tasarrufta bulunacak kimse için arandığı olduğu için ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafın, kendisini yasal temsilci ile temsil ettirebileceği kabul edilmiştir.

#### D. EHLİYETSİZLİK

##### 1. Genel Olarak

Bir kimsenin ehliyetsiz olarak yaptığı hukuki bir işlem, Kişiler ve Borçlar Hukuku açısından kendiliğinden hükümsüz olmasına rağmen, bu kural ölüme bağlı tasarruflarda uygulanmamaktadır. Ölüme bağlı tasarruflarda ehliyetsizlik, tasarrufun iptal edilmesinde hukuki yararı bulunan kimselere *TMK m.557*'ye göre bir iptal hakkı vermektedir. Dolayısıyla, ölüme bağlı bir tasarrufun ehliyetsizlik sebebi ile hüküm ve sonuç doğurmasının engellenmesi için süresi içerisinde iptal davasının açılması ve mahkemenin iptal kararı vermesi gerekmektedir.<sup>358</sup> Aksi halde, ehliyetsiz bir kimsenin yaptığı ölüme bağlı bir tasarruf, geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurur.<sup>359</sup>

<sup>357</sup> Kısıtlılık, bir kimsenin kanunda belirtilmiş olan belirli sebeplerle mahkeme kararıyla fiil ehliyetinden tamamen veya kısmen yoksun bırakılmasına verilen isimdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Arbek**, s.56.

<sup>358</sup> Ölüme bağlı tasarrufu yapan kimse hayattayken bu tasarruftan dönebileceği için bir başkası bu tasarrufun iptalini isteyemez; iptal davası ancak mirasbırakan öldükten sonra açılabilir. **İmre/Erman**, s.68.

<sup>359</sup> Miras sözleşmelerinde ise bir tarafın ölüme bağlı tasarrufta bulunmaması durumunda, ilgili tarafa fiil ehliyetine ilişkin genel kurallar uygulanmaktadır. Dolayısıyla bu kimsenin fiil ehliyetsizliğinin sonuçları da genel kurallara tabidir. Ayrıntılı bilgi için bkz **Dural/Öz**, s.104 vd.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ŞEKLİ ANLAMDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

#### A. GENEL OLARAK

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf kavramı ile, ölüme bağlı iradenin hangi şekil ve biçim içerisinde açığa vurulması gerektiği ifade edilmektedir.

Kaynaklarda ölüme bağlı tasarrufta bulunacak olan kimseyi daha iyi düşünmeye zorlamak; sağlam, güvenli ve istikrarlı bir durum yaratmak ve ispat kolaylığı sağlamak; diğer yandan, tasarrufta bulunan ve kabul eden kimselerin hukuki durumlarının ve iradelerinin açıkça ortaya konulabilmesi için ölüme bağlı tasarrufların şekle bağlı olarak yapılmasında yarar bulunduğu ifade edilmektedir.<sup>360</sup>

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar vasiyetname ve miras sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır. Vasiyetname, bir kimsenin, ölümünden sonra gerçekleşmesini arzu ettiği istek, emir ve kararlarını içeren, tek taraflı ve varması gerekli olmayan<sup>361</sup> bir irade beyanı ile yapılan ve tasarrufu yapan kimsenin ölümüne kadar her zaman serbestçe geri alınabilen ve değiştirilebilen ölüme bağlı bir tasarruftur.

Miras sözleşmesi ise kural olarak tek taraflı olarak dönülemeyen ve sadece resmi şekilde iki taraflı bir hukuki işlemle gerçekleştirilen ölüme bağlı bir tasarruftur. Miras sözleşmesinde, mirasbırakan ve karşı taraf Miras Hukukuna ilişkin bir sonuç doğurmak üzere karşılıklı olarak birbirini bağlamaktadır. Bu sözleşme ile mirasbırakan herhangi bir borç altına girmemekte; sadece sözleşme ile kendisini bağlamakta ve tek taraflı olarak tasarrufunu geri alamamaktadır.

<sup>360</sup> Ölüme bağlı tasarrufta şekle uymanın faydaları için bkz. **Dural/Öz**, s.62; **Dural**, Vasiyetname, s.3; **Ayiter, N./Kılıçoğlu, A.M.**: Miras Hukuku, Ankara 1989, s.81;

<sup>361</sup> **Kocayusufpaşaoğlu, N.**: Miras Hukuku, İstanbul 1987, s.261; **Eren, F.**: Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası, Ankara 1966, **Oğuzman, M.K.**: Miras Hukuku, İstanbul 1995, s.102-103; **Gürsoy**, Mal Vasiyeti, s.4-5; **Demir**, Vasiyetnamelerin Açılması ve Yerine Getirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.3, s.342-377, Ankara 1995, s.343.

## B. VASIYETNAME

### 1. Genel Olarak

Vasiyetname, hüküm ve sonuçlarını mirasbırakanın ölümünden sonra doğuran, varması gerekli olmayan irade beyanı ile yapılan tek taraflı ölüme bağlı tasarruftur. Vasiyetname, tek taraflı irade beyanı ile kurulduğu için tek taraflı bir hukuki işlem niteliğinde kabul edilmektedir.<sup>362</sup>

Türk Hukuku'nda el yazılı vasiyetname (*TMK m.538*), resmi vasiyetname (*TMK m.532-537*) ve sözlü vasiyetname (*TMK m.539-541*) olmak üzere üç vasiyetname şekli bulunmaktadır. Buna karşılık birden fazla mirasbırakanın, ölümlerinden sonra hüküm ifade etmek üzere malvarlığı üzerinde tek taraflı olarak tasarrufta bulunmak için son arzularını birlikte açıklamaları olarak ifade edilen<sup>363</sup> ortak vasiyetnameler, Türk Hukuku'nda kabul edilmemiştir.

### 2. Vasiyetname Şekilleri

#### a) El Yazılı Vasiyetname

##### 1) Genel Olarak

El yazılı vasiyetname, *TMK m.538*'de, “*El yazılı vasiyetnamenin yapıldığı yıl, ay ve gün gösterilerek başından sonuna kadar mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış olması zorunludur. El yazılı vasiyetname, saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere, sulh hâkimine veya yetkili memura bırakılabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

El yazılı vasiyetnamenin geçerliliğini herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır; nitelikli adi yazılı şekil, el yazılı vasiyetnamenin geçerliliği için yeterlidir. Ancak buradaki adi yazılı şekil, *TBK m.12* vd. maddelerinde öngörülen adi yazılı şekilden farklıdır. Bu anlamda, el yazılı vasiyetnamelerde aranılan adi yazılı şekil şartının

<sup>362</sup> **Özüarı**, Vasiyet ve Tatbiki, Ankara Barosu Dergisi, C.3, Ankara 1966, s.520; **Demir**, Vasiyetnamelerin Açılması ve Yerine Getirilmesi, s.343; **Ruhi/Ruhi**, s.15.

<sup>363</sup> Aynı işlemle yapılan birbiriyle iç içe geçmiş ve biri diğerine bağımlı vasiyetnameler ortak vasiyetname sayılır. **Gençcan**, s.335.



gerçekleşmesi için imzanın el yazısı ile olması, düzenleme tarihinin bulunması ve tarih dahil bütün metnin vasiyetçinin el yazısı ile yazılmış olması gerekmektedir. Ayrıca imzanın da el yazısı ile atılması zorunlu olup imza yerine parmak basılması ya da bir mekanik araçla imza atılması yasaklanmıştır.<sup>364</sup>

## 2) Yararları ve Sakıncaları

*TMK m.538*'de düzenlenen el yazılı vasiyetnamenin, kendisine özgü unsurları, özellikleri ve hükümleri itibari ile el yazılı vasiyetname yapmayı tercih edecek olan kişilere sağladığı birtakım yararları ve neden olduğu bazı sakıncaları bulunmaktadır.

**Basit Olması:** El yazılı vasiyetname, okuma-yazma bilen herkesin kolaylıkla yapabileceği bir vasiyetname türü olup değiştirilmesi ve vasiyetçi tarafından yok edilmesi kolaylıkla mümkündür. Bu anlamda herhangi bir kimseye veya resmi bir makama ihtiyaç duyulmaksızın vasiyetnamedeki tasarruflar istenildiği gibi değiştirebilir veya ortadan kaldırabilir.

**Gizlilik:** El yazılı vasiyetnamenin en önemli yararlarından biri ise tasarrufun varlığının ve içeriğinin 3.kişilerden gizlenebilmesidir. Bu sayede vasiyetçi, tasarrufunu ve lehine tasarrufta bulunduğu kimseleri ilgilendiren konuları gizleme imkânı bulur.

Vasiyetnamenin; notere, sulh hakimine ya da yetkili memura tesliminin vasiyetçinin isteğine bırakılmasına ilişkin *TMK m.538/2* hükmü de el yazılı vasiyetnamelerde gizlilik unsurunun gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir.<sup>365</sup>

---

<sup>364</sup> **Dural/Öz.** s.79.

<sup>365</sup> **Gönen,** El Yazılı Vasiyetname, İstanbul 2007, s.42.

**Ekonomik Olması:** El yazılı vasiyetnamenin yapımında, yeterli miktarda kâğıt ve herhangi bir tür kalem kullanılması yeterli olduğu için bu tür vasiyetnamenin sağladığı en önemli yararlarından birisi ekonomik olmasıdır.<sup>366</sup> Özellikle resmi vasiyetname için harcanacak masraflar ile karşılaştırıldığında; el yazılı vasiyetnamede tanığa veya resmi makama ihtiyaç olmadığı için masrafların daha az olacağı kabul edilmektedir.

**Vasiyetnamenin Kanunun Aradığı Şekil Şartlarını Taşımaması:** El yazılı vasiyetnamenin geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurabilmesi için kanunun aradığı belirli şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu şartları bilmeyen kimselerin düzenlediği el vasiyetnamelerin, vasiyetçinin ölümünden sonra hükümsüz hale getirilebilme ihtimali, bu tür vasiyetname yapmanın en büyük sakıncalarından birisidir.

**Kolaylıkla Tahrif veya Yok Edilebilmesi:** Yukarıda izah edildiği üzere, el yazılı vasiyetnamelerin resmi makamlara teslim edilmesi zorunlu değildir. Ancak bu durum, vasiyetnamenin 3.kişiler tarafından ele geçirilerek tahrif veya yok edilmesine neden olabilir. Özellikle vasiyetname ile tereke üzerinden sadece saklı payını alabilecek durumda kalan mirasçılar, vasiyetnameyi yok ederek, sanki hiç tasarrufta bulunulmamış gibi kanuni hisselerini almaya hak kazanabilirler. Bu tür riskleri engellemek için, vasiyetnamenin resmi bir makama veya güvenilir bir kişiye verilmesi tercih edilmelidir.

**Vasiyetnamenin Bulunamaması:** Gizlilik her ne kadar el yazılı vasiyetnamenin yararlarından biri olsa da bu durum vasiyetnamenin bulunamamasına neden olabilir. Özellikle, mirasbırakanın vasiyetname düzenlediğini hiç kimseye bildirmemesi veya mirasçılarının mirasbırakanın vasiyetname düzenlemiş olabileceğini düşünmemeleri sonucunda mirasbırakanın vasiyetnamesi ortaya hiç çıkmayabilir. Bir başka ihtimalde ise,

---

<sup>366</sup> Şener, Vasiyet Hukuku, Ankara 1995, s.61-62.

mirasbırakan vasiyetnamesini çalınmaya, tahrif veya yok edilmeye karşı sadece kendi bildiği gizli bir yere saklamış olabilir. Bu ihtimalde de mirasbırakanın vasiyetnamesinin yerini bildiren bir belge veya bilgi bırakmaması da aynı sonucu doğuracaktır.

**Vasiyetname Metninin Açık Olmaması:** Gündelik hayatta kullanılan bazı kavramların ve ifadelerin hukuki olarak farklı hüküm ve sonuçlar doğurabileceği bir gerçektir. Özellikle vasiyetname yapma konusunda yeterli hukuk bilgisi olmayan kimselerin, hukuki bir yardım almaksızın sadece kendi bilgileri doğrultusunda yaptıkları vasiyetnamelerde eksik veya yanlış terminoloji kullanmaları, hukuki problemlere neden olabilmektedir.<sup>367</sup> Bu durumda yerine getirilmesi istenilen tasarrufun hukuken imkânsız olması halinde, ilgili tasarruf yerine getirilemeyebilir. Ayrıca, yeterli hukuk bilgisi olmayan vasiyetçinin yapılmasını istediği tasarrufları hukuken belirleme imkânı olmayabilir.<sup>368</sup>

**Vasiyetçinin Etki Altında Kalması:** Bir kimsenin sonradan yapacağı yeni bir ölüme bağlı tasarrufla daha önceki tarihli vasiyetnamesini ortadan kaldırma imkânı bulursa da; 3.kişilerin baskısı, tehdidi veya etkisi altında vasiyetname düzenleyebilir ve bu nedenle, esasen yapmak istemediği bir tasarrufa vasiyetnamesinde yer verebilir.<sup>369</sup>

**Vasiyetname ile Vasiyetname Projesinin Karıştırılması:** Bir kimseye ait bir belgenin, gerçek bir vasiyetname veya vasiyetname projesi<sup>370</sup> olup olmadığını; bir başka ifade ile o belgenin oluşturulurken vasiyetname yapma iradesinin (*animus testandi*)<sup>371</sup> olup olmadığını tespit etmek oldukça zordur. Özellikle vasiyetname yapma iradesi

---

<sup>367</sup> Şener, s.62; Gönen, s.43.

<sup>368</sup> İnan/Ertay/Albaş, s.174.

<sup>369</sup> Dural/Öz, s.80.

<sup>370</sup> “Vasiyetname projeleri, vasiyetname yapmak iradesi taşımadıkları için geçerli değildir.” Gönen, s.42.

<sup>371</sup> *Animus testandi*, vasiyetçinin vasiyette bulunma iradesine verilen isimdir. Umur, Lügat, s.25.

olmadan oluşturulan bir belgenin, tesadüfen şekil şartlarına sahip olması nedeniyle vasiyetname olarak kabul edilme ihtimali bulunmaktadır.<sup>372</sup>

### 3) Şekil Şartları

*TMK m.538/1'e göre, 'El yazılı vasiyetnamenin yapıldığı yıl, ay ve gün gösterilerek başından sonuna kadar mirasbırakanın el yazısı ile yazılmış ve imzalanmış olması zorunludur.'*

*TMK'da yer alan bu düzenleme uyarınca, el yazılı vasiyetnamenin yapılmasında uyulması gereken şartlar, el yazılı vasiyetnamenin geçerlilik şartlarıdır.<sup>373</sup> Buna göre, el yazılı vasiyetnamenin geçerli olması için vasiyetnamenin tüm metninin vasiyetçinin el yazısı ile yazılmış olması; vasiyetnameye, yapıldığı yılı, ayı ve günü de içerecek şekilde tarih atılmış olması ve vasiyetnamenin vasiyetçi tarafından imzalanması zorunludur.<sup>374</sup>*

#### a. Vasiyetçinin Elyazısı

*TMK m.538'e göre, el yazılı vasiyetnamenin tarihi dahil tüm metninin vasiyetçinin el yazısı ile yazılması zorunludur.<sup>375</sup> Yazının, kişinin tanınmasına ve diğerlerinden ayırt edilmesine yönelik bir işlevi<sup>376</sup> olduğu için, vasiyetnamenin kime ait olduğunun tespiti kolaylaşmaktadır. *TMK* da bu nedenle, el yazılı vasiyetnamenin geçerliliğini vasiyetçinin bizzat el yazısı ile yazılmış olması şartına bağlamıştır.<sup>377</sup> Bu şartın, vasiyetnamenin ve*

<sup>372</sup> **Dural/Öz**, s.80; Vasiyetçinin el yazılı ile olması zorunluluğundaki amaç, vasiyetçinin bir organı ile ortaya çıktığını belirten bir yazı ile yazılmasıdır. **Dural**, Vasiyetname, s.16-17.

<sup>373</sup> **Gönen**, s.45.

<sup>374</sup> *EMK'da yer alan, el yazılı vasiyetnamedeki yer koşulu, TMK ile vasiyetnamenin şekil şartları arasından çıkartılmıştır. Gençcan*, s.231.

<sup>375</sup> El yazılı vasiyetnamenin en önemli şartını vasiyetçinin el yazısı unsuru oluşturduğu için, bu şarta yönelik bir çekişmenin varlığında sadece imzanın değil, metindeki yazının da vasiyetçiye ait olup olmadığının bilirkişi tarafından tespit edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle daktilo, bilgisayar, baskı makinası veya başka bir kimsenin el yazısı ile yazılan metin, vasiyetçi tarafından imzalanırsa dahi vasiyetname olarak geçersizdir. Yarg. 2.HD., T.20.10.1975, E.7023, K.7791. Karar için bkz. **İnan/Ertas/Albaş**, s.176, dn.343.

<sup>376</sup> **Öztan**, s.159

<sup>377</sup> **İnan/Ertas/Albaş**, s.175.

içindeki tasarrufların gerçekten vasiyetçiyeye ait olup olmadığının tespit edilmesi nedeni ile kabul edildiği ifade edilmektedir.<sup>378</sup>

Vasiyetnamenin el yazısı ile yazılmasına karşılık, eli olmayan kimselerin ayağını veya ağzını kullanarak da vasiyet düzenleyebileceği; bu vasiyetnamenin de el yazılı vasiyetname hükmünde olacağı kabul edilmektedir.<sup>379</sup>

El yazılı vasiyetname, genellikle kâğıt üzerinde yazılarak yapılmaktadır. Ancak kanun koyucu vasiyetnamenin hangi malzeme kullanarak nereye yapılacağına dair bir hüküm getirmediği için herhangi bir belge veya bir şey üzerine yazılan ve kanundaki şekil şartlarını taşıyan metinler, o belgeden kişinin vasiyetname yapma iradesinin varlığı tespit edilmesi şartı ile el yazılı vasiyetname olarak kabul edilir.<sup>380</sup> Buna göre, bir hisse senedinin arkasına veya bir kutunun üzerine yazılan vasiyetnameler ile yazmaya elverişli bir şeyle (çivi, tebeşir) herhangi bir yere yazılan vasiyetnameler de diğer şekil şartlarını içermesi koşulu ile geçerlidir.<sup>381</sup>

Vasiyetnamenin Türk alfabesi ile yazılması gerekmektedir; ancak Yargıtay'ın eski bir kararında kabul ettiği üzere vasiyetnamenin ülkemiz açısından özellik gösteren eski yazı (Arap harfleri) ile yazılması durumunda da geçerli olacağı kabul edilmektedir.<sup>382</sup>

Vasiyetnamenin dili konusunda ise kanuni bir zorunluluk bulunmamaktadır; dolayısıyla vasiyetname yapma iradesinin olması ve yazılan dilin bilinmesi şartıyla vasiyetnamenin herhangi bir dilde yazılabileceği kabul edilmiştir.<sup>383</sup>

---

<sup>378</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s.193; Oğuzman, s.119; Ayiter/Kılıçoğlu, s.83; Saymen, Miras Hukuku, İstanbul 1955, s.81

<sup>379</sup> Gençcan, s.343; İnan/Ertas/Albaş, s.175.

<sup>380</sup> İmre/Erman, s.71; Kocayusufpaşaoğlu, s.104; Dural/Öz, s.82.

<sup>381</sup> Bu son halde normal yazı araçlarından uzaklaşmayı haklı gösterecek bir durum olmalıdır. Dural/Öz, s.82; El yazılı vasiyetnamenin yazılabileceği diğer malzemeler için bkz. Gençcan, s.342.

<sup>382</sup> '...vasiyetnamenin Arap harfleriyle yazılmış olması, hükümsüzlüğünü gerektirmeyeceği için usulen inceleme yapıp varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken davanın reddedilmesinde isabet kararı yoktur.' Yarg. 2.HD., T.22.12.1949, E.5393, K.6298. Karar için bkz. İnal, Miras Davaları, Ankara 2005, s.175-176.

<sup>383</sup> '...vasiyetnamenin Türkçe yazılması zorunluluğu bulunmadığı için, vasiyetçinin el yazısı ile vasiyetnamesini Fransızca yazmış olması, geçerliliğini etkilemez.' Yarg. 2.HD., T.20.01.1981, E.5977, K.79. Karar için bkz. İnal, s.177.

Vasiyetnamede kullanılan malzemelerin niteliği ve cinsi de vasiyetnamenin geçerliliği bakımından önemli değildir. Vasiyetnamenin birden çok sayfaya yazılması da mümkündür; burada önemli olan kağıtların üzerinde yazanların birbirleri ile olan ilişkisidir. Bu nedenle, kağıtların bütünün parçaları olduğu ve hepsinin bir bütünlük içerisinde bulunduğu konusunda tereddüt yoksa vasiyetname geçerlidir.

El yazılı vasiyetname yapabilecek kimseler ise doktrinde açıklanmıştır. Öncelikle okuma-yazma bilen ve ehliyet açısından bir sakatlığı bulunmayan herkes el yazılı vasiyetname yapabilmektedir. Ayrıca körler yazı bildikleri oranda ve imzalarının tasdik edilmiş veya imza ettikleri zaman vasiyetnamenin metnine bilmek şartıyla bu tür vasiyeti yapabilirler.<sup>384</sup> El yazılı vasiyetnameyi, okuma yazma bilmeyenlerin yapamamalarına karşılık, okuma bilip de yazıyı ayakları veya ağızları ile yazabilenlerin yapabilecekleri kabul edilmiştir.<sup>385</sup>

Vasiyetname üzerinde düzeltmeler, çizikler veya eklemeler yapılması durumunda bu tür değişiklikler, vasiyetnamenin bir hazırlık ya da proje olduğu konusunda kuvvetli bir şüphe uyandırmadıkça, vasiyetname geçerliliğini korur. Ancak, 3.kişiler tarafından vasiyetnameye değişiklikler yapılması durumunda, yapılan değişikliklerden vasiyetçinin haberdar olmaması halinde, iki ayrı hükümsüzlüğün varlığı kabul edilmektedir. Birincisi vasiyetnamenin tamamının vasiyetçinin el yazısı ile yazılması kuralı uyarınca değişiklik yapılan kısımların iptal edilmesidir. İkincisi ise yapılan değişiklikler bakımından vasiyetçinin vasiyetname yapma iradesi bulunmadığı için kurucu unsur eksikliğinden değişikliklerin hukuken yok kabul edilmesidir. Her iki halde de vasiyetname vasiyetçinin bizzat kendi el yazısı ile yaptığı şekli ile geçerli olur.

---

<sup>384</sup> Körlerin kendilerine özel kabartma yazı sistemi (*Braille alfabesi*) ile yaptıkları vasiyet, bu yazının vasiyetçinin şahsiyetini belirtmediği bir makine ile yapıldığı için geçerli olmaz. **İmre**, Türk Miras Hukuku, İstanbul 1968, s.111; **Dural**, Vasiyetname, s.22.

<sup>385</sup> **İmre**, s.111; **Dural**, Vasiyetname, s.17; Haklı sebebin varlığı halinde, vasiyetçinin başka bir organı ile yazdığı metin de el ile yazılmış kabul edilmelidir. **Dural/Öz**, s.81.

Vasiyetçinin yapılan değişikliklerden haberdar olması veya değişiklikleri kendi iradesi ve talimatları doğrultusunda yaptırması durumunda ise, 3.kişinin yaptığı bütün bu değişiklikler vasiyetnamenin şekle ilişkin unsurlarında sakatlık doğuracağı için ilgili kısımların iptali söz konusu olacaktır. Ancak *TBK m.20/2* hükmü uyarınca, yapılan değişikliklerin vasiyetnamenin esaslı noktalarını oluşturması veya bu değişiklikler olmaksızın vasiyetten bir anlam çıkarmanın mümkün olmaması ya da vasiyetçinin bu değişiklikler olmaksızın vasiyeti yapamayacağı sonucuna varılabiliyorsa vasiyetnamenin tamamen hükümsüzlüğü söz konusu olur.<sup>386</sup>

## **b. Düzenleme Tarihi**

*TMK m.538/1*'e göre el yazılı vasiyetnamede düzenleme tarihinin bulunması ve bunun vasiyetçi tarafından el yazısı ile atılması geçerlilik şartıdır. Bu anlamda düzenleme tarihinin hiç bulunmaması veya tarihin vasiyetçinin el yazısı ile olmaması bir iptal sebebidir.<sup>387</sup> Düzenleme tarihinin el yazılı vasiyetnameler için bir geçerlilik şartı olmakla birlikte vasiyetçinin vasiyetname yaptığı zaman, vasiyetname yapma ehliyetine sahip olup olmadığının tespiti; birden fazla vasiyetname varsa bunlar arasındaki sıranın tespiti ve vasiyetname ile vasiyetname projesinin birbirinden ayırt edilebilmesi açısından vasiyetnamede düzenleme tarihinin bulunmasında birçok fayda bulunmaktadır.

Düzenleme tarihi genel olarak gün, ay ve yıl şeklinde gösterilmekle birlikte bu bir zorunluluk değildir. Önemli olan; yazılış şeklinden, belirli bir yılın, belirli bir ayının, belirli bir gününün kesin olarak saptanmasıdır.<sup>388</sup> Bu anlamda 1991 yılının Ramazan Bayramı'nın 3.günü şeklinde gösterilen bir düzenleme tarihi geçerlidir.

Bununla birlikte vasiyetnamede birden çok tarih bulunabilir. Bu durum ise, vasiyetnamenin birden fazla günde yapıldığı anlamına gelmektedir.

<sup>386</sup> İnan/Ertas/Albaş, s.178; Kocayusufpaşaoğlu, s.140; Ayiter, s.41.

<sup>387</sup> Oğuzman, s.120; Antalya, Miras Hukuku, İstanbul 2009, s.100; Kocayusufpaşaoğlu, s.202.

<sup>388</sup> Dural/Öz, s.84.

Düzenleme tarihinin belirli bir yerde bulunması zorunluluğu yoktur. Bu anlamda, düzenleme tarihi, vasiyetname ile bütünlüğü olmak kaydıyla, vasiyetnamenin herhangi bir yerinde; hatta vasiyetnamenin içine konulduğu zarfın üzerinde de bulunabilir.<sup>389</sup>

### c. İmza

İmza, bir kişinin kimliğinin belirlenmesi ve irade beyanını kabul etmesi açısından oldukça önemlidir. Bu doğrultuda vasiyetnamenin, vasiyetçinin el yazısı ile imzalanması, geçerlilik şartı olarak *TMK m.538*'de hükme bağlanmıştır.

İmza, *2525 sayılı Soyadı Kanunu m.2*'e göre kural olarak kişinin öz ad ve soyadı ile atılmalıdır. Ancak vasiyetçinin kimliğini belirtmesi şartı ile -örneğin lakabı veya *dedeniz* gibi ifadeler kullanılarak- imza atılabileceği ve bunun geçerli olarak kabul edileceği belirtilmektedir.<sup>390</sup>

Kural olarak, imzanın metnin tamamını kapsamaması gerektiği için vasiyetnamenin sonunda bulunması gerekmektedir. Birden fazla sayfaya yazılan vasiyetnamelerde ise sayfalar arasında iç bağlantı bulunması halinde, sadece son sayfaya imza atılması yeterli olarak görülmüştür.<sup>391</sup>

### 4) El Yazılı Vasiyetnamenin Saklanması

*TMK m.538/2*: “*El yazılı vasiyetname, saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere, sulh hâkimine veya yetkili memura bırakılabilir.*”<sup>392</sup>

Maddeden anlaşılacağı üzere, el yazılı vasiyetnamenin saklanmak üzere notere, sulh hakimine ya da yetkili memura bırakılması zorunlu olmayıp vasiyetçinin isteğine

---

<sup>389</sup> **Dural/Öz**, s.86

<sup>390</sup> **Dural/Öz**, s.88.

<sup>391</sup> Vasiyetnamenin başka bir şekilde kapanmış olduğunun açık olarak anlaşılması halinde, imzanın metnin başka bir yerine atılması yeterli ve geçerlidir. **Dural/Öz**, s.89.

<sup>392</sup> *EMK*'daki vasiyetnamenin vasiyetçinin arzusuna bağlı olarak ‘tevdî olunur’ deyimini, tevdiin zorunlu olduğu algısı uyandırdığı için *TMK*'da ‘bırakılabilir’ şeklinde değiştirilmiştir.” **Gençcan**, s.236.



bırakılmıştır. Dolayısıyla, vasiyetnamenin saklanmak üzere resmi bir makama bırakılması bir geçerlilik şartı değildir.

## **b) Resmi Vasiyetname**

### **1) Genel Olarak**

Doktrinde “*Resmi memurun önünde, iki tanığın katılımıyla, kanunun öngördüğü hükümlere uyularak yapılan ölüme bağlı bir tasarruf*”<sup>393</sup> olarak ifade edilen resmi vasiyetname, *TMK m.531-537* arasında düzenlenmektedir.

*TMK m.532*’de yer alan, “*noter, sulh hâkimi veya yetkili resmi memur*”<sup>394</sup> önünde, *iki tanığın katılımı ile yapılan vasiyetname*” ifadeleri ise aynı zamanda resmi vasiyetnamenin şekil şartlarını oluşturmaktadır.

Resmi vasiyetname, resmi senedin bütün özelliklerini ve niteliklerini taşıdığı için başta ölüme bağlı tasarrufun şekil şartlarının ve tasarrufu yapan kimsenin ehliyetinin ispatı açısından oldukça yararlıdır. Ayrıca, sadece temel hukuk bilgisi olan resmi bir memur tarafından düzenlenebildiği için vasiyetnamenin içeriği açısından bir çelişki veya kullanılan terminoloji açısından bir problemin ortaya çıkması engellenmektedir

Resmi vasiyetnamenin bir diğer yararı ise, okuma yazma bilmeyen veya okuma yazma iktidarından yoksun bulunan kimselerin, el yazılı vasiyetname yapamamalarına rağmen resmi vasiyetname yapabilmeleridir.<sup>395</sup>

Resmi vasiyetname resmi memur tarafından hazırlanmakla birlikte, içeriğinin resmi memur tarafından yazılması şart değildir. Bu anlamda vasiyetname, vasiyetçinin beyanları doğrultusunda resmi memur tarafından yazılabileceği gibi doğrudan vasiyetçi

<sup>393</sup> **Kılıçoğlu Yılmaz, K.:** Resmi Vasiyetname, TBB Dergisi, Yıl: 30, S.133, Ankara 2017, s.370.

<sup>394</sup> Yetkili resmi memura örnek olarak, yabancı ülkelerdeki Türk konsoloslukları, noter yetkisine sahip mahkeme yazı işleri müdürü gösterilebilir. Buna karşılık, noter yetkisine sahip olmayan mahkeme yazı işleri müdürünün, sulh hâkimi adına düzenlediği vasiyetname, hâkim tarafından onaylansa dahi geçersizdir. **Dural/Öz**, s.62-63; **İmre/Erman**, s.81, dn.2.

<sup>395</sup> **İmre/Erman**, s.81.

tarafından da yazılabilir.<sup>396</sup> Ancak bu son durumda, resmi memur veya noter, hazırlanmış olan böyle bir belgeyi vasiyet haline getirmelidir.

Resmi vasiyetnamenin şekil şartlarından bir diğeri ise vasiyetnamenin düzenlenmesine belirli niteliklere sahip iki tanığın katılmasıdır. *TMK m.536* hükmü ile tanıklara ilişkin düzenlemeye katılma yasağı ve vasiyetname ile kazandırma yasağı olarak nitelendirilebilecek iki düzenleme yapılmıştır.<sup>397</sup> İlk olarak *TMK m.536/1* ile,

- Fiil ehliyeti bulunmayanların,
- Bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklıların,
- Okur yazar olmayanların,
- Mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşlerinin;<sup>398</sup>

resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine memur veya tanık olarak katılamayacakları<sup>399</sup> hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm resmi yetkililer için de geçerlidir.

*TMK m.536/2* hükmü ile ise, resmi vasiyetnamenin hazırlanmasına memur veya tanık olarak katılan kimselerin, bu kimselerin üstsoy ve altsoy kan hısımlarına, kardeşlerine ve bu kimselerin eşlerine; memur veya tanık olarak o vasiyetname ile kazandırmada bulunamayacağı düzenlenmektedir.

Resmi vasiyetnameye katılacak resmi memur ve tanıklar için aranılan bu temel şartlara uyulmamasının yaptırımı ise vasiyetnamenin iptali veya sadece vasiyetnamenin yapılmasına katılan kimse lehine yapılan tasarrufun iptali söz konusu olabilir.

<sup>396</sup> Onay işleminin ve imzanın bizzat resmi memur tarafından yapılması şarttır. **İmre/Erman**, s.82.

<sup>397</sup> Ayrıntılı bilgi için. **Kılıçoğlu Yılmaz**, s.381 vd.

<sup>398</sup> Bu konuda, vasiyetçinin eşi, alt ve üst soyu, kardeşleri ve bütün bunların eşleri yakın hısımlar olarak sayılmıştır. Ayrıca Yargıtay içtihatlarına göre, evlat edinenin yaptığı vasiyetnameye evlatlığın karısı veya kocası tanık olarak katılamamaktadır. Yarg. 2.HD., T.30.01.1973, E.7895, K.419 Karar için bkz. **İmre/Erman**, s.82-83.

<sup>399</sup> *Dural/Öz'e göre, TMK m.536*; evlatlık, evlatlığın eşi ve evlat edineni, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılması yasak kişiler arasında saymamış olmasına rağmen, yasağın bu kişiler açısından da geçerli olması gerekmektedir. Bkz. **Dural/Öz**, s.64-65.

## 2) Düzenlemesi

Resmi vasiyetnameler için kabul edilen iki düzenleme şekli bulunmaktadır. Birincisi, *TMK m.533-534*'te düzenlenen ve okuma yazma bilenlerin yapabilecekleri vasiyetname; ikincisi ise, *TMK m.535*'te düzenlenen ve okuma yazma bilmeyenlerin yapabilecekleri vasiyetnamedir. Okuma yazma bilmeyen kimseler, sadece *TMK m.535*'te düzenlenen resmi vasiyetnameyi yapabilmelerine karşın okuma yazma bilen kimseler ise bir tür seçimlik hak olarak, bu iki tür resmi vasiyetnameyi de yapabilmektedirler.

### a. Okuma Yazma Bilenlerin Yapabilecekleri Resmi Vasiyetname

*TMK m.533-534*'te düzenlenen bu tür resmi vasiyetnamede, birden çok aşama bulunmaktadır. İlk olarak, vasiyetçi son arzularını yazılı veya sözlü olarak resmi memura bildirir. Resmi memur ise, yönelteceği sorularla vasiyetnameyi, vasiyetçinin istek ve iradesine uygun hale getirir<sup>400</sup>ve vasiyetname resmi memur veya personeli tarafından yazılarak metin haline getirilir.

Bu aşamadan sonra, vasiyetname okunması için vasiyetçiye verilir. Bu işleminin tamamlanmasından sonra vasiyetçi, metinde yazanların iradesine uygun olduğunu kabul ederse imzalar; daha sonra noter tarafından imza ve tarih atılır. İmza ve tarihin bizzat resmi memur tarafından atılması; ayrıca imzaların el yazısı ile ve imza sıralarının önce vasiyetçi daha sonra noter şeklinde olması zorunludur. İmzanın el yazısı olmasına karşılık tarih makine ile de atılabilir.<sup>401</sup> Bu aşamalara tanıkların katılımı ise zorunlu değildir.<sup>402</sup>

Son olarak vasiyetçi, tanıkların huzurunda ve onlara hitaben,<sup>403</sup> vasiyetnameyi okuduğunu ve vasiyetnamenin iradesine uygun olduğunu, içeriğini söylemek zorunda olmaksızın beyan eder. Tanıklar da vasiyetnamenin altına, vasiyetçinin beyanı

---

<sup>400</sup> Resmi memur, vasiyetnamede tespit ettiği kanuna aykırı unsurları ve buna ilişkin düşüncelerini ifade ederek vasiyetçiyi aydınlatır. **İmre/Erman**, s.84.

<sup>401</sup> **İmre/Erman**, s.85, dn.8.

<sup>402</sup> **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.51.

<sup>403</sup> Aksi görüş için bkz. **Dural/Öz**, s.71, dn.161.

huzurlarında yaptığını ve vasiyetçiyi ölüme bağlı tasarrufta bulunmaya ehil gördüklerini şerh vererek,<sup>404</sup> el yazıları ile imza atarlar.<sup>405</sup> Bütün bu aşamaların, *TMK m.534/1*'e göre işlemde birlik (*unitas actus*) esasını içerisinde yapılması zorunludur.<sup>406</sup>

Bu vasiyetname şeklinin sağır ve dilsizler tarafından yapılabilmesine karşın körler ise sadece okuma yazma bilmeyenlerin yapabilecekleri *TMK m.535*'te düzenlenen resmi vasiyetnameyi yapabilirler. Buna karşılık hem sağır ve dilsiz hem de kör olan kimselerin iradelerini resmi memura açıklayabilmeleri çok zor olduğu ve iradelerini açıklasalar dahi vasiyetname metnini okuyamayacakları veya bu metin bir başkası tarafından okunsa da duyamayacakları için her iki resmi vasiyetnameyi türünü de yapamazlar.

### **b. Okuma Yazma Bilmeyenlerin Yapabilecekleri Resmi Vasiyetname**

*TMK m.535*'te düzenlenen bu tür resmi vasiyetname, her ne kadar okuma yazma bilmeyenlere yönelik özel bir düzenleme olsa da okuma yazma bilen kimseler de şekil şartlarına uymak şartı ile herhangi bir gerekçe göstermeksizin bu tür vasiyetnameyi yapabilirler. Okuma yazma bilmeyenler ise sadece *TMK m.535*'te resmi vasiyetnamenin özel bir şeklini düzenlenen bu vasiyetnameyi yapabilmektedirler.

Bu tür vasiyetnamede, resmi memur ve tanıklar, *TMK m.533-534*'te düzenlenen türün aksine, resmi vasiyetnamenin yapılmasına daha yakından katılmaktadırlar. Burada vasiyetçi, son arzularını yazılı veya sözlü olarak resmi memura bildirir ve resmi memur bunları yazar veya yazdırır. Yazma aşamasında sonra resmi memur, vasiyetname metnini

<sup>404</sup> Bu iki şarttan birisinin dahi şerhte yer almaması, vasiyetnameyi geçersiz kılar. **Dural/Öz**, s.72.

<sup>405</sup> Tanıkların vasiyetnamenin her sayfasını ayrı ayrı imzalamaları gerekli olmadığı gibi, bu açıklamalarını kendi el yazıları ile yazmaları da gerekli değildir. 28.02.1945 tarihli ve 13/15 sayılı YİBK. Karar için bkz. **İnan/Ertay/Albaş**, s.187.

<sup>406</sup> Resmi vasiyetnamedeki işlemde birlik esasının anlamı, vasiyetçinin vasiyetnamesini okuyup imzaladıktan sonra resmi memurun imzalaması, en son ise tanıkların şerh koyup imza atması aşamalarının art arda olmasıdır. İşlemde birliğin başlangıcı, resmi vasiyetnamenin vasiyetçi tarafından okunduğu andır. **Dural/Öz**, s.72.

vasiyetçi ve tanıklar huzurunda yüksek sesle okur,<sup>407</sup> bu geçerlilik şartıdır.<sup>408</sup> Bu nokta, okuma yazma bilenlerin yaptığı resmi vasiyetnameden ayrılan temel konudur. Okuma aşaması bittikten sonra vasiyetçi, tanıklar huzurunda vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu beyan eder. Bu beyan, vasiyetçinin imzasının yerini tuttuğu için, bu tür vasiyetnamelerde vasiyetçinin imza atmasına gerek yoktur. Buna karşılık beyanın yapılmaması halinde vasiyetname geçerli olmaz. Bu aşamadan sonra noter, imza ve tarih atar; tanıklar da şerh<sup>409</sup> ve imza atar. Bu şekilde resmi vasiyetname sona erer.

Bu tür vasiyetnamelerde de bütün aşamaların tek bir işlem halinde yapılması, vasiyetnamenin aşamaları arasında önemli bir kesinti ve aralık olmaması gerekmektedir.

### 3) Resmi Vasiyetnamenin Saklanması

*TMK m.537'e göre*, resmi vasiyetnameyi düzenleyen memur, vasiyetnamenin aslını saklamakla yükümlüdür. *TMK*'daki bu hükümlerle, *EMK*'daki '*aslının veya tasdikli bir suretinin saklanması*' şeklindeki düzenleme sebebiyle ortaya çıkan çelişkiler ortadan kaldırılarak, *1512 sayılı Noterlik Kanunu* ile paralel bir düzenleme yapılmıştır.<sup>410</sup>

<sup>407</sup> '...vasiyetnamenin incelenmesinden anlaşıldığı gibi noter okuma yazma bilmeyen vasiyetçiye vasiyetnameyi okumamış, vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu yazarak kendisine tasdik ettirmemiş, böylece vasiyetname geçerlik şartında yoksun kalmıştır. Her ne kadar tanıkların ifadelerinde, vasiyetnamenin vasiyetçiye okunduğu ve son arzularına uygun olduğunu huzurlarında açıkladığı ifade edilmiş ise de yasaya göre, resmi memurun vasiyetnameyi okuduğuna ve vasiyetçinin son arzusuna uygun vasiyet düzenlediğini beyan ettiğine dair sözleri vasiyetçiye tasdik ettirmesi icap eder. Oysa yazılı şekilde bir işlem yapılmadığı açıkça anlaşılmaktadır. O halde vasiyetnamenin iptali gerekirken davanın reddedilmesi yanlıştır.' Yarg. 2.HD., T.06.10.1977, E.5906, K.6783.

<sup>408</sup> Vasiyetnamenin resmi memur tarafından okunmaması, Yargıtay içtihatlarında bir iptal sebebi olarak kabul edilmektedir. **İmre/Erman**, s.89.

<sup>409</sup> *TMK m.535/2'*ye göre şerhte, vasiyetçinin, vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu beyan ettiği ve tanıkların, onu, vasiyetname yapmaya ehil gördüklerinin yanında, vasiyetnamenin bizzat resmi memur tarafından, tanıklar önünde yüksek sesle okunduğu da yer alacağı için şerhin içeriği, resmi vasiyetnamedeki şerhten daha kapsamlıdır. **Dural/Öz**, s.73-74.

<sup>410</sup> **İnan/Ertas/Albaş**, s.190-191.

## c) Sözlü Vasiyetname

### 1) Genel Olarak

TMK m.539-541 arasında düzenlenen sözlü vasiyetname,<sup>411</sup> sadece olağanüstü koşulların varlığı halinde başvurulabilecek bir vasiyetname şeklidir. Kural olarak normal şartlarda yapılabilecek vasiyetname şekilleri, resmi ve el yazılı vasiyetnamedir. Kanun koyucu ise, vasiyetçinin son arzularını yaşatmak amacıyla bazı şartların varlığı halinde, vasiyetin sözlü olarak açıklanmasına imkân tanımış ve üçüncü bir vasiyetname şekli olarak sözlü vasiyetnameyi kabul etmiştir.

TMK m.539/1'e göre; *mirasbırakan, yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi olağanüstü durumlar yüzünden resmi veya el yazılı vasiyetname yapamıyorsa, sözlü vasiyetname yoluna başvurabilir.* Kanun hükmünden hareketle, sözlü vasiyetname, zorunluluktan doğan bir vasiyetname şekli olarak kabul edilmektedir.<sup>412</sup>

### 2) Şartları

TMK m.539/1: *“Mirasbırakan, yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi olağanüstü durumlar yüzünden resmi veya el yazılı vasiyetname yapamıyorsa, sözlü vasiyet yoluna başvurabilir.”*

Kanun koyucu, sözlü vasiyetnamenin istisnai bir nitelik taşıması nedeni ile, bu vasiyetname şekli için şekil şartlarının yanı sıra, mutlaka bir arada bulunması gereken maddi şartların varlığını aramıştır. Bunlar; olağanüstü bir halin bulunması ve vasiyetçinin olağanüstü halin varlığı nedeni ile diğer vasiyetname şekillerinden birisine başvurma imkânının bulunmamasıdır.<sup>413</sup>

<sup>411</sup> Sözlü vasiyetname yapıldığı anda, el yazılı ve resmi vasiyetnamenin aksine özel veya resmi bir belge bulunmadığı için bu tür vasiyete sözlü (şifahi) vasiyet denir. **İnan/Ertas/Albaş**, s.191.

<sup>412</sup> **Yıldırım**, Sözlü Vasiyetname, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 16, 2014, s.201.

<sup>413</sup> **Dural/Öz**, s.91; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.91; **İmre/Erman**, s.87.

## a. Maddi Şartlar

### i. Olağanüstü Durumun Varlığı

Sözlü vasiyetname yapılabilmesi için öncelikle olağanüstü bir durumun varlığı gerekmektedir. *TMK m.539*'da yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi haller olağanüstü bir duruma örnek olarak gösterilmiştir. Bu durumun tespitinde<sup>414</sup> ise normal hayat tecrübelerine ve anlayışa göre, vasiyetçinin vasiyeti yaptığı zamandan kısa bir süre sonra dahi yaşayıp yaşamayacağını bilinmemesi gerekmektedir.<sup>415</sup> Olağanüstü durumun varlığının haricinde, bu durumun el yazılı veya resmi vasiyetname yapma ihtimalini ortadan kaldırması da gerekmektedir.

Sözlü vasiyetname yapılabilmesi için aranılan bir diğer şart ise, ölüm tehlikesinin yakın olmasıdır. Yakın ölüm tehlikesinde kişinin öleceğine ilişkin güçlü bir ihtimal söz konusu olup bu ihtimalin vasiyetnamenin yapıldığı anda bulunması zorunludur.<sup>416</sup> Ölüm tehlikesinin yakın olup olmadığının tespitinde<sup>417</sup> ise, objektif ve sübjektif ölçütler birlikte esas alınmaktadır. Dolayısıyla somut olayda hem vasiyetçi ve tanığın hem de dürüst ve dikkatli bir kimsenin yapacağı değerlendirmede, yakın ölüm tehlikesinin varlığı tespit edilebilmelidir.

Ulaşımın kesilmesi ile vasiyetçi, resmi memur vb. vasiyetnamenin hazırlanmasına katılacak kimselerin, yolların kapanması sonucu bir yerden bir yere gidememesi ifade edilmektedir. Burada ulaşımın fiilen kesilmiş olması ve ölüm tehlikesinin varlığı zorunludur.<sup>418</sup>

<sup>414</sup> İçinde bulunulan durumun olağanüstü bir durum olup olmadığının tespiti, her somut olayda hâkim tarafından yapılacaktır. **Ruhi/Ruhi**, s.23

<sup>415</sup> **İmre**, s.135-138; **İnan/Ertaş/Albaş**, s.192.

<sup>416</sup> Yarg. HGK., T.03.02.1969, E.1205, K.94.

<sup>417</sup> Yargıtay, yakın ölüm tehlikesinin kabulü için genellikle ani ölüm tehlikesinin varlığını aramakta ve bu değerlendirmesini yaparken somut olayda diğer vasiyetnamelere başvurma imkânının olup olmamasını dikkate almaktadır. Yarg. 2.HD. T.14.06.2010, E.5347, K.11722. Karar için bkz. **Gençcan**, s.349.

<sup>418</sup> **İmre/Erman**, s.94.

Hastalık kavramı, *TMK*'da olağanüstü bir durum olarak gösterilse de *EMK*'daki bulaşıcı hastalık kavramı yerine, sadece hastalık olarak geniş anlamda kullanılması<sup>419</sup> doktrinde eleştirilmektedir.<sup>420</sup> Özellikle *İmre/Erman*, hastalığın salgın ve bulaşıcı veya ağır bir hastalık niteliğinde olması; hastalık sebebi ile sözlü vasiyetname yapacak kimsenin, resmi vasiyetname yapılacak yere hastalık sebebi ile gelememesi ve ayrıca el yazılı vasiyetname yapma gücünden de yoksun bulunması gerektiği savunmaktadır.<sup>421</sup>

Son olarak savaş da kanun koyucu tarafından olağanüstü bir durum olarak kabul edilerek vasiyetçinin, diğer vasiyetnamelerden birini yapma imkânı bulunmaması şartı ile fiilen savaş ortamında bulunan asker veya sivil kimselerin, yakın ölüm tehlikesi söz konusu olmaksızın sözlü vasiyetname yapabileceği kabul edilmiştir.

## ii. Diğer Vasiyetname Türlerini Yapma İmkânı Olmaması

Sözlü vasiyetnamenin yapılabilmesi için olağanüstü bir durumun varlığının yanı sıra; olağanüstü durum nedeniyle el yazılı veya resmi vasiyetname yapma imkânının bulunmaması gerekir.<sup>422</sup> Dolayısıyla, olağanüstü bir durumun varlığına rağmen, resmi veya el yazılı vasiyetname yapma imkanının bulunduğu durumlarda, sözlü vasiyetname yapılamaz.<sup>423</sup> Olağanüstü durumun, diğer vasiyetname türlerini yapma imkanını ortadan kaldırdığının ispat yükü, sözlü vasiyetnamenin geçerli olduğunu iddia eden tarafa aittir.<sup>424</sup>

---

<sup>419</sup> **Başpınar**, Yeni Türk Medeni Kanunu Hakkında Bazı Düşünceler, GÜHFD, C.3, S.1-2, Ankara 1999, s.56; **İşgüzar**, Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara 2003, s.57; **Yıldırım**, Vasiyetname, s.215.

<sup>420</sup> **Dural/Öz**, gripin de bir hastalık olduğunu; grip olan bir kimsenin de olağanüstü bir nedenden dolayı diğer iki tür vasiyetname yapamaması nedeniyle sözlü vasiyetname yapabilmesinin kabul edilmesi halinde garip bir durumun olacağını savunmaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dural/Öz**, s.90.

<sup>421</sup> **İmre/Erman**, s.94.

<sup>422</sup> **Ruhi/Ruhi**, s.23.

<sup>423</sup> **İnan/Ertas/Albaş**, s.192.

<sup>424</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 221, dn.195.



## b. Şekil Şartları

### i. Vasiyetçinin Son Arzularını İki Tanığa Anlatması

*TMK m.539/2'*e göre, olağanüstü bir durumda bulunan kimse, son arzularını iki tanığa açıklayarak onlara bu açıklamaları doğrultusunda bir vasiyetname yazma veya yazdırma görevi yüklemektedir.<sup>425</sup> Bu iki tanığın birlikte hazır olması zorunludur; buna karşılık tanıkların vasiyetçinin kimliğini tespit etmeleri şartı ile vasiyetçiyi görmeleri yerine sadece son arzularını duymalarının yeterli olacağı ifade edilmektedir.<sup>426</sup>

Tanıkların okur-yazar olmaları dışında,<sup>427</sup> resmi vasiyetnamedeki tanıklara ilişkin yasaklar geçerlidir. Dolayısıyla; *TMK m.536/1'*e göre fiil ehliyeti bulunmayanlar, bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklılar, mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri tanıklık yapamazlar.<sup>428</sup>

### ii. Sözlü Vasiyetin Yazılması veya Mahkemede Tutanağa Geçirilmesi

Son arzuların iki tanığa bildirmesinden sonra vasiyetnamenin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için tanıkların yapması gereken bazı işlemler bulunmaktadır. Bu anlamda tanıklardan birisi, vasiyetçinin kendilerine beyan ettiği son arzularını yer, yıl, ay ve gün belirterek yazar ve diğer tanığa imzalatır; daha sonra her iki tanık bu belgeyi zaman kaybetmeden herhangi bir sulh veya asliye hukuk mahkemesine<sup>429</sup> teslim eder.

---

<sup>425</sup> Tanıkların görevi kabul etmesi durumunda vasiyetçi ile aralarında vekalet ilişkisi meydana geldiği kabul edilmektedir. Tanıkların sessiz kalması, yani görevi açıkça reddetmemiş olmaları kabul olarak yorumlanır. **Yıldırım**, Vasiyetname, s.218; **İmre/Erman**, s.94-95; **Antalya**, Miras, s.141; **Dural/Öz**, s.94; **Ayan**, Miras Hukuku, Konya 2014, s. 82; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.92-93; **Oğuzman**, s.127; **Kayak**, Türk Hukukunda Sözlü Vasiyetname, İÜHFİM, C.58, S.1-2, İstanbul 2000, s.211.

<sup>426</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s.222; **Oğuzman**, s.127, dn.216; **Dural/Öz**, s.93; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.91; **Öztaş**, s.174; Tanıkların hukuki durumları açık veya örtülü bir vekalet olduğu için vasiyetçinin vekalet terimi kullanmasına veya tanıkları vekil yaptığını söylemesine gerek yoktur. **İmre/Erman**, s.95.

<sup>427</sup> *TMK*'da 'tanıkların okur yazar olma koşulu'na yer verilmediği için sözlü vasiyette tanıkların okur yazar olması zorunlu değildir. **Gençcan**, s.237.

<sup>428</sup> '... sözlü vasiyetname, tanıklar tarafından vakit geçirilmeksizin mahkemeye verilmediği gibi davalının eşi vasiyet tanzimine katılamaz. Bu yönüyle vasiyet geçersizdir.' Yarg. 2.HD, T.07.06.2002, E.6731, K.7734.

<sup>429</sup> Vasiyetnamenin verildiği mahkemenin, vasiyetçinin son yerleşim yeri mahkemesi olmaması durumunda vasiyetnameyi alan mahkeme, *Velayet, Vesayet ve Miras Tüzüğü m.39* uyarınca, doğrudan ya da savcılık aracılığı ile vasiyeti vasiyetçinin son yerleşim yeri mahkemesine gönderir. **Dural/Öz**, s.95.

Vasiyetname geç teslim edilmesi durumunda ise şekli bir sakatlık oluşacağı ve iptal davası açılmadıkça<sup>430</sup> vasiyetname geçerli olarak hüküm ve sonuç doğuracağı<sup>431</sup> için mahkeme hemen teslim edilmeyen bir vasiyetnameyi de kabul etmek zorundadır.

Tanıkların mutlaka yazılı bir belge düzenlemesi zorunlu değildir. Bunun yerine zaman kaybetmeksizin sulh veya asliye hukuk mahkemesine birlikte başvurmak şartı ile, mirasbırakanın vasiyetini bir tutanağa geçirtebilirler.<sup>432</sup> Hâkim tarafından düzenlenecek tutanak ise iki tanık tarafından imzalanır.

### 3) Sözlü Vasiyetnamenin Hükümsüz Hale Gelmesi

*TMK m.541:* “Mirasbırakan için sonradan diğer şekillerde vasiyetname yapma olanağı doğarsa, bu tarihin üzerinden bir ay geçince sözlü vasiyetname hükümden düşer.”

Kanun hükmünden hareketle sözlü vasiyetname, el yazılı veya resmi vasiyetname yapma imkânı vermeyen durumun ortadan kalkması veya bu iki tür vasiyetname yapma imkânı doğduktan itibaren bir ay geçerliliğini korur ve bir aylık sürenin sona ermesi ile kendiliğinden sona erer. Bu sürenin sona ermesinden sonra vasiyetnameden dönülmesine veya iptal davası açılmasına gerek yoktur.<sup>433</sup>

---

<sup>430</sup> ‘... dava sözlü vasiyetin iptaline ilişkindir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle toplanan delillerden ve sözlü vasiyeti yazan tanıkların beyanlarından sözlü vasiyetin, vasiyetçinin yatmakta olduğu Zeytinburnu-Balıklı Rum Hastanesi’nde yapıldığı anlaşılmaktadır. Olayda, sözlü vasiyetin 01.02.1999 Pazartesi günü saat 10:00’da vasiyetçinin yattığı hastanedeki odasında yapıldığı, vasiyetçinin aynı gün öldüğü, vasiyet kendilerine tahrir edilen tanıklar Vedat ve Tekin’in bu sözlü vasiyeti anında (tahrir sırasın) yazdıkları ve hastaneden ayrıldıkları, ancak, tanıklarca yazıya dökülen bu sözlü vasiyetin 1 ay sonra (01.03.1999) Sulh Hukuk Hakimine tevdi edildiği, ‘... vakit geçirmeksizin tevdi..’ koşulunun yerine getirilmediği; Sulh Mahkemesince de tanık beyanlarının Medeni Kanununun 487.maddesinde gösterilen şekilde tespit edilmediği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan da sözlü vasiyet kanunda öngörülen geçerlilik koşullarından yoksun bulunmaktadır. Açıklanan sebep ve gerekçelerle sözlü vasiyetin iptal edilmiş olması doğru olup, davalının temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına,’ Yarg. 2.HD., T.19.10.2010, E.2010/10427, K.2010/12475.

<sup>431</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s.211; **Dural/Öz**, s.93.

<sup>432</sup> *TMK* ile getirilen hüküm gereğince vasiyetçi, askerlik hizmetinde bulunuyorsa teğmen veya daha yüksek rütbeli bir subay; sağlık kurumlarında tedavi edilmekteyse, baştabip, baştabip yoksa yardımcısı, onlarda yoksa nöbetçi tabip, üçü de yoksa hastane müdürü; vasiyetçi ülke sınırları dışındaki bir ulaşım aracında ise, otobüste kaptan şoför, uçakta pilot, gemide kaptan, trende kondüktör veya şefthen ya da bunların yardımcıları hâkim yerine geçer ve teslim bu kişilere yapılabilir. **Yıldırım**, Vasiyetname, s.221-222.

<sup>433</sup> **Oğuzman**, s.129; **Gençcan**, s.358.

### 3. Vasiyetnameden Dönme

El yazılı, resmi veya sözlü vasiyetnameden herhangi bir sebep gösterilmeksizin istenildiği zaman kısmen veya tamamen dönülebilir. Dönme iradesi ise açık veya zımnî olabileceği gibi dönme konusunda bir açıklama yapılması veya tazminat ödenmesi söz konusu değildir.

Vasiyetname tek taraflı bir tasarruf olduğu için, vasiyetnameden dönme iradesi kural olarak, sağlararası ve iki taraflı ölüme bağlı tasarruflardan daha serbesttir. Ayrıca vasiyetnameden dönme hakkı, vasiyetname hakkının doğal bir uzantısı<sup>434</sup> olarak kabul edildiği için bu hakkı sınırlandıran veya ortadan kaldıran bütün anlaşmalar ve taahhütlerin hükümsüz olduğu ifade edilmektedir.

Vasiyetnameden dönme, yapılacak yeni bir vasiyetname ile (*TMK m.542/1*) veya vasiyetname yok edilerek (*TMK m.543/1*) veyahut sonraki tasarruf ile (*TMK m.544/2*) gerçekleştirilebilir.

Öncelikle, vasiyetname için kanunda öngörölen şekillerden birine uymak suretiyle yeni bir vasiyetname ile önceki vasiyetnameden her zaman dönülebilir.<sup>435</sup> Bu anlamda vasiyetnameden mutlaka yapıldığı şekil ile dönölmesi zorunlu değildir. Örneğin, el yazılı vasiyetnameden, resmi vasiyetname ile dönülebilir.<sup>436</sup>

Vasiyetnamenin tamamından veya bir kısmından dönölmesi de mümkündür. Tam dönmede, vasiyetname tamamen ortadan kaldırılmakta; kısmı dönmede vasiyetnamenin değişiklik yapılmayan kısmı geçerli olarak kalmaya devam etmektedir.

*TMK m.543/1*'e göre, vasiyetnamenin yok edilmesi suretiyle de vasiyetnameden dönülebilir. Bu anlamda yakmak, yırtmak veya karalamak, vasiyetnameyi yok etmeye

<sup>434</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öztrak**, Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyatı, Ankara 1964, s.19 vd.; **İmre/Erman**, s.102.

<sup>435</sup> **Ruhi/Ruhi**, s.25.

<sup>436</sup> Vasiyetnameden sonradan yapılan bir ölüme bağlı tasarrufla dönölmesinin sadece vasiyetnamelerle yapılabileceği ifade edilse de vasiyetnameden sonra yapılacak miras sözleşmesi ile de dönülebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dural/Öz**, s.110 vd.

yönelik eylemler olarak kabul edilmektedir.<sup>437</sup> Doktrinde ise, vasiyetnamenin tamamı yerine sadece belli kısımların değiştirilmesinin veya kaldırılmasının istenmesi halinde, tamamen yok edilmesi yerine istenmeyen kısımların üzerinin çizilerek paraflanabileceği ifade edilmektedir.<sup>438</sup>

Yok etmek sureti ile dönme, genellikle el yazılı vasiyetnamede uygulanmaktadır. Resmi vasiyetnamede önemli olan resmi memurdaki belge aslı olduğu için vasiyetname suretinin yırtılması veya başka bir şekilde yok edilmesi dönme anlamını taşımayacaktır.

*TMK m.543/2* hükmüne göre ise “Kaza sonucunda veya üçüncü kişinin kusuruyla yok olan ve içeriğinin aynen ve tamamen belirlenmesine olanak bulunmayan vasiyetnameler ise hükümsüz kalır.”<sup>439</sup>

Vasiyetnameden sağlararası bir tasarruf ile de dönmek mümkündür. *TMK m.544/1* hükmünde, “*Mirasbırakan, önceki vasiyetnamesini ortadan kaldırmaksızın yeni bir vasiyetname yaparsa, kuşkuyla yer bırakmayacak surette önceki vasiyetnameyi tamamlamadıkça, sonraki vasiyetname onun yerini alır.*” denilerek, önceki vasiyetnamenin ortadan kaldırılmaksızın, yeni bir vasiyetname yapılması durumunda kural olarak sonraki vasiyetnamenin eski vasiyetnamenin yerini alacağı ifade edilmektedir. Buna karşılık sonraki vasiyetname, önceki vasiyetnameyi tamamlayıcı nitelikte ise, önceki vasiyetname de geçerliliğini korur.<sup>440</sup>

*TMK m.544/2* hükmü ile de belirli mal bırakma vasiyetinin, vasiyetnamede aksi belirtilmedikçe, mirasbırakanın sonradan o mal üzerinde bu vasiyetle bağdaşmayan başka bir tasarrufta bulunmasıyla ortadan kalkacağı düzenlenmiştir.

---

<sup>437</sup> El yazılı vasiyetnamenin buruşturulup çöpe atılması ise, vasiyetnamenin yok edilmesine yönelik eylem olarak kabul edilmemiştir. **Gençcan**, s.244.

<sup>438</sup> **Ruhi/Ruhi**, s.25-26.

<sup>439</sup> Yok olan vasiyetnamenin hüküm doğurması, içeriğinin aynen ve tamamen ispat edilmesine bağlıdır. Eğer içerik, aynen ve tamamen saptanabiliyorsa, yok olan vasiyetname uygulanabilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dural/Öz**, s.115-116.

<sup>440</sup> **Gençcan**, s.246.

#### 4. Vasiyetnamenin Açılması

Vasiyetname, tesliminden<sup>441</sup> itibaren en geç 1 (bir) ay içinde mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi tarafından açılır. *HMK m.11*'e göre mirasbırakanın yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir. Vasiyetname iptal edilmediği sürece geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurduğu için, iptal nedenlerinden biri ile sakat olan vasiyetname dahi iptal edilmedikçe açılır.

*TMK m.596/2-3* hükmüne göre, “Bilinen mirasçılar ve diğer ilgililer vasiyetnamenin açılması sırasında istedikleri takdirde hazır bulunmak üzere çağrılır. Mirasbırakanın sonradan ortaya çıkan vasiyetnameleri için de aynı işlemler yapılır.”

### C. MİRAS SÖZLEŞMELERİ

#### 1. Genel Olarak

Miras sözleşmeleri, iki taraflı ve birbirine uygun karşılıklı irade beyanları ile kurulan ölüme bağlı bir tasarruftur. Miras sözleşmesinin temel niteliği sözleşme olduğu için, sözleşmenin kurucu unsurları miras sözleşmesi açısından da aranmaktadır.<sup>442</sup>

Miras sözleşmelerinin tanımına ilişkin *TMK*'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde ise; ‘*mirasbırakan ile karşı taraf arasında yapılan öyle bir iki taraflı ölüme bağlı tasarruftur ki, bununla taraflardan en az biri, yani mirasbırakan, bağlayıcı olarak ya kendi terekesi üzerinde maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarrufta bulunur ya da karşı tarafın kendi terekesi üzerinde ileride doğacak olan mirasçılık hakkından vazgeçmesini sağlar.*’ şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>443</sup>

<sup>441</sup> Vasiyetnamenin teslim yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ruhi/Ruhi**, s.31.

<sup>442</sup> **Ruhi/Ruhi**, s.27.

<sup>443</sup> **Dural/Öz**, s.99.

## 2. Türleri

### a) Olumlu Miras Sözleşmeleri ve Olumsuz Miras Sözleşmeleri

Olumlu miras sözleşmelerinde mirasbırakan, karşı taraf veya üçüncü kişi yararına bağlayıcı ölüme bağlı bir tasarruf yapmakta ve mirasını veya belirli bir malını sözleşme tarafına ya da 3.kişiye bırakma yükümlülüğü altına girmektedir. Olumlu miras sözleşmesi iki taraflı hukuki bir tasarruf olduğu için bu sözleşmeden kural olarak tek taraflı bir irade beyanı ile her zaman dönülemez. İstisnalar haricince, olumlu miras sözleşmesi sadece tarafların anlaşması ile değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir.

Olumsuz miras sözleşmeleri ise *EMK*'daki mirastan feragat sözleşmesini ifade etmektedir. Olumlu miras sözleşmesinde, karşı taraf ya da bir üçüncü kişi yararına yapılan ölüme bağlı bir tasarruf varken, olumsuz miras sözleşmesinde olası bir mirasçı, kendi lehine mirasbırakanın terekesi üzerinde ileride doğacak haklardan, karşılıklı veya karşılıksız olarak vazgeçmektedir.<sup>444</sup>

### b) Tek Taraflı Ve İki Taraflı Miras Sözleşmeleri

Miras sözleşmelerinin tek taraflı ve iki taraflı olarak ayrılması, sözleşmede sadece bir tarafın ölüme bağlı tasarruf yapması veya iki tarafın birden karşılıklı olarak ölüme bağlı tasarruf yapmasından kaynaklanmaktadır.

Taraflardan sadece birisinin ölüme bağlı tasarrufta bulunması durumunda tek taraflı miras sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Bu sözleşmede karşı taraf, ya sadece mirasbırakanın irade açıklamasını kabul etmekte ya da sağlararası borç altına girmektedir. Miras sözleşmelerinin iki taraflı olarak kabul edilebilmesi için her iki tarafın da ölüme bağlı tasarrufta bulunması gerektiği için burada sözleşme iki taraflı değildir; ancak karşılıklı olabilir.

---

<sup>444</sup> Dural/Öz, s.100-101.

İki taraflı miras sözleşmesinde ise, sözleşmenin her iki tarafı da mirasbırakan sıfatı ile bir veya birden fazla ölüme bağlı tasarruf yapmakta ve her taraf, karşı taraf sıfatı ile mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufunu kabul etmektedir. İki taraflı mirastan feragat sözleşmesi yapmak da mümkündür.<sup>445</sup>

### **c) Karşılıklı (İvazlı) Ve Karşılıksız (İvazsız) Miras Sözleşmeleri**

Miras sözleşmelerinin karşılıklı (ivazlı) - karşılıksız (ivazsız) olduğuna ilişkin ayırım, ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafın, ölüme bağlı tasarruf karşılığında sağlararası bir karşılık ödeme borcu altına girip girmediğine göre yapılmaktadır. Karşılıklı miras sözleşmesinde mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufta bulunurken, karşı taraf sağlararası bir karşılık borcu altına girmektedir.

Karşılıksız miras sözleşmelerinde ise, taraflardan biri sadece mirasbırakanın iradesini kabul etmekte ve herhangi bir sağlararası borç altına girmemektedir. Ölüme bağlı tasarruf karşılığında, karşı tarafın sağlararası borç altına girmesi durumunda ise karşılıklı miras sözleşmesi söz konusu olacaktır.

### **3. Hukuki Niteliği**

Miras sözleşmeleri, bir veya her iki tarafın ölüme bağlı tasarrufunu içeren bir sözleşmedir. Miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarrufta bulunan kimse, genellikle borç altına girmemektedir; terekesini veya belirli malını ölümünden sonra hüküm ve sonuç doğurmak üzere birisine bağışlamaktadır. Bu anlamda, miras sözleşmelerinin esas olarak borç doğuran bir sözleşme değil; miras ile ilgili bir tasarruf olduğu ifade edilmektedir.<sup>446</sup>

---

<sup>445</sup> Antalya, Miras, s.236.

<sup>446</sup> İmre/Erman, s.188.

Miras sözleşmesi, bir sözleşme olmasına karşın Borçlar Hukuku'na değil; Miras Hukuku'na ilişkin bir sözleşmedir. Ancak *TMK m.5* hükmü uyarınca *TBK'nın* sözleşmeye ilişkin genel hükümleri, uygun düştüğü ölçüde miras sözleşmesine de uygulanmaktadır.

#### **4. Miras Sözleşmesinin Şekli**

*TMK m.545: "Miras sözleşmesinin geçerli olması için resmî vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekir. Sözleşmenin tarafları, arzularını resmî memura aynı zamanda bildirirler ve düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalarlar."*

*TMK* hükmü uyarınca, miras sözleşmelerine şekil yönünden resmi vasiyetnameler için öngörülen şekil şartları uygulandığı için miras sözleşmelerinin resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmesi zorunludur. Ancak miras sözleşmesinin iki taraflı bir işlem olması nedeniyle, resmi vasiyetnameden şekil açısından bazı farklılıkları bulunmaktadır.<sup>447</sup>

Şekil şartlarına uyulmaması nedeni ile oluşabilecek hükümsüzlük konularında ise bir ayırım yapılmaktadır. Öncelikle, mirasbırakan hayattayken bunun hükümsüzlüğünü her iki taraf da ileri sürebilir. Ancak, mirasbırakan hayattayken kendisinin veya karşı tarafın sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürmemiş olmaları halinde, mirasbırakanın ölümünden sonra, sözleşmenin kendiliğinden batıl olmadığı için, diğer ölüme bağlı tasarruflar gibi sözleşmenin iptali için dava açılmalıdır.

#### **5. Miras Sözleşmesinin Feshi**

##### **a) Anlaşma İle Fesih**

Miras sözleşmesi, tarafların karşılıklı olarak anlaşması ile feshedilebilir. *TMK m.546/1'*e göre böyle bir anlaşmanın adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir. Ancak adi

---

<sup>447</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dural/Öz**, s.107 vd.



yazılı şekil, sadece miras sözleşmelerinin feshedilmesi konusunda kabul edildiği için sözleşmede yapılacak olan değişiklikler resmi şekle tabidir.<sup>448</sup>

Anlaşma yolu ile fesih hakkı, sadece miras sözleşmesinin taraflarına tanınmış bir haktır; bu nedenle bu haktan 3.kişiler veya ilgililer faydalanamayacağı gibi burada temsil veya vekalet de geçerli değildir. Ancak miras sözleşmesinin yapılmasında ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan taraf, fesihte de kendisini vekaleten temsil ettirebilir.

### **b) Tek Taraflı Fesih**

Miras sözleşmesi, iki taraflı bir hukuki tasarruf olması nedeni ile kural olarak tek taraflı olarak feshedilemez. Ancak *TMK*'da sınırlı ve açık olarak sayılan ve istisnai nitelikte olan sebeplerin varlığı halinde miras sözleşmesi tek taraflı olarak feshedilebilir.

Öncelikle, tek taraflı fesih hakkının, mirasbırakan tarafından sözleşmede açık olarak saklı tutulması halinde, sözleşme tek taraflı olarak feshedilebilir. Örneğin, miras sözleşmesi yapıldığında evli olmayan mirasbırakanın, ölmeden önce evlenmesi durumunda miras sözleşmesini tek taraflı feshedebileceğini sözleşmede belirtmiş olması halinde, miras sözleşmesinden tek taraflı olarak dönülebilir.

İkinci olarak, miras sözleşmesinde lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulan kimsenin, mirastan çıkarmaya konu bir fiil<sup>449</sup> işlemesi durumunda, miras sözleşmesi mirasbırakan tarafından tek taraflı olarak feshedebilir. Bu hak, bozucu yenilik doğuran ve tek taraflı irade beyanı ile kullanılmaktadır.<sup>450</sup> Ancak, mirastan çıkarma sebebi ile fesih için *TMK m.510*'da belirtilen fiillerden birinin işlenmiş olması yeterli olmayıp aynı zamanda bu fiil veya davranışın miras sözleşmesinin akdinden sonra yapılmış olması ve mirasbırakanın bu sebebe dayanarak yeni bir ölüme bağlı bir tasarruf ile (bu tasarrufunda

---

<sup>448</sup> **İmre/Erman**, s.190.

<sup>449</sup> *TMK m.510*'da belirtilen mirastan çıkarma sebepleri, mirasçının, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesi ve mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesidir.

<sup>450</sup> **Seçer**, Miras Sözleşmesinden Tek Taraflı Dönme, (The Unilaterally Revocation From The Contract Of Succession), TBB Dergisi, Sayı: 111, Ankara 2014, s.42

miras sözleşmesini feshettiğini ve çıkarma sebebini açık olarak belirtmek suretiyle) miras sözleşmesinden dönmesi şarttır. Aksi takdirde, miras sözleşmesi geçerliliğini korur.<sup>451</sup>

Miras sözleşmesinin özel türleri açısından ise bu konuda önemli bir ayrıntı bulunmaktadır. Mirastan feragat sözleşmelerinin ivazsız yapıldığı durumlarda, mirastan çıkarma nedeninin bulunması sebebi ile tek taraflı dönülmesi mümkün değildir.<sup>452</sup> Ancak feragat sözleşmesinin ivazlı yapıldığı durumlarda feragat eden kimsenin sözleşmeden sonra mirasbırakana karşı, mirastan çıkarmayı gerektiren bir fiil işlemesi durumunda, mirasbırakan sözleşmeden dönmekte, feragat sözleşmesiyle yapılan tüm tasarruflar ortadan kalkmakta ve verdiği ivazları sebepsiz zenginleşme kuralları gereği talep edebilmektedir.<sup>453</sup>

Miras sözleşmesinin, sağlararası bir ivaz karşılığı yapıldığı durumlarda, karşı tarafın bu borcunu yerine getirmemesi halinde, mirasbırakan sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilir.<sup>454</sup>

Hata, hile, korkutma gibi bir irade sakatlığı sonucunda yapılan miras sözleşmeleri de irade sakatlığı altında sözleşmeyi yapan mirasbırakan tarafından feshedebilir. Ancak, hata veya hilenin öğrenildiği veya cebir veya tehdidin etkisinin kalktığı andan itibaren bir yıl içerisinde fesih hakkı kullanılmazsa, miras sözleşmesi geçerli olmaya devam eder. Bu hak düşürücü süre içerisinde veya cebir ya da tehdidin etkisinden kurtulamadan önce mirasbırakanın ölmesi halinde, mirasla ilgili olan mirasçı veya vasiyet alacaklısı ölüme bağlı tasarrufun iptalini talep edebilir.

---

<sup>451</sup> Vasiyetçi, mirastan çıkarma sebebini varlığına dayanarak, miras sözleşmesinden ancak ölüme bağlı tasarruf şekillerinden biri ile dönebilir. **İmre/Erman**, s.192.

<sup>452</sup> **Cotti**, Commentaire du droit des successions (Art-513-514 ZGB), Bern 2012, Art.513 Nr.18; **Seçer**, s.41; Feragat sözleşmesi ile mirasçılık sıfatı önceden kaybedildiği için doktrinde mirasçı olmayan bir kimsenin herhangi bir fiili ile mirastan çıkarılmasını gerektirecek bir neden yarattığının kabulü mümkün görülmemektedir. **Bıçakçı**, Mirastan Feragat Sözleşmesi, İstanbul 1999, s.85.

<sup>453</sup> **Bıçakçı**, s.85; **Cotti**, Art.513 Nr.18; **İmre**, s.273.

<sup>454</sup> “Ölünceye kadar bakma yükümlülüğünün yerine getirilmediği ve mirasbırakanın maddi ve manevi bakımdan yalnız bırakıldığı anlaşıldığına göre, davalıya bu sebeple temlik edilmiş olan gayrimenkule ait tapu kaydının iptali ile bunun davacı adına tesciline karar verilmesi kanuna uygundur.” Yarg. 1.HD., T.18.09.1980, E.10088, K.10799.

Ölüme bağlı tasarruftaki şekil eksikliği ve ehliyetsizlik de miras sözleşmesini tek taraflı feshetme hakkı tanır. Şekil eksikliğinde, taraflar bunun hükümsüzlüğünü ileri sürebilecekleri gibi vasiyetçinin ölümünden sonra ilgili mirasçı veya vasiyet alacaklısı bu tasarrufun iptalini talep edebilir. Ehliyetsizlik durumunda ise, ehliyetsizlik sebebi ile hükümsüz olan bir tasarrufun herhangi bir bağlayıcılığı olmayacağı için mirasbırakan süreye bağlı olmaksızın bu tasarrufu tek taraflı olarak feshedebilir.

## 6. Miras Sözleşmesinin Hükümsüzlüğü

Miras sözleşmesinin fesih halleri dışında, sözleşmenin feshedilmesine gerek olmaksızın kendiliğinden hükümsüz olan bazı durumlar söz konusudur.

*TMK m.580*'de yer alan, '*Mirasçı olabilmek için mirasbırakanın ölümü anında miras ehil olarak sağ olmak şarttır.*' genel kuralından hareketle, lehine ölüme bağlı tasarruf yapılan kişinin mirasbırakandan önce ölmesi halinde miras sözleşmesi kendiliğinden sona erer.<sup>455</sup>

Mirastan yoksunluk sebeplerini düzenleyen *TMK m.578*'deki<sup>456</sup> yazılı hallerden birisinin gerçekleşmesi durumunda ise sözleşmede mirasçı veya vasiyet alacaklısı olarak gösterilmiş olan kimse, mirasçılık ehliyetini kaybetmiş olacağı için mirasçı veya vasiyet alacaklısı olamaz.

---

<sup>455</sup> Miras sözleşmesindeki ölüme bağlı tasarruf, karşı tarafın bir ivazı karşılığında yapılmışsa, *TMK m.548* hükmü uyarınca, atanmış mirasçının veya vasiyet alacaklısının mirasbırakandan önce ölmesi durumunda, aksi kararlaştırılmadıkça, atanmış mirasçının veya vasiyet alacaklısının mirasçıları ölüm anında ivazdan geriye kalan miktarı sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep edebilirler. **İmre/Erman**, s.194; "Mirasbırakandan önce ölen kimsenin mirasçıları, ölüme bağlı tasarrufta bulunandan, ölüm tarihinde elde kalan miktarı değil, miras sözleşmesi uyarınca elde ettiği ölüm tarihi itibarıyla bu yolla zenginleştiği miktarı geri isteyebilirler." **Gençcan**, s.254.

<sup>456</sup> *TMK m.578*: "Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenler, mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirenler, mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlayanlar ve engelleyenler, mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıranlar veya bozanlar, mirasçı olamayacakları gibi ölüme bağlı tasarrufla herhangi bir hak da edinemezler."

Eşler arasında yapılan miras sözleşmeleri ise, evliliğin feshine veya boşanmaya karar verilmesi durumunda, aksi tasarrufta belirtilmedikçe, karşılıklı olarak yapılmış olan tüm ölüme bağlı tasarruflar da dahil iptal olur.

Miras sözleşmeleri bozucu veya geciktirici şarta tabi olarak yapılmış olabilir. Böyle bir durumda, bozucu şartın mirasbırakan ölmeden gerçekleşmesi, geciktirici şartın ise mirasbırakanın ölümünden sonra gerçekleşmemesi gerekir. Aksi halde miras sözleşmesi kanun gereği hükümsüz olur.<sup>457</sup>

Muvazaalı olarak yapılan miras sözleşmeleri ise kendiliğinden hükümsüz olmasa da batıldır. Dolayısıyla sözleşmenin iptali için dava süresinin kaçırılmasına rağmen, miras sözleşmesinin muvazaalı olduğu ilgililer tarafından her zaman ileri sürülebilir.

---

<sup>457</sup> Dural/Öz, s.137; Dural, Miras, s.212.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### MADDİ ANLAMDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

#### A. GENEL OLARAK

Tasarruf özgürlüğü sınırları içerisinde, ölüme bağlı olarak malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde tasarruf sadece şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar olan vasiyetname ve miras sözleşmesi ile yapılabilir. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların konusunu ise mirasbırakanın ölümünden sonra gerçekleşmesini istediği son arzularının yerine getirilmesine hizmet eden maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar oluşturmaktadır.

Medeni Kanunumuzda maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, *TMK m.514-530* arasında düzenlenmiştir; ancak maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, sadece bu maddeler arasında sayılan tasarruflardan ibaret değildir. Bu maddeler haricinde, mirastan çıkarma (*TMK m.510-513*) ve vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanması (*TMK m.550-556*) gibi tasarruflar da maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların konusunu oluşturmaktadır.

Miras Hukuku kitabı haricinde Medeni Kanunu'nun diğer kitaplarında<sup>458</sup> da maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar bulunmaktadır; ancak maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar da tıpkı şekli anlamda ölüme tasarruflar gibi *numerus clausus* ilkesine tabidir. Dolayısıyla, hukukumuzda kanun ve usule uygun ve geçerli olarak maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf yapılabilmesi için bu tasarrufların Miras Hukuku kitabında veya Medeni Kanunu'nun diğer kitaplarında bulunması zorunludur.<sup>459</sup>

<sup>458</sup> En tipik örneği vakıf kurma ve evlilik dışı çocuğun tanınmasıdır. **Dural/Öz**, s.137.

<sup>459</sup> **Dural/Öz**, s.137.

## B. MİRASÇI ATAMA

### 1. Genel Olarak

Ölüme bağlı tasarruf şekillerinden birisi ile tasarruf özgürlüğü içerisinde kalmak şartıyla terekenin tamamı veya  $\frac{1}{2}$ ,  $\frac{1}{4}$  gibi belli (kesirli) bir oranı için mirasçı atanabilir. Bu tasarrufa mirasçı atama (mirasçı nasbı), böyle bir ölüme bağlı tasarrufla mirasçı olarak belirlenen kimseye ise atanmış mirasçı (mansup mirasçı) denilmektedir.

Mirasçı atamasında terekenin tamamı veya belli bir oranının bir kimseye veya kimselere geçişini belirten her kelime veya deyim, mirasçı atandığına bir karine olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, tasarrufun mirasçı atama olduğunu belirten kelime veya deyimlerin kullanılmasına gerek yoktur.<sup>460</sup>

### 2. Özellikleri

Vasiyetname ile yapılan mirasçı atamalarında, bu tasarrufun hüküm ve sonuç doğurabilmesi için atanmış mirasçının tasarrufa katılmasına gerek yoktur. Mirasçı atama tasarrufunun ivazlı olarak yapılması durumunda ise bu işlemin mutlaka miras sözleşmesi ile yapılması zorunludur.

Mirasçı atama tasarrufu ile birden çok kimse mirasçı olarak atanabilir. Bu konuda herhangi bir sayı sınırlandırması yoktur. Atanmış mirasçıların miras payları, ölüme bağlı tasarrufta tek tek belirlenebileceği gibi bu bir zorunluk değildir. Bu anlamda birden çok kişinin mirasçı olarak atandığı ancak miras paylarının açıkça belirtilmediği durumlarda, tüm atanmış mirasçıların payları eşit olarak kabul edilmektedir.

Gerçek veya tüzel kişi olabilen atanmış mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile külli halefiyet<sup>461</sup> hükümleri doğrultusunda mirasçı olurlar ve tereke malları üzerinde doğrudan

---

<sup>460</sup> İnan/Ertas/Albaş, s.221.

<sup>461</sup> Külli halefiyet ile mirasçılar, terekedeki hakları ve hukuksal ilişkileri bütün olarak tek bir hukuki olayla kendiliğinden kazanmaktadır. Gençcan, s.130; Antalya/Sağlam, s.53.

ve kendiliğinden aynı bir hak kazanırlar.<sup>462</sup> Bunun sonucunda ise terekenin paylaşımı yapılabildiği kadar elbirliği mülkiyeti hükümlerine tabi olarak yasal mirasçılarla birlikte miras ortaklığına dahil olurlar.

Yasal mirasçılar ve atanmış mirasçılar, külli halefiyet prensibi uyarınca tereke üzerinde miras hakkına sahip olsalar da aralarında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle yasal mirasçılar saklı pay hakları bulunmasına rağmen atanmış mirasçılar böyle bir hakları yoktur. Bu nedenle atanmış mirasçılar, saklı payın ihlal edilmesi nedeniyle tenkis davası<sup>463</sup> açamazlar. Buna ek olarak, yasal mirasçılar mirasbırakandan önce ölmeleri halinde, halefiyet yoluyla altsoyları onların yerine yasal mirasçı olabilirken bu hak atanmış mirasçılar için kabul edilmemiştir. Ancak bu kuralın aksi düzenlenebilir. Bu durumda yedek mirasçı atama tasarrufundan bahsedilebilir.<sup>464</sup> Ayrıca mirasbırakan, miras sözleşmesi ile mirasçı atadığı kişiye sağlığında mal varlığını devretmiş ise, *TMK m.572/3* hükmü gereğince, mirasçı mirasbırakandan önce ölse bile, miras sözleşmesinde başka bir kural öngörülmedikçe, atanmış mirasçının mirasçılığı, mirasçılık sıfatını kazanarak miras sözleşmesinden doğan hak ve borçlara sahip olabilecektir.

Terekenin belirli bir kısmı için mirasçı ataması yapıldıktan sonra, terekenin geri kalanının kime ait olacağı belirtilmemişse, üzerinde tasarrufta bulunulmayan tereke kısmı yasal mirasçılara kalır.

---

<sup>462</sup> **İmre/Erman**, s.122; Külli halefiyet sonucunda taşınmazlarda tescile, borçlarda nakle, alacaklarda temlike, taşınırlarda teslim gerektirmez; **Gençcan**, s.130.

<sup>463</sup> Tenkis davası, tasarruf serbestisinin sınırlarını aşan tasarrufların, kanuni sınıra indirilmesi amacı ile açılabilen, hukuki niteliği saklı pay ihlalinin yapıtımı olan yenilik doğuran bir davadır. **Oğuzman**, s.288; **Kocayusufoğlu**, s.360; **İnan/Ertas/Albaş**, s.377; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.190; **Serozan/Engin**, *Miras Hukuku*, Ankara 2012, s.185 vd.; **Kılıçoğlu**, s.187; **İmre/Erman**, s.261; **Hatemi**, *Miras Hukuku*, İstanbul 2004, s.45-46; **Karakas**, *Saklı Paylı Mirasçılara Yapılan Kazandırmalar Ve Artık Terekenin Paylaşılması Sorunu*, s.815; **Uyar**, *Uygulamada Tereddüt Ve İhtilaf Konusu Olan Üç Müesses: Mirasta Tenkis – İptal Ve İade*, Ankara Barosu Dergisi, S.3, Ankara 1971, s.406; **Antalya/Sağlam**, s.291.

<sup>464</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **İnan/Ertas/Albaş**, s.221.

## C. BELİRLİ MAL BIRAKMA VASIYETİ

### 1. Genel Olarak

*TMK m.517/1'e göre, "Mirasbırakan, bir kimseye onu mirasçı atamaksızın belirli bir mal bırakma yoluyla kazandırmada bulunabilir."* Kendisine bu yoldan bir menfaat sağlanan kimseye mülga kanundaki kullanımı ile musaleh veya belirli mal vasiyeti alacaklısı veya kısacası vasiyet alacaklısı denir.<sup>465</sup>

Belirli mal bırakma vasiyetinin temel amacı, kazandırmanın hak sahibine ifasıdır, bir başka ifade ile kazandırmanın yerine getirilmesidir.<sup>466</sup>

*TMK m.517/2'ye göre, belirli mal bırakma vasiyeti, ölüme bağlı tasarrufla, terekedeki bir malın mülkiyetinin veya terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkı kazandırılmasına yönelik olabileceği gibi; bir kimse lehine tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesinin, bir iradın bağlanması veya bir kimsenin bir borçtan kurtarılmasının, mirasçılar veya belirli mal bırakılanlara yükletilmesi suretiyle de olabilir.*

Uygulamada ise, belirli mal bırakma vasiyeti ile mirasçı atama tasarrufları, genellikle birbirleri ile karıştırılmaktadır. Bu anlamda bir tasarrufun mirasçı ataması mı belirli mal bırakma vasiyeti mi olduğu konusunda tereddüt bulunduğu durumlarda, mirasbırakanın kullandığı kelimelere değil, gerçek iradesine önem verilir. Örneğin, Ankara ili Çankaya ilçesindeki işyerim için B'yi mirasçı tayin ediyorum demişse, burada bir belirli mal bırakma vasiyeti söz konusudur. Ancak mirasbırakanın tüm malvarlığı bu işyeri ile sınırlı ise o zaman burada mirasçı ataması söz konusudur. Burada ayırt edici olan nokta, mirasbırakanın, lehine kazandırma yapılan kişiye, mirasçı sıfatını kazandırma yönünde veya miras ortaklığına dahil etme yönünde bir iradesi olup olmadığıdır.<sup>467</sup>

Belirli mal bırakma ile mirasçı ataması arasındaki diğer farklılıklar ise aşağıdaki gibi özetlenebilir:

---

<sup>465</sup> İnan/Ertas/Albaş, s.222.

<sup>466</sup> Albaş, Belirli Mal Bırakma Vasiyetinin Teslim Borcu (*TMK. m. 518*), Yaşar Üniversitesi Dergisi, C.8, İzmir, 2013, s.133.

<sup>467</sup> İnan/Ertas/Albaş, s.224.



- Mirasçı atama ile terekenin tamamı veya belirli bir oranı için bir kimseye mirasçı sıfatı kazandırılırken, belirli mal bırakma vasiyeti ile malvarlığına ilişkin bir kazandırma yapılmaktadır.<sup>468</sup>
- Atanmış mirasçı külli halef; vasiyet alacaklısı ise cüz'î haleftir.
- Atanmış mirasçı, miras ortaklığına mirasbırakanın iradesi ile dahil edilmekte ve kural olarak ortaklıktaki hak ve sorumlulukları üstlenmektedir. Vasiyet alacaklısının ise bu yönde herhangi bir hak veya sorumluluğu yoktur.
- Atanmış mirasçı tereke üzerinde aynı bir hakka, mirasın açıldığı anda kanun gereği (*ipso iure*) sahip olduğu halde, vasiyet alacaklısı, vasiyeti ifa ile yükümlü olanlara karşı, şeyin kendisine verilmesini istemek üzere, kişisel bir alacak hakkına sahiptir. Ancak bu ilkenin Miras Hukuku'nda yer alan bir istisnası *TMK m.601/2*'de yer alan sigorta tazminatı alacağıdır.

## 2. Şartları

Mirasbırakanın, maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruf olan belirli mal bırakma vasiyeti yapabilmesi için biri olumlu diğeri olumsuz olmak üzere iki şartın bir arada bulunması gerekmektedir:

**Olumlu Şart:** Belirli mal bırakma vasiyeti ile bir kimseye kural olarak karşılıksız, malvarlığına ilişkin bir kazandırmanın yapılması gerekir.<sup>469</sup>

**Olumsuz Şart:** Yapılan kazandırmanın mirasçı atama oluşturulmaması gerekir.

Belirli mal bırakma vasiyeti alacaklısı gerçek veya tüzel kişiler, hatta tüzel kişiliği bulunmayan topluluklar bile olabilir. Yukarıdaki iki şartın haricinde, lehine mal vasiyet edilen kişinin,<sup>470</sup> ölüme bağlı tasarrufta gösterilmiş olması; en azından bu kişinin kim

<sup>468</sup> Gürsoy, Mal Vasiyeti, s.34 vd.

<sup>469</sup> Gürsoy, Mal Vasiyeti, s.15-28. Kural olarak mal vasiyeti karşılıksız olmakla birlikte, miras sözleşmesiyle yapılan mal vasiyetlerinin karşılıklı olması mümkündür. İnan/Ertaş/Albaş, s.224.

<sup>470</sup> Belirli mal bırakma vasiyeti, sadece gerçek veya tüzel kişiler lehine yapılabilir. Kişi olmayan varlıklar, örneğin bir at veya köpek lehine mal vasiyeti yapılamaz. İmre/Erman, s.125, dn.10a.

olduğunun, ölüme bağlı tasarruftan şüpheye yer verilmeyecek şekilde tespit edilebilir olması gerekmektedir.<sup>471</sup> Belirli mal bırakma vasiyeti, bizzat mirasbırakan tarafından yapılmalıdır; vasiyet alacaklısının seçimi, vasiyet borçlusuna veya üçüncü bir kişiye veya vasiyeti yerine getirme görevlisine bırakılamaz. Aksi halde, mal vasiyeti meydana gelmez ve hüküm ifade etmez. Böyle bir halde, tasarruf kendiliğinden hükümsüz olduğu için iptal davası açılmasına gerek yoktur; bu durum süresiz olarak ileri sürülebilir.<sup>472</sup>

### **3. Konusu ve Çeşitleri**

Belirli mal bırakma vasiyetinin konusu, bir alacak ve talep hakkı doğuran ve bir malvarlığı menfaati verebilen her eda olabilir. Mal vasiyetinin geçerli olabilmesi için önemli olan nokta ise, vasiyetin belli veya belirlenebilir mallara ilişkin olmasıdır. Bu anlamda, ölüme bağlı tasarrufta, mal vasiyetinin konusunun anlaşılabilmesi ve tayin olunabilmesi halinde, bu mal vasiyeti kendiliğinden geçersiz olur.

Mal vasiyetinin konusunu, belirli bir miktar para, alacak hakkı, intifa, irat hakkı gibi malvarlığı değeri bulunan maddi olan veya olmayan mallar ve haklar teşkil etmektedir. Bu konuda *TMK m.517/2* hükmü esas alınarak mal vasiyetinin başlıca çeşitleri şu şekilde sıralanabilir: Terekedeki bir malın vasiyeti, cins olarak belirtilen bir malın vasiyeti, intifa hakkının vasiyeti, borçtan kurtarma (ibra) vasiyeti, alacak vasiyeti, irat vasiyeti, tedarik etme vasiyeti, sigorta vasiyeti, mirasçıya miras payı dışında mal vasiyeti, alt vasiyet, organ ve doku vasiyeti.

### **4. Hükümleri**

Vasiyet alacaklısı, mirasın açılması ile hakkını kanun gereği doğrudan alamaz. Dolayısıyla vasiyet alacaklısı, tereke üzerinde tam hak elde etmeyip, külli haleflere

---

<sup>471</sup> Gürsoy, Mal Vasiyeti, s.54.

<sup>472</sup> İmre/Erman, s.124-125.

(mirası yerine getirmekle yükümlü olanlar) karşı belirli malın ya da hakkın kendisine verilmesine ilişkin bir alacak hakkı elde etmektedir.<sup>473</sup>

Vasiyet alacaklısına bırakılan belirli mal taşınır ise, bu taşınırın zilyetliğini kendisine devri, taşınmaz ise tapuda üzerine tescil işlemlerinin yapılması, alacak hakkı ise bu hakkın kendisine temlik mirasçılardan talep edilebilir.<sup>474</sup>

Mirasçılar tarafından bu borcun yerine getirilmemesi halinde, vasiyet alacaklısı mirasçılara karşı ifa davası açabilir. Taşınmaz vasiyetlerinde ise, *TMK m.716*'ye göre, mülkiyetin hükmen kendisine geçirilmesi için cebri tescil davası açabilir.

Belirli mal bırakma vasiyetinin borçlusu, yasal ve atanmış mirasçılar olabilir. Ayrıca mirasbırakan, vasiyet alacaklısına, başka bir belirli mal vasiyetinin teslim edilmesi borcu yükleyebilir. Bu durumda bir alt vasiyet söz konusudur.

Vasiyet alacaklısı gibi, mirasbırakan vasiyet borçlusu olarak birden çok kimseyi tayin edebilir. Bu halde, doktrin *TMK m.641* kıyasen uygulanarak, vasiyet borçlularının müteselsil sorumluluğu kabul etmektedir.<sup>475</sup>

Belirli mal bırakma vasiyeti ile lehine kazandırma yapılan kişinin, bu tasarruf dolayısıyla alacak hakkının doğması için, *TMK m.581*'deki şartların gerçekleşmesi gereklidir. Bu anlamda kanun, vasiyet alacaklısı olabilmek için, mirasbırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak şartını aramaktadır. Mirasa ehliyetten kasıt, kazandırma yapılan kişinin, kural olarak hak ehliyetine sahip olması ve mirastan yoksun olmaması şartını aramaktadır.<sup>476</sup> Kanunun öngördüğü diğer bir şart ise, kural olarak kazandırma yapılan kişinin sağ olmasıdır. Belirli mal bırakma vasiyeti bakımından bu

<sup>473</sup> **Baygın**, Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması, Ankara 2005, s.45; **Gençcan**, s.131.

<sup>474</sup> Vasiyet konusunun bir davranış olması durumunda, vasiyetin yerine getirilmemesinden doğan zararın giderilmesi dava edilebilir. **Gençcan**, s.132.

<sup>475</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s.183 vd.; **Gürsoy**, Mal Vasiyeti, s.44 vd.

<sup>476</sup> Miras hukuku sistemimizde mirasta hak sahipliğine yönelik olarak yasa her ne kadar hak ehliyetini ve hak ehliyetine sahip olanlar bakımından da yoksun olmamayı olumsuz ayrı bir şart olarak öngörmüşse de, mirastan yoksun olmayı hak ehliyetini ortadan kaldıran bir sebep olarak değerlendirmek de mümkündür. Buradan hareket ettiğimizde, mirasta hak sahipliğine yönelik hak ehliyeti sahibi olmak ifadesi mirastan yoksunluk nedenini de kapsayacağını söylemek yanlış olmayacaktır. **İnan/Ertay/Albaş**, s.472 vd.

şartın bir istisnası açık olarak, *TMK. m.583/1*'de, 'Mirasın açıldığı anda henüz var olmayan bir kimseye artmirasçı veya art vasiyet alacaklısı olarak, tereke veya tereke malı bırakılabilir.' biçiminde düzenlenmiştir. Açık olmamakla birlikte, belirli mal vasiyeti bakımından, *TMK m.582/1*'deki düzenlemenin *TMK. m.28/2*'deki, "Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder." hükmünden hareketle, ceninin de vasiyet alacaklısı olabileceği ifade edilmektedir.<sup>477</sup>

Mirasbırakanın ölümü ile belirli mal bırakma vasiyeti borcu doğar ve vasiyet alacaklısı bu anda ehil olarak sağ ise, belirli mal vasiyetini kazanır. Ancak vasiyet alacaklısı, yasal veya atanmış mirasçılar gibi kendisine vasiyet olunan şeyi, mirasbırakanın ölümü anında kanun gereği kendiliğinden kazanamaz. Vasiyet alacaklısı, ancak *TMK m.600/1* hükmüne göre kişisel bir istem hakkına sahip olur. *TMK m.600/2* hükmüne göre bu alacak, tasarruftan aksi anlaşılmadığı sürece, vasiyet yükümlüsünün mirası kabul etmesi veya ret hakkının düşmesiyle muaccel olur.

Vasiyet borcu muaccel olduktan sonra, vasiyet alacaklısı, vasiyeti yerine getirme yükümlüsünden, vasiyetin yerine getirilmesini talep etmek ve talep yerine getirilmezse, dava açma hakkın sahip olur. Vasiyet alacaklısının dava açmak haricinde başka bir hakkı yoktur. Vasiyet alacaklısının temerrüt faizi isteyebilmesi için, *TBK* genel hükümlere göre, borçluyu temerrüde düşürmesi gereklidir.<sup>478</sup>

*TMK*'da belirli mal bırakma vasiyetinde yarar ve hasarın mirasın açılması anından itibaren vasiyet alacaklısına ait olacağı düzenlenmiştir.<sup>479</sup> Mirasın açıldığı andan itibaren, bırakılan belirli malda meydana gelebilecek her türlü fazlalık vasiyet alacaklısına ait olur; bu karşılık bırakılan belirli malda, borçlunun kusuru olmaksızın meydana gelen zarar ve hasar ile eksilme ise yine belirli mal bırakılan tarafından katlanılacaktır.

<sup>477</sup> Sağ doğmak şartıyla cenine mirasçı veya vasiyet alacaklısı olma sıfatını kazandıran *TMK m.582* hükmü, *TMK m.28/2*'de yine sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren çocuğun hak ehliyetine sahip olacağını hükme bağlayan ilkenin miras hukukunda bir uygulaması olduğunu ifade etmektedir. **İnan/Ertas/Albaş**, s.474; benzer ifadeler için bkz. **Dural/Öz**, s.353.

<sup>478</sup> **İnan/Ertas/Albaş**, s.233.

<sup>479</sup> **Albaş**, s.146; **Gençcan**, s.131.

Vasiyet alacağı, bu alacak hakkının vasiyet alacaklısının ölümüne bağlı kazandırmayı öğrenmesinin veya vasiyet borcu daha sonra muaccel olacaksa, muaccel olma tarihinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

## 5. Belirli Mal Bırakma Vasiyetinden Dönme

Vasiyetname ve miras sözleşmesi ile yapılabilen belirli mal bırakma vasiyetinden dönme, şekli anlamda tasarrufların nitelikleri dolayısıyla farklı hükümlere tabidir.

Belirli mal bırakma vasiyetinin vasiyetname ile yapılması halinde, bu tasarruftan her zaman tek taraflı olarak dönülebilir; ancak miras sözleşmesi ile yapılması halinde, tek taraflı olarak dönülemez. Bu durum, mirasbırakanın mal varlığı üzerindeki tasarruf ehliyetini ise kısıtlamamaktadır. Bu nedenle, mirasbırakan daha önceki bir tarihte yaptığı miras sözleşmesi ile belirli mal bırakmaya konu eşyasını, daha sonraki bir vasiyetnamesi ile bir başkasına vasiyet edebilir; ancak, *TMK m.527/2'*ye göre, miras sözleşmesi ile alacaklı durumda olan vasiyet alacaklısı, vasiyetteki tasarrufa itiraz edebilir.<sup>480</sup>

## D. KOŞUL VE YÜKLEME

### 1. Genel Olarak

Miras Hukuku açısından koşul (şart); mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufun hüküm ve sonuç doğurmasını veya doğmuş olan hüküm ve sonucun ortadan kaldırılmasını bağladığı gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kuşkulu bir olaydır.<sup>481</sup>

Koşul, fer'i nitelikte olduğu için tek başına ölümüne bağlı bir tasarrufun konusunu oluşturmaz. Dolayısıyla koşul, gerçek anlamda ölümüne bağlı bir tasarruf niteliğinde olmayıp, sadece ölümüne bağlı tasarrufların etkisinin bağlanabileceği ve gelecekte

<sup>480</sup> İnan/Ertas/Albaş, s.224.

<sup>481</sup> Yıldırım, Türk Hukukunda Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, Ankara 2004, s.56; Ayan, s.77 vd.; Ruhi/Ruhi, s.38; Diğer tanımlar için bkz. Oğuzman, s.45; Köprülü, s.157; Dural/Öz, s.156; Kocayusufpaşaoğlu, s.272; Ayiter/Kılıçoğlu, s.108; İmre/Erman, s.135.

gerçekleşmesi şüpheli bir olaydır.<sup>482</sup> Koşulun gerçekleşmesi ölüme bağlı tasarrufun hükümlerini doğurmasını sağlayacaksa geciktirici (*taliki*) koşul;<sup>483</sup> hükümlerinin sona ermesini gerektirecekse bozucu (*infisahi*) koşul söz konusu olur.<sup>484</sup> *TMK m.5* hükmü uyarınca *TBK*'nin şarta ilişkin hükümleri (*m.170-176*) uygun düştüğü ölçüde burada da uygulanır.<sup>485</sup>

Geciktirici nitelikteki koşullar, lehine geciktirici koşullu ölüme bağlı tasarruf yapılan kimsenin tasarrufta hak sahibi olabilmesi için geciktirici şartlı durumun gerçekleştiği anda sağ olması gerekmektedir. Artmirasçı atama tasarrufunun özel bir hali olarak kabul edilen geciktirici şartlı ölüme bağlı tasarruflarda, *TMK m.525'nin* kıyasen uygulanması sonucunda, tasarrufun lehtarının şartın gerçekleşmesi anında da sağ olması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>486</sup>

Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruflardaki koşula ilişkin iradesini açık bir şekilde ifade edebileceği gibi, bu iradesini örtülü olarak da ortaya koyabilir.<sup>487</sup>

Yükleme<sup>488</sup> ise, mirasbırakanın yasal veya atanmış mirasçısına ya da vasiyet alacaklısına, yüklemenden yararlanana bir alacak hakkı kazandırılmaksızın belirli bir amacın elde edilmesine ilişkin bir şey yapma veya yapmama borcu yüklemesidir.<sup>489</sup>

Yüklemenden yararlanacak kişilerin, mirasbırakan tarafından tayin edilmesi şart değildir. Gerçek kişiler, tüzel kişiler, tüzel kişilikleri olmayan topluluklar ve hatta kişi olmayan varlıklar özellikle hayvanlar bile yüklemenden yararlanabilirler.

---

<sup>482</sup> **Dural/Öz**, s.156.

<sup>483</sup> Geciktirici şart; tarafların, yapmış oldukları hukuki işlemin tamamının veya bir kısmının hüküm ifade etmesini, gelecekte meydana gelmesi şüpheli bir olayın gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağladıkları durumlarda söz konusu olur. **Yıldırım**, Şart, s.16.

<sup>484</sup> **Antalya**, Miras, s.200-201.

<sup>485</sup> **Antalya/Sağlam**, s.193.

<sup>486</sup> **Yıldırım**, Şart, s.81 vd.

<sup>487</sup> Ölüme bağlı tasarrufun içeriğinden, mirasbırakanın söz konusu tasarrufu şarta bağladığı kabul ediliyorsa, örtülü bir şartın varlığı söz konusu olacaktır. **Gürsoy, K.T.:** Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, AÜHFD, C10, S.1-4, Ankara 1953, s.416; **Pulaşlı**, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara 1989, s.16; **Akıntürk**, Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme, AÜHFD, C.27, S.3-4, Ankara 1970, s.226.

<sup>488</sup> Yükleme, *TMK*'da, vakıflara ilişkin olarak *TMK m.113/2*, ölüme bağlı tasarruflara ilişkin olarak *m.515* ve *TBK*'da, bağışlamaya ilişkin olarak *m.240*'ta düzenlenmiştir. **Antalya**, Miras, s.201.

<sup>489</sup> **İnan/Ertas/Albaş**, s.211. Diğer tanımlar için bkz. **Oğuzman**, s.145; **Dural/Öz**, s. 162; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.281; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.113.

Yüklemenin konusu belirli bir amacın elde edilmesidir. Bu amaç bilimsel, kişisel ve sosyal nitelikte olabilir. Dolayısıyla, yüklemekten yararlanan bir kişinin mutlaka bulunması zorunlu değildir; yükleme alacaklısı bizzat mirasbırakanın kendisi de olabilir.

Yüklemenin yerine getirilmesi rıza ile veya dava ile olur. Ancak yükleme ifa davası açma hakkı vermediği için sadece yüklemenin yerine getirilmesine ilişkin bir dava açılabilir.<sup>490</sup> Bu anlamda *TMK m.515/2*'ye göre yüklemenin yerine getirilmesi her ilgili tarafından istenebilir.<sup>491</sup> Dava ise, yüklemeyi yerine getirmek zorunda olan yasal veya atanmış mirasçı ya da vasiyet alacaklısına karşı açılır.

Borç konusu olabilecek tüm olumlu ve olumsuz edimler, yüklemeye konu olabilir. Bunun haricinde, yükleme başka bir ölüme bağlı tasarrufu sınırlayıcı bağımlı bir nitelikte olabileceği gibi salt yasal mirasçıya yüklenen bağımsız bir yükleme olarak da belirebilir.

Koşul ile yükleme arasındaki fark ise, koşul bağımsız bir ölüme bağlı tasarruf olmadığı için sadece başka bir ölüme bağlı tasarruf koşula bağlanabilirken, yükleme bağımsız bir ölüme bağlı tasarruf olduğu için sadece yüklemelerden oluşan bir ölüme bağlı tasarruf yapılabilir.

## **2. Koşul ve Yüklemelerin Hukuka ve Ahlaka Aykırı Olmaması**

Ölüme bağlı bir tasarrufta yer alacak olan koşul veya yüklemelerin hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekmektedir. Bu doğrultuda *TMK m.515/2* ile, hukuka veya ahlaka aykırı koşullar ve yüklemelerin, ilişkin oldukları tasarrufu geçersiz kılacağı hükme bağlanmıştır.<sup>492</sup>

Hukuka veya ahlaka aykırı koşul veya yükleme içeren ölüme bağlı tasarruflar ise kendiliğinden hükümsüz olmaz. Bu nedenle bu gibi tasarrufların ilgililer tarafından iptali

---

<sup>490</sup> **Dural/Öz**, s.166.

<sup>491</sup> Bu anlamda yasal ve atanmış mirasçılar, kendisine belirli mal bırakılanlar, yükleme alacaklısı, mirasbırakanın hısımları, arkadaşları, vasiyeti yerine getirme görevlisi ilgililer kavramında değerlendirilebilir. **Antalya**, Miras, s.213.

<sup>492</sup> Ölüme bağlı tasarrufun ahlaka aykırı olup olmadığı, o toplumda yer alan makul ve dürüst kişilerin objektif ahlak anlayışına göre belirlenecektir. **Antalya/Sağlam**, s.196.

talep olunmalıdır. Ancak, hukuka veya ahlaka aykırı yükleme ve koşullar olmaksızın da ölüme bağlı tasarruf yapılacağı ispat edilirse, sadece koşul ve yükleme iptal edilerek ölüme bağlı tasarrufun geçerli sayılması gerekmektedir.

### **3. Koşul ve Yüklemelerin Anlamsız veya Rahatsız Edici Nitelikte Olmaması**

*TMK m.515/3* hükmüne göre anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullar ve yüklemeler yok sayılmaktadır. Dolayısıyla, koşul veya yüklemenin anlamsız ya da faydasız olması veya sadece başkalarını rahatsız etmek için konulmuş olması durumunda, koşul ve yükleme yok sayılır;<sup>493</sup> bu konuda iptal davası açmaya dahi gerek yoktur. Buna karşılık, koşul ve yüklemenin kendisine bağlı olduğu ölüme bağlı tasarruflar geçerli olarak devam eder.<sup>494</sup>

### **4. Koşul ve Yüklemelerin İmkânsız Olmaması**

*TMK*'da ölüme bağlı tasarrufların imkansızlığı ihtimali düzenlenmediği için, uygulamada genel hükümlerin kıyasen uygulanması yoluna gidilmiştir. Bu hükümlerin uygulanmasında ise ölüme bağlı tasarrufun niteliği ve mirasbırakanın iradesinin anlamı dikkate alınmıştır.<sup>495</sup>

Öncelikle ölüme bağlı tasarrufta yer alan koşulun imkansızlığına baktığımızda, ikili bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Geciktirici nitelikteki koşulların imkânsız olması durumunda, koşula bağlı tasarruf hükümsüzdür; bozucu nitelikteki koşulun imkânsız olması durumunda ise, ölüme bağlı tasarruf sanki koşul hiç konulmamış gibi geçerli sayılır.<sup>496</sup>

<sup>493</sup> **Oğuzman**, s.148; **İmre/Erman**, s.139; **İnan/Ertas/Albaş**, s.217; **Dural/Öz**, s.162. Bozucu şartta farklı fikir için bkz. **Köprülü**, s.179.

<sup>494</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s.191; **İmre**, s.209.

<sup>495</sup> **Antalya**, Miras, s.204.

<sup>496</sup> **Öztan**, s.203.



Yüklemenin yerine getirilmesinin imkânsız olduğu durumlarda ise, yüklemenin imkânsız olduğunu tasarrufu yapan kişi bilseydi; ölüme bağlı tasarrufu yapmayacağı kabul edilecek hallerde yüklemenin bağlı olduğu tasarruf geçersizdir.<sup>497</sup> Ancak yüklemenin imkânsız olduğunu bilen mirasbırakanın yine de bu tasarrufu yapacağı anlamı çıkartılırsa yükleme anlamsız olur ve ölüme bağlı tasarrufunun varlığına zarar gelmeksizin yükleme borçlusunu yerine getirmek borcunda kurtulur.<sup>498</sup>

## **E. İKAMELİ (ATAMALI) TASARRUFLAR**

### **1. Genel Olarak**

Ölüme bağlı bir tasarrufta, yasal olarak belirlenmiş ya da mirasbırakan tarafından belirlenmiş bulunan bir mirasçının yerine geçecek başka birinin gösterilmesine ikameli (atamalı) tasarruflar denilmektedir.<sup>499</sup>

Türk Miras Hukuku sisteminde yedek mirasçı atama (alelade ikame) ve artmirasçı atama (fevkalade ikame) olmak üzere iki tür ikameli tasarruf bulunmaktadır.

### **2. Yedek Mirasçı Atama (Alelade İkame)**

Mirasbırakanın, ölüme bağlı tasarrufla atamış olduğu mirasçısının veya vasiyet alacaklısının herhangi bir sebeple bu sıfatları kazanamaması halinde, onun yerine geçecek bir veya birkaç kişiyi tayin etmesine yedek mirasçı atama denilmektedir.<sup>500</sup>

Yedek mirasçı atamayı düzenleyen *TMK m.520* hükmü ile, atanmış mirasçının veya vasiyet alacaklısının, mirasbırakandan önce ölmesi veya mirası reddi sebebiyle bu sıfatları kazanamaması ihtimali göz önünde bulundurulmuştur. Bu sayede, atanmış

---

<sup>497</sup> **Antalya/Sağlam**, s.196.

<sup>498</sup> **Oğuzman**, s.147; **Dural/Öz**, s.160; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.274; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.111; **Antalya, Miras**, s.204

<sup>499</sup> **Antalya/Sağlam**, s.197.

<sup>500</sup> **İnan/Ertas/Albaş**, s.234.

mirasçının veya vasiyet alacaklısının herhangi bir sebeple mirasa veya vasiyete nail olamaması durumunda onun yerini alacak kişi belirlenebilmektedir.<sup>501</sup>

Yedek kazandırmanın, ölüme bağlı tasarruftan açık bir şekilde anlaşılması veya mirasbırakanın iradesinin yorumuyla çıkarılabilmelidir. Bu kazandırmalar, asıl mirasçının atanmasına ilişkin kazandırmadan ayrı ve bağımsız bir tasarruftur. Yedek kazandırmanın mutlaka asıl tayinine ilişkin tasarrufla birlikte yapılmasına gerek yoktur.

Yedek mirasçı atama ile yasal mirasçılardan yerine mirasçı atayabileceği gibi, mirasbırakan, mirasçı veya vasiyet alacaklısı yerine birçok kimseyi birbirinin yerine geçmek ve birini takiben diğerini mirasçı veya vasiyet alacaklısı olmak üzere tayin edebilir. Örneğin, belirli bir mal için birinci sırada A'nın, A'nın herhangi bir sebep nedeni ile mirasçı sıfatı kazanamaması durumunda B'nin, B'nin de yine mirasçılık sıfatı kazanamaması halinde C'nin mirasçı olarak tayin edilebilmesi mümkündür.

Yedek mirasçı atamada, yerine mirasçı atanan kimselerin arka arkaya gelmesi konusunda herhangi bir sınırlanma bulunmamaktadır; bu nedenle istenildiği kadar ikame yapılabilir. Dolayısıyla, mirasçının veya vasiyet alacaklısının mirası veya vasiyet olunanı kazanamaması halinde, terekenin veya vasiyet olunan belirli malın yasal mirasçılara ve özellikle devlete geçişini engellenebilir.<sup>502</sup>

Son olarak, yedek kazandırmanın hüküm ve sonuç doğurabilmesi için, lehine kazandırma yapılan kişinin mirasın açıldığı anda sağ olarak mirasa ehil olması gerekir.<sup>503</sup> Çünkü, yedek mirasçı atamada, yedek olarak atanan mirasçı veya vasiyet alacaklısı için mirasçılık veya vasiyet alacaklısı olma sıfatı, mirasın açıldığı tarihten itibaren başlar.

---

<sup>501</sup> Dural/Öz, s.171-172.

<sup>502</sup> İnan/Ertas/Albaş, s.235.

<sup>503</sup> Antalya, Miras, s.207.

### 3. Artmirasçı Atama (Fevkalade İkame)

#### a) Genel Olarak

Artmirasçı atamada vasiyetçi, mirasını veya vasiyet ettiği belirli bir malı kazanan mirasçısını veya vasiyet alacaklısını, ölüme bağlı tasarruf konusu mirasını veya belirli bir malını bir başkasına devretmekle yükümlü kılmaktadır.

Artmirasçı atamada, vasiyetçi öncelikle belirli bir kişiyi mirasçı veya vasiyet alacaklısı olarak tayin etmekte, daha sonra başka bir belirli kişiyi mirasçı veya vasiyet alacaklısı olarak göstermektedir. Bu kimseler de sırası ile mirasçı veya vasiyet alacaklısı sıfatı ile tereke malını kazanmaktadırlar.<sup>504</sup> Yedek mirasçı atamada ise atanmış mirasçının veya vasiyet alacaklısının mirası veya vasiyet olunan malı kazanamadığı takdirde, mirasbırakanın gösterdiği diğer bir kişi onun yerine geçmektedir.

Burada ön mirasçı ve artmirasçı olmak üzere iki mirasçı bulunmakta olup miras iki defa geçmektedir. İlk olarak, mirasın açılması yani vasiyetçinin ölümü anında, miras ön mirasçıya geçmektedir. Daha sonra miras, artmirasçıya geçmektedir. İkinci geçiş anı mirasbırakan tarafından ölüme bağlı tasarrufta tayin edilir. Bu genellikle ön mirasçının ölüm anıdır; ancak mirasbırakan başka bir gün veya tarih de tespit edebilir.

Artmirasçı atamada, her iki mirasçı da aralarında herhangi bir fark olmaksızın mirasçı sıfatına sahiptir; ancak mirasçılıkları, koşul veya belirli bir sürenin sona ermesine bağlanmıştır. Bu koşul veya süre, ön mirasçı için bozucu; artmirasçı için ise geciktirici niteliktedir. Böylece, artmirasçı atamada iki şart birleşmiş bulunmaktadır.<sup>505</sup>

Artmirasçı, ön mirasçının değil; mirasbırakanın mirasçısıdır. Ön mirasçının da mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu üzerinde değişiklik veya ekleme yapma hakkı bulunmadığı için artmirasçının bizzat mirasbırakan tarafından tayini gerekmektedir.

---

<sup>504</sup> İmre/Erman, s.151.

<sup>505</sup> Saymen, s.141; Kocayusufpaşaoğlu, s.199; buna karşılık bazı yazarlar (örneğin, özellikle İmre, s.211 ve ayrıca s.214 vd. dipnotlarında belirtilen yazarlar), şartlı mülkiyet hakkının kazanılmasının taşınırlarda teslim, taşınmazlarda tescil sistemi ile uyumadığını iddia etmektedirler.

Artmirasçı, tek bir kişi olabileceği gibi birden fazla kişi de olabilir. Ancak, yedek mirasçı atamanın aksine, artmirasçı atamada birden fazla mirasçılardan birini izleyerek mirasçı olmaları mümkün olmadığı için, birden fazla kişinin artmirasçı olması durumunda bu kişiler müşterek mirasçı olabilirler.

Vasiyetçinin ölüme bağlı tasarrufu ile ilgili olmakla birlikte, iradesi ile açık olarak yapmadığı; yasa gereği ortaya çıkan ve son isteklerini ancak artmirasçı atama ile yerine getirilmesi mümkün olan durumlar olabilmektedir. Buna doktrinde kurucu ikameler adı verilmektedir.<sup>506</sup> Gerçekten, vasiyetçinin mirasçı atadığı veya lehine mal vasiyet ettiği kimse henüz doğmamış veya ana rahmine düşmemişse; ancak ileride dünyaya gelmesi muhtemelse, bu takdirde, bu ölüme bağlı tasarruf sadece bir kurucu ikame ile gerçekleştirilebilir. Böyle bir halde, mirasçı veya vasiyet alacaklısı tereke mallarını devir ile yükümlü bir mirasçı veya vasiyet alacaklısı gibi kazanacak ve çocuk ileride doğunca, yapılmış olan bağışı ona devredecektir. *TMK m.583/2*'e göre, mirasbırakan tarafından tayin edilmemiş bulunuyorsa, yasal mirasçılar ön mirasçılar durumundadırlar.

Hukukumuzda göre, cenin sağ doğmak şartı ile hak ehliyetine sahiptir. Dolayısıyla sağ doğmak koşuluyla mirasçı da olur. Bu nedenle de vasiyetçinin ölümü anında, atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısının, ana rahmine düşmüş bulunması durumunda ise, cenin sağ doğunca doğrudan mirasçı olacağı için, artmirasçı atamaya gerek yoktur.

## **b) Aşamaları**

Artmirasçı atamada iki aşama vardır. İlk olarak, mirasbırakanın ölümü ile, ön mirasçı mirası devir yükümlülüğü altında kazanır. İkinci olarak da belirli bir zaman sonra, ikamenin açılması ile, aynı miras artmirasçıya geçer.

İlk aşamada ön mirasçı, mirasbırakanın ölümü ile mirasçı olarak mirası kazanarak artmirasçıya geçiş anına kadar tereke mallarından faydalanacak ve daha sonra, tereke

---

<sup>506</sup> İmre/Erman, s.155.

mallarını artmirasçuya devredecektir. Doktrinde ön mirasçının bu hukuki durumu, intifa hakkı sahibine benzetilmiştir; ancak ön mirasçının özellikle tasarruf yetkisi olmak üzere diğer hakları intifa hakkı sahibininkine oranla, çok daha kuvvetlidir.<sup>507</sup>

Bu aşamada artmirasçının hakkı beklenen bir hak olduğu için artmirasçının bazı hakları bulunmaktadır. Özellikle artmirasçı, miras, ikame açılmadan önce ön mirasçının mülkiyet ve tasarrufu altında olduğu için, defter tutulması, güvence verilmesi, mirasın mahkeme tarafından yönetimi gibi koruyucu tedbirlerin alınmasını isteyebilir.

İkinci aşama ise artmirasçı atamanın açılmasıdır. İkame, ölüme bağlı tasarrufta aksi kararlaştırılmadıkça, ön mirasçının ölümü ile açılır. İkamenin açılmasından önce artmirasçının ölmesi veya herhangi bir sebepten dolayı mirası kazanamaması durumunda, kendisine geçmesi beklenen haklar ortadan kalkar ve ön mirasçı kesin olarak terekeye sahip olur. Ancak, artmirasçının ön mirasçıdan sonra mirasçı olamaması durumunun sonuçları tamamlayıcı nitelikte olduğu için aksi mirasbırakan tarafından kararlaştırılabilir.

Ön mirasçının mirası kazanamaması durumunda ise *TMK m.525* hükmü uyarınca, artmirasçı doğrudan mirasçı olur. Bu kural, doktrinde, fevkalade ikamenin alelade ikameyi de içine aldığı şeklinde ifade edilmektedir.

Artmirasçı atama açılınca artmirasçı, mirasçı sıfatını kazanır. Doktrinde savunulan görüşe göre, artmirasçı, ön mirasçının değil, mirasbırakanın mirasçısıdır. Artmirasçının vasiyetçinin mirasçısı ve halefi olması sebebi ile mirasbırakanın borçları da şayet bunlar terekeden ödenmemiş bulunuyorlarsa, artmirasçuya geçer. Ön mirasçı bu borçlar şahsen ödemişse, bu takdirde, artmirasçuya teslim edilecek mallar üzerinde, ödenen borçlar ölçüsünde bir indirim yapmak gerekir.<sup>508</sup>

---

<sup>507</sup> İmre/Erman, s.156.

<sup>508</sup> İmre/Erman, s.163.

## F. MİRASTAN ÇIKARMA

### 1. Genel Olarak

TMK m.510-513 arasında düzenlenen mirastan çıkarma<sup>509</sup> doktrinde, “Bir kişinin yasada sınırlı olarak belirtilen sebeplerin varlığı halinde, saklı pay sahibi mirasçısını ölüme bağlı bir tasarruf ile mirastan hariç bırakma hak ve yetkisidir.” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>510</sup>

Mirastan çıkarma tasarrufunun yapılabilmesi için;

- Mirasçılıktan çıkarılacak kişinin saklı paylı mirasçı olması,
- Sadece kanunda yazılı hallerden biri ile çıkarma nedeni bulunması,
- Mirasbırakanın, mirastan çıkarmaya yönelik iradesi,
- Mirasbırakanın, mirastan çıkarmaya yönelik iradesini ölüme bağlı bir tasarrufla açıklaması;

unsularının mutlaka bir arada bulunması gerekmektedir.

Hukuk sistemimizde, normal şartlarda saklı paylı mirasçılarının saklı payı üzerinde tasarruf edilebilmesi mümkün değildir; ancak *TMK*'da yer alan mirastan çıkarma sebeplerinden birisinin gerçekleşmesi durumunda, ölüme bağlı bir tasarruf ile, saklı paylı mirasçı bu payından yoksun bırakılabilir. Bu anlamda mirastan çıkarmanın, ölüme bağlı tasarruf yapma konusundaki irade serbestliğine bir tür genişlik kazandırdığı ifade edilmektedir.<sup>511</sup>

*TMK*'da mirastan çıkarma, cezai çıkarma (*alelade ıskat*) ve borç ödemededen aciz nedeniyle mirasçılıktan çıkarma (*koruyucu ıskat*) olarak iki ayrı türde düzenlenmiştir. Bu anlamda mirastan çıkarma, hem saklı payın temelini oluşturan aile dayanışmasının zedelendiği durumlarda, mirasbırakana saklı paylı mirasçayı, mirastan uzaklaştırma

---

<sup>509</sup> *EMK m.457*'de yer alan ‘Miras Hakkından Iskat’ kurumu, *TMK m.510*'da ‘Mirasçılıktan Çıkarma’ olarak düzenlenmiştir. Iskat ve çıkarma kelimeleri aynı anlamı taşımakta olup, *TMK*'da iskat yerine çıkartma terimi tercih edilmiştir.

<sup>510</sup> İnan/Ertas/Albaş, s.362.

<sup>511</sup> Özüğür, Miras Hakkından Iskat, Ankara Barosu Dergisi, S.3, Ankara 1996, s.346.

imkânı<sup>512</sup> hem de mirasbırakanın altsoyunu korumak amacı ile altsoyunu mirasından çıkarma imkânı sağlayan ölüme bağlı bir tasarruftur. Her iki tür mirastan çıkarma da ölüme bağlı bir tasarrufla ve bu tasarrufta mirastan çıkarma sebebi açıkça gösterilmek suretiyle yapılmaktadır. Ancak aralarında başta güdülen amaç olmak üzere birtakım farklılıklar da bulunmaktadır. Bu anlamda cezai çıkarma, saklı paylı mirasçının, kanunda belirtilen sebepler nedeniyle, bu payı kazanmaya layık olmaması düşüncesi ile cezalandırılması amacı taşımakta iken, koruyucu çıkarmada cezalandırmak bir yana mirasbırakanın altsoyunun korunması amacı bulunmaktadır.

Cezai çıkarma bütün saklı paylı mirasçılara karşı uygulanabilirken; koruyucu çıkarma sadece altsoy hakkında uygulanabilir. Ayrıca, cezai çıkarma yaptırımı için, çıkarma sebebinin kusura dayanması zorunludur; koruyucu çıkarmada ise kusurun varlığı aranmaz. Son olarak koruyucu çıkarmada cezai çıkarmadan farklı olarak, ölüme bağlı tasarrufta miras payının, mirasçılıktan çıkarılanın alt soyuna özgülenmesi gerekmektedir.

## **2. Cezai Çıkarma (Alelade Iskat)**

### **a) Genel Olarak**

TMK m.510-512’de düzenlenen cezai çıkarma hükümlerine göre, cezai çıkarma, saklı paylı mirasçının mirasbırakana veya onun yakınlarına karşı ağır bir suç işlemesi veya mirasbırakana veya aile üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesi durumunda söz konusu olan bir yaptırımdır.

Cezai çıkarma, kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, mirasbırakana, mirasçısını mirasından çıkarma imkânı sağlayan maddi anlamda ölüme bağlı bir tasarruftur.

---

<sup>512</sup> Oğuzman, s.241.

## **b) Şartları**

### **1) Mirasbırakana veya Onun Yakınlarına Karşı Ağır Bir Suç İşlenmesi**

*TMK m.510* hükmü uyarınca mirasçının mirasbırakana veya onun yakınlarına karşı ağır bir suç işlemesi, mirastan çıkarma sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu durumun bir çıkarma nedeni olarak kabul edilebilmesi için ağır bir suçun işlenmiş olması yeterlidir.<sup>513</sup> Bununla birlikte suçun ağırlığı ceza hukuku kurallarına göre değil; aile bağlarına etkisine göre belirlenmektedir.<sup>514</sup>

Suçun bir sonuca ulaşmasına veya bu suçla ilgili ceza mahkemesince alınmış bir mahkûmiyet kararına ihtiyaç yoktur. Ancak, saklı paylı mirasçının fiilinin kusurlu olması ve bu fiilinde hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması gerekir.

### **2) Mirasbırakana veya Aile Üyelerine Karşı Hukuken Yükümlü Olunan Aile Hukuku Görevlerinin Önemli Ölçüde Yerine Getirilmemesi**

*TMK m.510* hükmü uyarınca mirastan çıkarma sebebi olarak kabul edilen bir diğer durum ise mirasçının mirasbırakana veya aile üyelerine karşı hukuken yükümlü olduğu aile hukuku görevlerini önemli ölçüde yerine getirmemesidir.

Aile hukukundan doğan yükümlülüklerin her ihlali değil; kusurun ağırlığı ve aile ilişkilerine yaptığı etkiye göre önemli ölçüde ihlali çıkarma nedeni oluşturmaktadır.<sup>515</sup>

Bu konu, bir önceki nedene oranla daha geniş yorumlanabilmektedir. Bu anlamda üst ve altsoy ile kardeşlere karşı nafaka yükümlülüğünün (*TMK m.364*) ihlali; eşlerin evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliği ile sağlama yükümlülüğünün (*TMK m.185 vd.*) ihlali bu konuda örnek olarak gösterilebilir.

<sup>513</sup> Ağır bir suç olarak kabul edilebilecek suçlar hakkında bkz. **İmre/Erman**, s.248-249.

<sup>514</sup> Suç oluşturan bir fiilin aile bağlarına olan etkisi, hâkim tarafından takdir edilir. **Antalya/Sağlam**, s.207.

<sup>515</sup> **Yağcı**, Cezai Mirasçılıktan Çıkarma, (Cezai Iskat), İstanbul 2013, s.183 vd.; **Antalya/Sağlam**, s.208;



### **c) Şekli**

Mirastan çıkarma, hukuki özellikleri ve niteliği gereği tek taraflı bir tasarruf olan vasiyetname ile yapılmaktadır. Bu konuda hukukumuzdaki vasiyetname şekilleri arasında bir ayırım gözetilmemiştir. Mirastan çıkarma tasarrufunun miras sözleşmesi ile yapılması konusunda herhangi bir hukuki engel de bulunmamaktadır. Miras sözleşmesi ile yapılmış mirastan çıkarmadan tek taraflı olarak geri dönülmesi mümkündür.

Mirastan çıkarma iradesinin ve sebebinin, ölüme bağlı tasarrufta açıkça gösterilmesi zorunludur. Ayrıca, ileride yaşanacak problemlerin ve yapılacak itirazların mirasbırakanın iradesi doğrultusunda sonuçlanabilmesi için, mirasbırakanın, mirastan çıkarma konusunda inandırıcı deliller de göstermesi isabetli olacaktır.

Ölüme bağlı tasarrufta çıkarma iradesi belirtilmemesi veya gösterilen sebebin mirastan çıkarma için yeterli olmaması ya da bu sebebin ispat edilememesi halinde, mirastan çıkarma tasarrufunun iptali söz konusu olmaktadır.

### **d) Hüküm ve Sonuçları**

Mirastan çıkarılan kimsenin mirasçılık sıfatı ortadan kalkacağı öncelikle mirasın açılması anında artık mirasçı olmayacağı için terekeden herhangi bir pay alamaz. Buna ek olarak yasal mirasçılığa özgü başta tenkis davası açma hakkı olmak üzere diğer ayrıcalıklardan da yararlanamaz.

Kısmi çıkarmada ise çıkarılan mirasçı, saklı payın bir kısmını kazanacağı için bu kişinin mirasçılık sıfatı devam edecektir; tam çıkarmada ise mirasçının mirasçılık sıfatı tamamı ile ortadan kalkmaktadır. Ancak bu durum, mirasbırakanın, mirasından çıkardığı kişiye mal vasiyet etmesine engel değildir.

Çıkarılan mirasçının altsoyunun bulunması halinde, aksi mirasbırakan tarafından tasarruf edilmemişse, bu kişinin saklı payı altsoyuna geçmektedir. Mirasbırakanın bu pay

üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunma hakkı yoktur. Ancak mirastan çıkarılan kişinin altsoyu yok ise, bu kişi saklı payı, mirasbırakanın tasarruf oranına eklenir.

#### e) İtiraz

Mirastan çıkarmanın haksız olduğu iddiası ve dolayısıyla mirastan çıkarılan kişinin korunması amacıyla, mirastan çıkarma tasarrufuna itiraz edilerek bu tasarrufun iptal edilmesi mümkündür.

Mirastan çıkarmanın iptalini talep ve dava hakkı, mirastan çıkarılan kimseye aittir.<sup>516</sup> Mirastan çıkarma davasının davalıları ise, diğer yasal mirasçılar ve atanmış mirasçılardır. Davanın ispat yükü davacı da olup burada mirastan çıkarma sebebinin bulunmadığı veya yanlış olduğu ispat edilecektir.

Mirastan çıkarmanın iptali halinde, sadece saklı paya hak kazanılabilir. Ancak mirasbırakanın, mirastan çıkarma sebebi hakkında açık bir hataya düşmüş olduğu ispatlanırsa, miras hakkının tamamı talep edilebilir. (TMK m.512/3) Ayrıca, mirastan çıkarma tasarrufunu içeren ölüme bağlı tasarrufun, kanunda belirtilen iptal sebeplerinden biri ile sakatlanması nedeni ile iptal edilmesi durumunda, mirastan çıkarılan kimse, miras payının tamamını alabilir. Ancak bunun için, iptal davasına katılmış olması şarttır.<sup>517</sup>

### 3. Borç Ödemeden Aciz Nedeniyle Mirasçılıktan Çıkarma (Koruyucu Iskat)

#### a) Genel Olarak

Borç ödemeden aciz nedeniyle mirasçılıktan çıkarmanın amacı, mirasbırakanın saklı paylı mirasçısı olan altsoyunun borçlarını ödemekten aciz halinde bulunması nedeniyle, ona isabet edecek miras hissesinin tamamının alacaklılarının eline geçmesini

---

<sup>516</sup> Bu kimse borç ödemekten aciz durumda veya iflas halinde ise ve çıkarmaya itiraz etmemişse, tenkis davasına ilişkin *TMK m.562* hükmü kıyas yolu ile uygulanarak, mirastan çıkarılan kimsenin alacaklıları onun yerine mirastan çıkarma tasarrufuna itiraz ederek iptalini isteyebilirler. **İmre/Erman**, s.256.

<sup>517</sup> **İmre/Erman**, s.253.

önlemek ve bu suretle mirasçısının çocuklarını korumaktır. Bu nedenle doktrinde bu tür çıkarmaya, koruyucu çıkarma veya önleyici çıkarma da denilmektedir.<sup>518</sup>

### **b) Şartları**

Borç ödemededen aciz nedeniyle mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun yapılabilmesi için öncelikle çıkarılan mirasçının, mirasbırakanın altsoyu olması gerekmektedir. Ayrıca, çıkarılan payın, mirastan çıkarılan mirasçının mevcut veya doğacak çocuklarına<sup>519</sup> özgülenmesi mecburi olduğu için çıkarılan mirasçının da altsoyu bulunmalıdır. Borç ödemededen aciz nedeniyle mirasçılıktan çıkartma tasarrufunun en önemli şartlarından biri olan özgülemenin, kayıtsız ve şartsız yapılması gerekmektedir.<sup>520</sup>

İkinci şart ise, altsoyun borçlarını ödemekten aciz halde olmasıdır. *TMK m.513*'e göre ise bu durumun, *İİK m.143* hükmü ile düzenlenen aciz belgesi ile sabit olması ve bu belgenin mirasın açıldığı tarihte hüküm taşıması zorunludur.

### **c) Şekli**

Borç ödemededen aciz nedeniyle mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun, tıpkı cezai çıkarma tasarrufundaki usul gibi, ölüme bağlı bir tasarruf ile yapılması zorunludur. Bununla birlikte çıkarma sebebinin de açıkça gösterilmesi gerekmektedir.<sup>521</sup>

### **d) Hüküm ve Sonuçları**

Mirastan çıkarılan altsoy saklı payının yarısını alır; diğer yarısı ise kendi altsoyuna geçer. Dolayısıyla burada, cezai çıkarmanın aksine kısmi çıkarma olduğu için mirastan

<sup>518</sup> **Antalya**, Miras, s.221; **Tongsir**, Mirastan Iskat ve Mahrumiyet Müessilesi Hakkında Düşünceler, Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi, S.2, 1958, s.259 vd.

<sup>519</sup> Hâkim görüş, doğacak çocuklar ifadesinden mirasbırakanın ölümü anında hiç değilse ana rahmine düşmüş çocukların anlaşılması gerektiği yönündedir. **Oğuzman**, s.217; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.319; **İmre/Erman**, s.259; **Antalya**, Miras, s.222; **Özguçur**, s.353.

<sup>520</sup> **İnan/Ertas/Albaş**, s.376; **Ayan**, s.155.

<sup>521</sup> **Özguçur**, s.353.

çıkarılan altsoy mirasçılık sıfatını tamamen kaybetmediği gibi saklı payının diğer yarısına sahip olduğu için terekede mirasçılarının sahip olduğu her türlü da hakka sahiptir; ancak mirasçılıkla ilgili sorumlulukları da devam etmektedir.

Mirastan çıkarılan kimsenin altsoyu ise, kendilerine geçen saklı payın yarısını *TMK m.513* uyarınca, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu ile kazanmış olur.

### e) İptali

*TMK m.513/2*'ye göre, mirasın açıldığı anda, aciz belgesinin hiçbir hükmü kalmamışsa veya belgenin kapsadığı borç miktarı miras hissesinin yarısından aşağı bir miktara düşmüşse, mirastan çıkarılanın istemi üzerine mirastan çıkarma iptal edilir. Mirastan çıkarılan kimsenin buna ilişkin bir talebinin bulunması ise zorunludur. Cezai çıkarmanın aksine, borç ödemedен aciz sebebi ile mirastan çıkarmada, iptal davası açma hakkı mirastan çıkarılan kişinin alacaklılarına geçmez.<sup>522</sup>

Borç ödemedен aciz sebebi ile mirastan çıkarma tasarrufunun iptal edilmesi ile, mirastan çıkarılan mirasçı, saklı payın tamamını elde eder.<sup>523</sup>

Bununla birlikte borç ödemedен aciz nedeni ile mirastan çıkarma tasarrufunun en önemli konularından biri olan saklı payın altsoyun doğmuş veya doğacak çocuklarına özgülenmesi şartının yerine getirilmemesi durumunda da tenkis davası ile bu tasarrufun geçersiz kılınacağı savunulmaktadır.<sup>524</sup>

---

<sup>522</sup> İmre/Erman, s.260; Oğuzman, s.217.

<sup>523</sup> Özüğür, s.353.

<sup>524</sup> Oğuzman, s.217.

## G. MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİ

### 1. Genel Olarak

Olumsuz miras sözleşmesi olarak da adlandırılan mirastan feragat sözleşmesi, mirasbırakan ile olası bir mirasçı arasında ilerideki miras payından tamamen veya kısmen ivazlı veya ivazsız olarak vazgeçilmesine ilişkin bir sözleşmedir.<sup>525</sup>

Mirastan feragat sözleşmesi yapma hakkı kişiye sıkı sıkıya bir hak olduğu için ölüme bağlı tasarrufta bulunan tarafın sözleşmeyi bizzat kendisinin yapması zorunludur. Buna karşılık, feragat eden taraf ölüme bağlı tasarrufta bulunmadığı için, genel kurallara göre temsilci kullanabilir.<sup>526</sup>

Mirastan feragat tam veya kısmi olabilir. Tam feragatte, feragat eden mirasçı ileride doğacak miras hakkından tamamen vazgeçtiği için mirasçılık sıfatını kaybeder. Bir anlamda tam feragat eden mirasçı, miras açıldığında ölmüş gibi kabul edilir.<sup>527</sup> Kısmi feragatte ise, feragat eden mirasçının miras payı azalır ya da (eğer feragatin konusu ise) saklı payın korumasından yararlanamaz; fakat mirasçılık sıfatı devam eder. Kısmi feragat, saklı payın korumasından vazgeçme şeklindeyse, feragat edenin altsoyunun saklı pay istemi saklı kalmak kaydıyla mirasbırakana istediği gibi tasarruf etme imkânı verir. Ancak mirasbırakan tasarrufta bulunmamışsa, feragat eden, mirasçılık sıfatından vazgeçmediği için yine mirasçı olur.<sup>528</sup>

Mirastan feragat sözleşmesi bütün mirasçılarla yapılabilir. Bu anlamda mirasçının, mirasbırakana en yakın sırada veya ilk derecede olması gerekmez.

---

<sup>525</sup> İnan/Ertas/Albaş, s.259. Diğer tanımlar için bkz. Antalya, Mirastan Feragat Sözleşmesi, İstanbul 1999, s.28-29; Dalamanlı, Miras Hukuku ve Tatbikatı, (Feraiz Ahkamı), İstanbul 1983, s.167; İmre/Erman, s.196.

<sup>526</sup> Dural/Öz, s.190.

<sup>527</sup> Dalamanlı, s.167.

<sup>528</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s.301.

## 2. Şekli

Mirastan feragat sözleşmesinde, feragat eden tarafın iradesinin daha ön planda olmasına rağmen, yapılan tasarruf mirasbırakan ve onun terekesi üzerinde hukuki etkisini göstermektedir.<sup>529</sup> Bu nedenle, feragatin sadece miras sözleşmesi ile yapılabileceği; aksi halde tasarrufun geçersiz olacağı ifade edilmektedir.<sup>530</sup>

Mirastan feragat sözleşmesinin nasıl yapılacağına dair *TMK*'da ayrıca bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak mirastan feragat sözleşmesinin resmi şekle tabi olduğuna ilişkin 11.02.1959 tarihli ve 16-14 sayılı YİBK, geçerliliğini koruduğu için mirastan feragat sözleşmeleri de resmi şekilde yapılmaktadır.

Sözleşmenin tarafları arzularını resmi memura aynı zamanda beyan edeceklerdir. *TMK*'da belirtilen "aynı zamanda" terimi, resmi vasiyetnameler bakımından aranan işlemde birlik (*unitas actus*) ilkesine uygun olarak birlikte değil, birbirini takip eden bir biçimde, araya zaman girmeksizin beyanda bulunmalarını ifade etmektedir.

*TMK m.533* hükmü uyarınca tarafların iradesini açıklamasından sonra resmi memur tarafların iradelerini bizzat yazar veya yazdırır. Resmi memurun yazısının elle veya makine ile olmasının bir önemi yoktur. Resmi memur tarafından hazırlanan yazılı metin, okunması için tarafları verilir. Okuma aşamasından sonra, taraflar resmi memur ve tanıkların huzurunda sözleşmeyi imza edeceklerdir. Tarafların imzasından sonra resmi memurun tarih koyup mirastan feragat sözleşmesini imzalaması gerekir.

## 3. Türleri

Mirastan feragat sözleşmesi ivazlı ve ivazsız olmak üzere iki şekilde yapılabilir. Ancak aralarında, feragatin altsoya etkisi ve bazı hallerde mirasbırakanın borçlarından sorumlu olma dışında bir fark bulunmamaktadır.

---

<sup>529</sup> **Antalya**, Miras, s.153.

<sup>530</sup> **Antalya**, Feragat, s.143.

İvazsız mirastan feragat sözleşmesinde mirasçı, mirasbırakandan, onun sağlığında hiçbir bedel almaksızın, yasal mirasçılık sıfatından vazgeçer. Mirasbırakan ise sağlararası bir borç altına girmeksizin sadece karşı tarafın feragat beyanını kabul eder.

İvazlı mirastan feragat sözleşmesinde ise mirasçı, tereke üzerinde ileride doğması muhtemel hakkından, mirasbırakandan aldığı ya da alacağı bir bedel karşılığında feragat eder. Böyle bir sözleşme ile mirasçı, miras hukuku açısından, beklenen miras hakkından vazgeçmekte, bir ivaz karşılığı mirasbırakanın mirasçısı olmamayı kabul etmektedir.<sup>531</sup> İvazlı feragat sözleşmelerinde, mirasbırakan hem feragat beyanını kabul etmekte hem de feragat edene karşı sağlığında bir ivaz ödeme borcu altına girmektedir.

#### **4. Tarafları**

Mirastan feragat sözleşmesi, mirasbırakan ile saklı paylı mirasçısı arasında yapılır ve mirasçının saklı pay ve miras hakkından vazgeçmesi sonucunu doğurur.<sup>532</sup> Mirasbırakan saklı pay hakkına sahip mirasçılarının bu hakları saklı kalmak kaydı ile tek taraflı olarak malvarlığı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabileceği için saklı paylı mirasçıların dışındaki kimseler ile mirastan feragat sözleşmesi yapılmaz.

#### **5. Hükümleri**

##### **a) Mirasbırakan Açısından**

Mirastan feragat sözleşmesinde, ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişi mirasbırakan olduğu için mirasbırakanın sağlığında mirastan feragat hukuki etkilerini doğurmaz.

---

<sup>531</sup> İmre/Erman, s.197.

<sup>532</sup> İmre/Erman, s.198.

## **b) Feragat Eden Açısından**

Mirastan feragat sözleşmesi, sözleşmede miras hakkından feragat eden kimse açısından sağlararası bir tasarruftur. Bu anlamda feragat eden kimse, tasarruf ile mirasçılık sıfatını kaybetmektedir. Ancak mirasçılık sıfatının kaybedilmesi sadece tam feragat halinde olacağı için bu hüküm, sadece mirastan tam feragat halinde geçerlidir. Kısmi feragatte ise, feragat eden kimsenin mirasçılık sıfatı devam etmektedir. Ancak bu kimsenin miras payı azalmakta ve saklı payın korumasından mahrum kalmaktadır.

Feragatin bozucu şarta bağlı olarak yapıldığı durumlarda, şartın gerçekleşmesi halinde feragat hükümsüz olur. Bu durumda mirastan tam feragatte, feragat eden kimse mirasçılık sıfatını kazanır; kısmi feragatte ise feragat sona erer.<sup>533</sup>

## **c) Feragatin Altsoya Etkisi**

*TMK m.528/3'e göre, "Bir karşılık sağlanarak mirastan feragat, sözleşmede aksi öngörülmedikçe feragat edenin altsoyu için de sonuç doğurur."* Bu nedenle, feragatin karşılıklı olduğu durumlarda, sözleşme feragat eden kimsenin altsoyunu etkileyerek,<sup>534</sup> altsoyun feragat edenin yerini alarak mirasçı olmasını engelleyecektir. Buna karşılık, karşılıksız feragatin altsoya hiçbir etkisi olmayacak; bu nedenle feragat eden kimsenin yerine geçerek mirasçılık sıfatını elde edeceklerdir.

## **d) Tereke Alacaklılarının Hakları**

Kural olarak mirastan feragat eden mirasçının, tereke borçlarından sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak feragat eden ve mirasçıları, *TMK m.530* hükmü uyarınca mirasın açılması anında terekenin borçlarını karşılayamaması ve bu borçların mirasçılar tarafından ödenmemesi durumunda, tereke alacaklılarına karşı feragat için

---

<sup>533</sup> **Dural/Öz**, s.198.

<sup>534</sup> **Aslan**, *Mirasçılarının Vergi Borçlarından Sorumluluğu*, MÜHF-HAD, Vergi Hukuku Toplantısı Özel Sayısı, C.7, S.3-4, 2011, s.145.



mirasbırakanın ölümünden önceki beş yıl içinde mirasbırakandan aldıkları karşılıktan, mirasın açılması anındaki zenginleşmeleri tutarında<sup>535</sup> sorumludurlar.<sup>536</sup>

### e) Hükümden Düşmesi

Mirastan feragat sözleşmesinin hükümden düşmesin, TMK m.529'da iki ayrı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre öncelikle sözleşmenin belli bir kimse lehine yapıldığı durumlarda, bu kimsenin mirasçı olamaması halinde sözleşme hükümden düşmektedir.<sup>537</sup>

İkinci olarak mirastan feragat sözleşmesi herhangi bir kimse lehine yapılmamışsa, bu durumda sözleşme, en yakın ortak kökün altsoyu lehine yapılmış sayılır ve bu kimselerin mirasçı olamaması halinde sözleşme hükümden düşer.

## H. VAKIF KURMA

### 1. Genel Olarak

*TMK m.101/1* hükmü uyarınca vakıflar, “gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları” olarak ifade edilmektedir. Vakıflar, sağlararası hukuki bir işlemin yanı sıra ölüme bağlı bir tasarruf ile de kurulabilmektedir.<sup>538</sup> Bu anlamda *TMK* da resmi senetle veya ölüme bağlı bir tasarrufla vakıf kurulabileceğini hükme bağlamıştır.<sup>539</sup>

Sağlararası hukuki işlemle kurulan vakıflardan farklı olarak şekil yönünden resmi senedin yerini ölüme bağlı tasarruflarda vasiyetname ya da miras sözleşmesi almaktadır.

<sup>535</sup> Gençcan, *TMK m.530'da* yer alan “...mirasın açılması anındaki zenginleşmeleri tutarında” deyimini, “ellerinde kalmış miktar” olarak açıklamaktadır. Bkz. Gençcan, s.287, dn.429.

<sup>536</sup> ‘...mirastan feragat eden mirasçı, tereke ile ilişkisini tüm olarak kesmiş sayılmaz. Miras açıldığında terekenin borcu alacaklarından çok olup da mirasçı olanlar bunu ödemeye yanaşmazsa, mirastan feragat eden kişi önceki beş yıl içinde mirasbırakandan feragatin ivazı (karşılığı) olarak aldığı şeyi ve semeresinden elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür.’ Yarg. 2.HD., T. 15.03.2007, E.2007/2597, K.2007/4205.

<sup>537</sup> Bıçakçı, s.54 vd.; Antalya, Feragat, s.169 vd.

<sup>538</sup> “Ölüme bağlı tasarruf ile vakıf kurulması, *TMK m.102/1* hükmüne karşılık *TMK m.526'da* yer alan ‘Mirasbırakan, terekesinin tasarruf edilebilir kısmının tamamını veya bir bölümünü özgülemek suretiyle vakıf kurabilir.’ hükmü ile içerik açısından tespit ve tayin edilmiştir.” İnan/Ertaş/Albaş, s.242.

<sup>539</sup> *TMK m.102*: “Vakıf kurma iradesi, resmi senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır. Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır.”

## 2. Kurulması

Vakıf kurma, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan birisi olup tek taraflı hukuki işlem niteliğindedir. Vasiyetname ve miras sözleşmesi ile vakıf kurulabilse de doktrinde, tasarrufun tek taraflı bir hukuki işlem niteliğinde olması nedeni ile, özellikle iptal edilmesi ile ilgili olmak üzere miras sözleşmesinin hükümleri ile bağdaşmasının oldukça zor olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla, vakıf kurma tasarrufunun miras sözleşmesi ile yapılması karşısında, bu işlemi tek taraflı bir hukuki işlem olarak geçerli sayarak serbestçe dönülebileceği kabul edilmektedir.<sup>540</sup>

## 3. Hükümleri ve Sonuçları

5737 sayılı *Vakıflar Kanunu m.4* uyarınca, vakıflar özel hukuk tüzel kişiliğine sahip oldukları için ölüme bağlı tasarruf ile kurulan vakıfların, ne zaman tüzel kişilik kazanacağı ve vakfin, kendisine özgülenen malvarlığını ne zaman kazanacağı önemli bir konudur.

*TMK m.526/2'*ye göre, ölüme bağlı bir tasarruf ile vakıf vasiyetinde, vasiyetçinin ölümü ile vakıf kendiliğinden tüzel kişilik kazanmamaktadır. Vakfın tüzel kişilik kazanabilmesi için usulüne uygun olarak tescili gerekmektedir.<sup>541</sup> Vakfa özgülenen malların mülkiyeti ise vasiyetçinin ölümü anında kazanılmaktadır. Dolayısıyla vakıf, kendisine özgülenen malvarlığını, sonradan tescil yapılmak suretiyle vasiyetçinin ölümü anında kazanmış sayılmaktadır.

<sup>540</sup> **İmre/Erman**, s.165; benzer ifadeler için bkz. **Dural/Öz**, s.168.

<sup>541</sup> *TMK m.102 vd.*; Ayrıca kimlerin tescil isteminde bulunabileceği konusunda bkz. *TMK m.102/3, Türk Medeni Kanunu'na Göre Kurulan Vakıflar Hakkındaki Tüzük m.5.*

Ölüme bağı tasarrufla kurulan vakıflar açısından *TMK m.105/3* hükmü ile önemli bir yenilik getirilerek, mirasbırakanın borçlarından dolayı sorumluluklarının, özgülenen mal ve haklarla sınırlı olduğu kabul edilmiştir.<sup>542</sup>

Ölüme bağı tasarrufla, vakfın yönetim organının belirlenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, *TMK m.107'*ye göre vakfın denetim makamı olan Vakıflar Genel Müdürlüğü, bu eksikliği vakfeden kimseye tamamlattırır; vakfeden ölmüşse veya bu tamamlamayı yapamayacak durumda ise, eksikliklerin tamamlanması için vakfedenin yerleşim yerindeki asliye hukuk mahkemesine başvurur.

## **I. VASIYETİ YERİNE GETİRME GÖREVLİSİ**

### **1. Genel Olarak**

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanması, maddi anlamda ölüme bağı bir tasarruftur. Bu nedenle tıpkı diğer maddi anlamda ölüme bağı tasarruflarda olduğu gibi, şekli anlamda ölüme bağı tasarruf biçimlerine bağı olarak gerçekleştirilir.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasbırakan tarafından son arzularını yerine getirmek, belirli mal bırakma vasiyetinin hükümlerini yerine getirmek veya bunlara gözetim ve benzeri işlemlerde bulunmak; terekenin kanun veya mirasbırakanın iradesine uygun olarak tasfiyesi için atanan ve fiil ehliyetine sahip olan kimsedir.<sup>543</sup>

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin belirlenmesi ile, vasiyetname hükümlerine aykırı hareket edilmesinin önüne geçilebileceği için bu tasarruf, vasiyetçi açısından bir emniyet tedbiri olarak değerlendirilebilir.

---

<sup>542</sup> İlgili hükmün gerekçesinde, ölüme bağı tasarruf yoluyla kurulan vakfın, mirasçı olarak atanması ihtimali bakımından, mirasbırakanın borçlarından sorumluluğunun, özgülenen mal ve haklarla sınırlandırılması, vakfın kurulmasından sonra bazı mal ve haklar elde etmesi ihtimali bakımından, mirasbırakanın alacaklılarının vakfa mirasbırakandan geçen mal ve haklar dışında vakfi sorumlu tutulmasının önlenmesinin istendiği ifade edilmektedir. **İnan/Ertay/Albay**, s.243.

<sup>543</sup> **İnan/Ertay/Albay**, s.244.

Vasiyet yerine getirme görevlisinin hukuki niteliği konusunda ise *TMK*'da açık bir hüküm bulunmama ile birlikte doktrinde de bu konu tartışmalıdır.<sup>544</sup> *TMK m.552* hükmü- '*vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesi için gerekli bütün işlemleri yapmakla görevli ve yetkilidir.*'- esas alındığında ise vasiyeti yerine getirme görevlisinin tereke malları üzerinde sadece aynı bir tasarruf yetkisi olduğu sonucuna varılabilmektedir.

## 2. Atanması

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanmasındaki temel nokta, atanacak kişiye karşı duyulan güven ve kişiye bağlılık unsuru<sup>545</sup> olduğu için, bu tasarruf miras sözleşmesi içerisinde yer alsada dahi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu durumda, yapılan tasarruf tek taraflı bir işlem olarak kabul edilerek bu tasarruftan daima tek taraflı olarak serbestçe dönülebilir.<sup>546</sup>

Güven ve kişiye bağlılık unsurunun bir diğer sonucu ise, atanacak görevlinin bizzat mirasbırakan tarafından belirlenmesinin hukuken zorunlu olmasıdır.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak tek bir kişi atanabileceği gibi aynı anda görev yapmak üzere birden çok kişi de görevli olarak atanabilir.<sup>547</sup>

<sup>544</sup> Tartışmalar için bkz. **İnan/Ertaş/Albaş**, s.245.

<sup>545</sup> **Akbiyık**, Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi, İstanbul 2012, s.41.

<sup>546</sup> **İmre/Erman**, s.170; **Dural/Öz**, s.18; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.295; **Oğuzman**, s.160; **İnan/Ertaş**, Miras Hukuku, s.203, dn.283; Yarg. İBK, T.07.12.1955, 16/25.

<sup>547</sup> *TMK m.551*: "Birden çok vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanmış olması hâlinde, tasarruftan veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça bunlar görevi birlikte yürütürler. Bunlardan biri görevi kabul etmez veya edemez ya da herhangi bir sebeple görevi sona ererse, mirasbırakanın tasarrufundan aksi anlaşılmadıkça diğerleri göreve devam eder. Birden çok vasiyeti yerine getirme görevlisi birlikte hareket etmek üzere atanmış olsa bile acele hâllerde her biri gerekli işlemleri yapabilir."

Atanmış vasiyeti yerine getirme görevlisinin, bu sıfatı kazanamaması, kaybetmesi veya görevi kabul etmemesi ihtimallerine karşı, yedek bir vasiyeti yerine getirme görevlisi de atanabilir.<sup>548</sup> Böyle bir durumda diğerleri göreve devam ederler.

Son olarak *TMK m.550/3* hükmü uyarınca, vasiyeti açan sulh mahkemesi, vasiyeti yerine getirme görevlisine bu görevi bildirilir. Bu işlemin yapılmasından itibaren on beş gün içerisinde görevin kabul edilip edilmediğinin mahkemeye bildirilmesi gerekir. Bu süre içerisinde herhangi bir bildirim yapmayan vasiyeti yerine getirme görevlisi, görevi kabul etmiş sayılır.

### 3. Görev ve Yetkileri

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görev ve yetkileri, *TMK m.552* hükmü ile düzenlenmiştir. Madde uyarınca tasarrufta aksi belirtilmedikçe, mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesi için gerekli bütün işlemlerin yapılması vasiyeti yerine getirme görevlisinin görev ve yetkilerinin sınırlarını çizmektedir.

Buna karşılık vasiyeti yerine getirme görevlisi, son arzuların yerine getirilmesi için gerekli tüm işlemlerin yapılması yerine, sınırlı olarak da görevlendirilebilir.<sup>549</sup>

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin kanunda ve doktrinde belirtilen diğer görev ve yetkileri ise göreve başladıktan sonra gecikmeksizin terekedeki malların, hakların ve borçların listesini düzenlemek, terekeyi yönetmek ve yönetimin gerektirdiği ölçüde tereke mallarının zilyetliğinin kendisine devrini istemek, tereke alacaklarını tahsil etmek ve borçlarını ödemek, vasiyetleri yerine getirmek, terekenin paylaşılması için plân

<sup>548</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s.296; **Dural/Öz**, s.186; **Antalya**, Miras, s.172; **İnan/Ertas/Albaş**, s.202; **Oğuzman**, s.163; Uygulamada ağırlıklı olarak gerçek kişilerin bu göreve atanması görülmekle birlikte, kanunda açık bir yasaklama olmadığı için, tüzüklerinde bir engel olmadıkça tüzel kişiler ve hatta tüzel kişiliği bulunmayan bir makam da vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atanabilir. **Kocaağa**, Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hukuki Niteliği, GÜHFD, C.6, S.1- 2, Ankara 2002, s.61.

<sup>549</sup> **Gençcan**, s.388.

hazırlamak, tereke ile ilgili dava ve takiplerde miras ortaklığını temsil etmek, açtığı veya aleyhine açılan davalar ile yapılan takipleri mirasçılara bildirmek<sup>550</sup>olarak özetlenebilir.

*TMK m.550/4* hükmü uyarınca, hizmet karşılığında uygun bir ücret istenebilir.<sup>551</sup> Ücret isteme hakkı, kanuni bir hak olarak kabul edildiği için, ölüme bağlı tasarruf ile ortadan kaldırılamaz; sadece vasiyeti yerine getirme görevlisi, bu hakkından feragat edebilir. Ücretin ölüme bağlı tasarrufta kararlaştırılmaması veya kararlaştırılmış olan ücret konusunda uyuşmazlık çıkması durumlarda, ücreti mahkeme belirler.<sup>552</sup>

#### 4. Sorumluluğu

*TMK m.556* hükmü uyarınca, ‘vasiyeti yerine getirme görevlisi, görevini yerine getirirken özen göstermekle yükümlüdür; ilgililere karşı bir vekil gibi sorumludur.’

Kanunda sorumluluk konusunda özen yükümünden bahsedilmekle birlikte bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır.<sup>553</sup> Ayrıca, vasiyeti yerine getirme görevlisinin ilgililere karşı vekil gibi sorumlu olacağı; sorumluluğa ilişkin vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmişse de bu durum, vasiyeti yerine getirme görevlisinin vekil olduğu anlamına gelmemektedir.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin doktrinde belirtilen diğer yükümlülükleri ise vasiyeti teslim yükümlülüğü, bilgi verme yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü, görevi bizzat yerine getirme yükümlülüğü, ilgililere hesap verme yükümlülüğüdür.<sup>554</sup>

Maddede geçen ilgililer kavramı ile kimlerin kastedildiği ayrıca belirtilmemiştir. Buna karşılık vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğunun başta yasal ve atanmış mirasçılar olmak üzere, tereke ile ilgisi bulunan herkese karşı olduğu kabul edilmektedir.

---

<sup>550</sup> **İşgüzar**, s.66.

<sup>551</sup> Vasiyeti yerine getirme görevlisine ödenecek ücret, tereke borcu niteliğinde olup, vasiyet alacaklılarının haklarından önce gelir. Aynı şekilde, saklı payların belirlenmesinden önce, net terekenin tespiti için, terekeden çıkartılması gerekir. **Kocağa**, s.63.

<sup>552</sup> **Dural/Öz**, s.182; **İmre/Erman**, s.172; **Kocağa**, s.62.

<sup>553</sup> Özen ödevi, somut olayın özelliklerine göre dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenmelidir. Bu konuda vekilin özen ödevine ilişkin hükümlerden yararlanmak mümkündür. **İnan/Ertaş/Albaş**, s.254.

<sup>554</sup> **Akbıyık**, s.164 vd.

## 5. Denetimi

*TMK m.555/1* ile vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevini yerine getirmesi konusunda sulh hakiminin denetimine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Denetim yetkisi ise ilgililerin şikâyeti üzerine veya resen kullanılabilir. Denetim sonucunda vasiyeti yerine getirme görevlisinin yetersiz olduğu, görevini kötüye kullandığı veya ağır ihmali tespit edilirse, sulh hâkimi tarafından görevine son verilir.<sup>555</sup>

## 6. Görevinin Sona Ermesi

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevinin sona ermesi konusunda, *TMK m.554'*te iki ayrı düzenleme bulunmaktadır. İlk olarak, vasiyeti yerine getirme görevlisinin ölmesi veya atanmasını geçersiz hale getiren bir sebebin varlığı halinde görevi kendiliğinden sona ermektedir.<sup>556</sup>

İkinci olarak vasiyeti yerine getirme görevlisi, sulh hakimine yapacağı bir beyan ile görevinden istediği zaman istifa edebilir. Ancak istifanın, mirasçılarının zarar vermeyecek bir zamanda olması gerekmektedir.

Son olarak vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevi, görevini yerine getirme konusunda yetersiz olması, görevini kötüye kullanması veya ağır ihmali bulunması durumunda sulh hakiminin vereceği karar ile sona erdirilebilir. Bu durumda karara karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde asliye hukuk mahkemesine itiraz hakkı bulunmaktadır.

---

<sup>555</sup> Birden fazla vasiyeti yerine getirme görevlisi atandığı durumlarda, içlerinden sadece birinin görevine son verilmesi halinde, *TMK m.551/2* hükmü çerçevesinde, tasarruftan aksi anlaşılmadıkça, diğer vasiyeti yerine getirme görevlileri görevlerine devam eder. **İnan/Ertaş/Albaş**, s.252.

<sup>556</sup> Vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanmasını geçersiz hale getiren bir sebebin varlığı durumundan ister şekli anlamda ister maddi anlamda olsun ölüme bağlı tasarrufun herhangi bir sebepten ötürü iptal edilmesi anlaşılmalıdır. **İnan/Ertaş/Albaş**, s.253.

## BEŞİNCİ BÖLÜM

### ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA HÜKÜMSÜZLÜK VE İPTAL

#### A. GENEL OLARAK

Ölüme bağlı tasarrufların iptali için, *TMK m.557*'de sınırlı olarak belirtilen *şekil eksikliği, ehliyetsizlik, irade sakatlıkları, kanuna, ahlak ve adaba aykırılık* sebeplerinden biri ile hukuki bir eksiklik söz konusu olmalıdır. İptal sebepleri dışında kalan bazı özel durumlarda ise kendiliğinden hükümsüzlük söz konusu olabilmektedir.

Ölüme bağlı tasarruflarda, iptal ile kendiliğinden hükümsüzlük arasında ayırt edici bir fark bulunmaktadır. Ölüme bağlı tasarrufun iptali için mutlaka ilgilinin bu konuda bir talebi ve mahkeme kararı bulunmalıdır; kendiliğinden hükümsüzlükte ise tasarruf baştan itibaren ve kendiliğinden hükümsüz olduğu için bir talebe ve mahkeme kararına gerek yoktur. Ayrıca ölüme bağlı tasarrufun iptal talebi belli süreye bağlıyken; kendiliğinden hükümsüzlüğün tespiti herhangi bir süreye tabi olmadığı gibi hâkim veya resmi bir makam bu durumu kendiliğinden dikkate alabilir.

#### B. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA HÜKÜMSÜZLÜK

Ölüme bağlı tasarruflar, bazı özel durumlarda herhangi bir hukuki işleme veya mahkeme kararına gerek olmaksızın, kendiliğinden kanun gereği hükümsüz olur. Böyle bir durumda, ölüme bağlı tasarruf hukuken hüküm ve sonuç doğurmayacaktır.

Ölüme bağlı tasarrufun kendiliğinden hükümsüz olması, *TMK*'da birçok maddede düzenlemiştir. Bunlar; vasiyetnameden dönme, vasiyetnamenin kaybolması ve metnin yeniden tespitinin mümkün olmaması, miras sözleşmesinin taraflar hayattayken feshedilmiş olması, evlilik birliğinin ölüm ve gaiplik dışında sona ermesi, lehine ölüme bağlı tasarruf yapılmış olan kimsenin vasiyetçiden önce ölmesi veya mirastan yoksun bulunması, sözlü vasiyetnamede bir aylık sürenin sona ermesi, ölüme bağlı tasarrufun bağlandığı bozucu şartın gerçekleşmesi veya geciktirici şartın gerçekleşmemesi;



mirasbırakanın, ölüme bağlı tasarrufu temsil veya vekalet ile gerçekleştirmesi, atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısının bizzat mirasbırakan tarafından belirlenmemiş olması ve mirasçıya veya vasiyet alacaklısına yükletilen koşul ve yüklemelerin anlamsız ve sıkıcı nitelikte bulunması olarak ifade edilebilir.

## **C. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN İPTALİ**

### **1. İptal Sebepleri**

*TMK m.557'*de açık ve sınırlı olarak belirtilen iptal sebepleri; ehliyetsizlik, irade sakatlığı halleri, şekil eksikliği ve tasarrufun içeriğinin, bağlandığı koşulların veya yüklemelerin hukuka veya ahlâka aykırı olmasıdır. Bu sınırlandırmalardan herhangi birisine uyulmadığı takdirde ölüme bağlı tasarruf, iptal davası ve iptal defii olmak üzere iki tür yaptırım ile karşı karşıya gelmektedir.

#### **a) Ehliyetsizlik**

*TMK m.557/1'*e göre, ölüme bağlı bir tasarrufun, tasarruf anında ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyeti olmayan bir kimse tarafından yapılması iptal sebebi olarak kabul edilmiştir.<sup>557</sup> Örneğin; on dört yaşındaki bir kimsenin vasiyetname ile ölüme bağlı tasarrufta bulunması durumunda, bu tasarruf ehliyetsizlik nedeni ile iptal edilebilir.

Ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetinin, tasarrufun yapıldığı anda bulunması zorunludur. Tasarruf yaparken ehil olan bir kimsenin sonradan ehliyetsiz hale gelmesi tasarrufun geçerliliğini etkilemeyeceği gibi tasarrufu yaparken ehil olmayan bir kimsenin sonradan ehil hale gelmesi de tasarrufu kendiliğinden geçerli hale getirmez.<sup>558</sup>

---

<sup>557</sup> Dural/Öz, s.226; Antalya, Miras, s.259.

<sup>558</sup> Antalya, Miras, s.159.

## **b) İrade Sakatlıkları**

Ölüme bağlı tasarrufların; yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama sonucu yapılması durumunda, bu irade sakatlıkları<sup>559</sup> ile ölüme bağlı tasarruf arasında illiyet bağı bulunması şartı ile iptal edilmesi mümkündür.

İrade sakatlıkları dolayısıyla yapılan ölüme bağlı tasarruflara ilişkin *TMK m.504* hükmü uyarınca, mirasbırakan yanılma veya aldatmayı öğrendiği, korkutma veya zorlamanın etkisinden kurtulduğu andan itibaren bir yıl içerisinde ölüme bağlı tasarruftan dönmediği takdirde, tasarruf geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurur. Bu tasarrufun, mirasbırakanın ölümünden sonra iptali söz konusu olmaz. Buna karşılık irade sakatlığı sonucunda yapılan ölüme bağlı tasarruf süresi içerisinde iptal edilirse, tasarruf geçersiz hale geleceği için, mirasbırakanın ölümünden sonra bu tasarrufun iptali gerekmez.

### **1) Yanılma (Hata)**

Yanılma, mirasbırakanın tasarrufuna ilişkin beyanın istenmeyerek arzuya uygun olmaması (beyanda yanılma) veya iradenin oluşmasına etken olan bir konuda düşünenin gerçek duruma uygun olmamasıdır. (Saikte yanılma)<sup>560</sup>

Sağlararası tasarruflardan farklı olarak, arada illiyet bağının bulunması şartı ile,<sup>561</sup> vasiyetnamelerde her türlü hatanın iptal sebebi olacağı, doktrinde ve uygulamada kabul edilmektedir. Bu anlamda iradenin oluşumuna etkisi olan adi saik hatası dahi vasiyetnamenin iptali için yeterlidir.<sup>562</sup>

Miras sözleşmelerinde ise, vasiyetnamelerin aksine korunması gereken bir taraf daha bulunduğu için, miras sözleşmesinden tek taraflı olarak dönülemeyeceği; ayrıca, adi saik hatasına dayanarak sözleşmesinin iptal edilmesinin güven ilkesine aykırı olduğu

<sup>559</sup> İrade sakatlığı, ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı anda gerçekleşmelidir. **Antalya**, Miras, s.260.

<sup>560</sup> **Oğuzman, M.K./Öz, T.:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.1, İstanbul 2015, s.92.

<sup>561</sup> **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.154; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.136; **Oğuzman**, s.187; **Antalya**, Miras, s.261.

<sup>562</sup> **Altuğ**, Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları, İstanbul Barosu Dergisi, C.48, S.9-10, İstanbul 1974, s.410.

ifade edildiği için hata sebebi ile iptal için hatanın her iki taraf yönünden de esaslı olması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>563</sup>

## 2) Aldatma (Hile)

Aldatma ile bir kimsede kasten hatalı bir düşünce uyandırılarak veya mevcut hatalı bir düşüncenin devam ettirilmesi sağlanarak bu kimsenin ölüme bağlı tasarruf yapması veya yaptığı tasarruftan dönmemesi sağlanır.<sup>564</sup> Aldatma sebebi ile ölüme bağlı tasarrufun iptal edilebilmesi için, aldatma ile ölüme bağlı tasarruf arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir.

Aldatma nedeni ile ölüme bağlı tasarruf iptal edilebilmesi için vasiyetnamelerde, 3.kişinin hilesinin ölüme bağlı tasarruf iradesine etki yapması; miras sözleşmelerinde ise, lehine ölüme bağlı tasarruf yapılan kimsenin bu hileden haberdar olması gerekmektedir.

## 3) Korkutma veya Zorlama (Tehdit veya Cebir)

Korkutma<sup>565</sup> veya zorlama, istenilen irade beyanı gerçekleştirilmediğinde hukuka aykırı bir eylemle o kimsenin korkutulmasıdır.<sup>566</sup> Korkutma veya zorlama, sağlararası işlemlerde olduğu gibi, ölüme bağlı tasarruflarda da iradeyi sakatlayan bir etken olup bu nedenle ölüme bağlı tasarrufun iptal edilebilmesi için, ölüme bağlı tasarrufun yapılması ile bu fiiller arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir.

İllyet bağının varlığı halinde, vasiyetnamede korkutma türleri arasında ayırım yapılmaksızın her türlü korkutma iptal sebebi olarak dikkate alınmaktadır; miras sözleşmesinde ise sadece esaslı olan korkutma iptal sebebi olarak kabul edilmektedir.<sup>567</sup>

---

<sup>563</sup> Aksi yönde bkz. **Arbek**, s.65.

<sup>564</sup> **Öztan**, s.218.

<sup>565</sup> Korkutma psikolojik açıdan; zorlama ise maddi yönden yapılan baskıyı ifade etmektedir. **Öztan**, s.219.

<sup>566</sup> **Oğuzman/Öz**, s.113.

<sup>567</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s.227.

İrade sakatlıklarında mirasbırakan, irade sakatlığını öğrendiği veya korkutmanın ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde ölüme bağlı tasarruftan dönmemişse, tasarruf geçerli sayılır ve mirasçıların dava açma hakkı söz konusu olmaz.<sup>568</sup>

### c) Hukuka ve Ahlaka Aykırılık

*TMK m.557/3* hükmü uyarınca, “*Ölüme bağlı tasarruflar, tasarrufun içerdiği hükümler ve bu hükümlerin tabi olduğu koşullar bakımından hukuka veya ahlaka aykırı ise iptal edilir.*”<sup>569</sup> Koşul ve yüklemelerin hukuka ve ahlaka aykırı olması durumunda ise koşul ve yüklemelerin yer aldığı tasarrufun tamamı geçersiz olur.<sup>570</sup>

Hukuka aykırılık kavramı ile emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık veya ihlal ifade edilmektedir.<sup>571</sup> Ölüme bağlı tasarrufların hukuka aykırılığının değerlendirilme anı mirasın geçiş anı; ahlaka aykırılığın<sup>572</sup> ise tasarrufun yapıldığı an olarak kabul edilmektedir.

### d) Şekil Eksikliği

Vasiyetname ve miras sözleşmeleri sıkı şekil şartlarına tabi olduğu için, bu tasarrufların geçerli olarak yapılabilmesi için kanun tarafından aranılan şekil şartlarının yerine getirilmemesi bir iptal nedeni olarak kabul edilmiştir.<sup>573</sup> Şekil eksikliği nedeni ile ölüme bağlı bir tasarrufun iptali, uygulamada daha çok el yazılı vasiyetnamelerde görülmekle birlikte, resmi vasiyetnamede tanık beyanının yazılmamış olması da şekil eksikliği sebebiyle ölüme bağlı tasarrufun iptaline neden olmaktadır.<sup>574</sup>

<sup>568</sup> Öztan, s.219.

<sup>569</sup> Oğuzman, s.103; Eren, İptal, s.45.

<sup>570</sup> Antalya, Miras, s.263.

<sup>571</sup> İmre/Erman, s.207.

<sup>572</sup> Ahlaka aykırılığın tespitinde, makul ve dürüst insanların çoğunluğu tarafından benimsenin objektif olarak toplumda kabul edilen ahlak anlayışı dikkate alınmaktadır. Antalya, Miras, s.263.

<sup>573</sup> Vasiyetname şeklen geçersiz olsa bile iptal edilmedikçe hukuken geçerlidir. Karar için bkz. Antalya, Miras, s.266, dn.985.

<sup>574</sup> Antalya, Miras, s.266.

## 2. İptal Davası

### a) Genel Olarak

Kanunda sayılı iptal sebeplerinden biri ile sakatlanmış ölüme bağlı tasarruflar, yasal süresi içerisinde iptal ettirilmez ise, geçerli olarak hüküm ve sonuç doğururlar. Bu durumu önlemek için, davacı lehine yeni bir hukuki durum yaratan<sup>575</sup> ve bozucu yenilik doğuran bir dava olan iptal davasının açılması gerekmektedir.

İptal davası, şekli anlamda iki ölüme bağlı tasarruf için de açılabilir. Buna karşılık ölüme bağlı tasarruf yapan kimsenin, sağlığında bu tasarruftan kendisinin dönme veya fesih hakkı bulunduğu için iptal davaları sadece mirasbırakan öldükten sonra açılabilir.

İptali davası, tasarrufun tamamı için açılabileceği gibi bir kısmı için de açılabilir. Özellikle ölüme bağlı tasarrufta sadece bir veya birkaç iptal sebebi varsa, dava sadece bu sebeplere karşı açılarak kısmi iptal istenebilir. Bu halde, iptali istenmeyen tasarruflar kural olarak geçerliklerini korurlar. Ancak, kısmi iptal davasının açılabilmesi için iptal sebebinin ölüme bağlı tasarrufun tamamını etkileyecek nitelikte olmaması gerekir.<sup>576</sup>

### b) Tarafları

*TMK m.558/1: "İptal davası, tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısı tarafından açılabilir."*

Ölüme bağlı tasarrufun iptali ile, mirasçı veya vasiyet alacaklısı olacak veya miras hissesi artacak olan kimselerin bu konuda menfaatleri bulunduğu için<sup>577</sup> iptal davasında davacı sıfatı,<sup>578</sup> ölüme bağlı tasarrufun iptalinde menfaati olan mirasçı veya vasiyet alacaklısına aittir.

<sup>575</sup> **İmre**, s.319; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.229; **Eren**, İptal, s.137; **Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1968, s.281.

<sup>576</sup> **Dural/Öz**, s.231-232.

<sup>577</sup> **İmre/Erman**, s.217.

<sup>578</sup> Tereke alacaklıları ve vasiyeti yerine getirme görevlisi, ölüme bağlı tasarrufun iptalini dava edemez. **Oğuzman**, s.222; **Antalya**, Miras, s.200; **İmre/Erman**, s.218. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin davacı sıfatına sahip olmadığı, *TMK m.558/1*'de ifade edildiği gibi, bu davanın konusu açısından kendisine bir görev verilmemiştir. **Eren**, İptal, s.99; **Dural/Öz**, s.232.

İptal davasının davalıları ise, dava konusu ölüme bağlı tasarrufla davacı aleyhine bir miras hukuku menfaati elde eden kişilerdir.<sup>579</sup> Bu kişiler; atanmış mirasçı, vasiyet alacaklısı, bir yükümün lehtarına ya da kurulan bir vakfın yönetim organı, vasiyeti yerine getirme görevlisi,<sup>580</sup> mirasbırakanın koyduğu paylaşırma kurallarından yararlananlar, mirasçılıktan çıkarma ve feragatten yararlanan yasal mirasçılar olabilir.<sup>581</sup> Bununla birlikte iptal davasında, vasiyetçinin tüm mirasçılarının davalı (hasım) olarak gösterilmesi kanuni bir zorunluluktur.<sup>582</sup>

### c) İspat Yükü

İptal davasında ispat yükünün<sup>583</sup> kime ait olacağına dair *TMK*'da özel bir hüküm bulunmadığı için, *TMK m.6* hükmü kıyasen uygulanarak, davacıların dayandıkları iptal sebebinin varlığını ispat etmek zorunda oldukları kabul edilmektedir.<sup>584</sup>

<sup>579</sup> **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.160; **Antalya**, Miras, s.199-200; **İmre/Erman**, s.218; **Dural/Öz**, s.233; **İnan/Ertas/Albaş**, s.287.

<sup>580</sup> Vasiyeti yerine getirme görevlisi, kendisine görev veren ölüme bağlı tasarrufla ilgili olarak davalı sıfatına sahip olacaktır. **İmre**, s.331; **Ayiter/Kılıçoğlu**, s.160; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.343; **Oğuzman**, s.191; **Eren**, İptal, s.99; **Antalya**, Miras, s.268.

<sup>581</sup> **İmre**, s.309 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.230; **Eren**, İptal, s.100 vd.

<sup>582</sup> "...Vasiyetnamenin iptali davalarında mahkemenin öncelikle yapması gereken; taraf teşkilini sağlamaktır. Vasiyetnamenin iptali davasında; vasiyetçinin tüm mirasçılarının davada hasım gösterilmesinde kanuni zorunluluk bulunduğu; ölü N.D.'nin mirasçısı (A.D.) davaya dahil edilmelidir. (Yarg.3.HD., 22.11.2011 tarih 2011/6740 E-18378) ..." Yarg. 3.HD., 02.10.2014, E.2014/4720, K.2014/12968. **Ruhi/Ruhi**, s.16 ve s.16, dn.14.

<sup>583</sup> İspat yükü, bir olayın meydana gelip gelmeyeceğine ilişkin iddiada bulunan tarafa düşen usule ilişkin bir yükümlülük olarak ifade edilmektedir. **Pekcanitez, H./Özekes, O./Atalay, M.**: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2013, s.561; Diğer bir tanıma göre ise, "iddianın veya savunmanın dayanağını oluşturan çekişmeli bir maddi vakıanın ispat edilememesi halinde aleyhe olarak verilecek karara kimin katlanacağını belirleyen bir külfettir." **Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E.**: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2012, s.360; **Umar, B./Yılmaz, E.**: İspat Yükü, İstanbul 1980, s.32; **Karlı, A.**: Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul 2012, s.551; **Pekcanitez/Özekes/Atalay**, s.560; **Alangoya, Y./Yıldırım, K./Nevhis-Deren, N.**: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009, s.317; **Muşul, T.**: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2012, s.321; **Başözen, A.**: Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara 2009, s.13-14; **Kiraz, T.Ö.**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler, Ankara 2012, s.51; **Görkem, Z.E.**: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Delil İbraz Ve İkamesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:21, Ankara 2015, s.666.

<sup>584</sup> Doktrinde akıl zayıflığı ve akıl hastalığı sebepleriyle kısıtlananlarda, ayırt etme gücünün bulunmadığının ispatının kime ait olacağı tartışmalıdır. Hâkim görüşüne göre, bu gibi durumlarda ispat yükünün ters çevrildiği kabul edilmektedir. Bkz. **İnan/Ertas/Albaş**, s.288, dn.737.

#### d) Yetkili ve Görevli Mahkeme

*TMK m.576/2* hükmü uyarınca, ölüme bağlı bir tasarrufun iptali davasında yetkili mahkeme, mirasbırakanın son yerleşim yeri (ikametgahı) mahkemesidir. Burada, kesin bir yetki kuralı olduğu için bu durum ileri sürmese de mahkeme yetkisini yargılamanın her aşamasına kendiliğinden dikkate almaktadır.<sup>585</sup> Görevli mahkeme ise, *HMK m.2/1* hükmü uyarınca asliye hukuk mahkemesidir.

#### e) İptal Davasının Hükmü

Ölüme bağlı tasarrufun iptaline karar verilmesi halinde, ölüme bağlı tasarruf tamamen ortadan kalkar<sup>586</sup> ve herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz. Bozucu yenilik doğuran bir hüküm<sup>587</sup> olan iptal kararı, ölüme bağlı tasarrufu geçmişe etkili olarak hükümsüz hale getirir.<sup>588</sup>

Ölüme bağlı tasarrufun tamamı için iptal davası açılabileceği gibi, sadece bir kısmı için iptal davası açılması da mümkündür. Örneğin, el yazılı vasiyetnamede mirasbırakandan başka bir kişinin kendi yazısı ile vasiyetnameye yeni bir vasiyet hükmü eklemiş olması halinde, sadece bu kısmın iptali için dava açılabilir. Örnekteki gibi durumlarda açılacak kısmi iptal davalarında, verilen iptal kararı sadece talep edilen kısım açısından geçerlidir; dolayısıyla iptali talep ve dava edilmeyen diğer kısımlar yürürlükte kalmaya devam eder.<sup>589</sup>

Ölüme bağlı tasarrufun iptal kararı ile tereke, daha önceki bir tarihte yapılmış olan başka bir ölüme bağlı tasarruf varsa bu tasarruf hükümlerine; eğer böyle bir tasarruf yoksa yasal mirasçılık hükümlerine göre paylaşılır.<sup>590</sup>

---

<sup>585</sup> **Ruhi/Ruhi**, s.46.

<sup>586</sup> Bu durumun tek istisnası, mirasçılıktan çıkarmada karşımıza çıkmaktadır. Çıkarılan mirasçı, sebebin yokluğunu veya gerçek dışı olduğunu kanıtlasa bile sadece saklı payını alabilir. **Kılıçoğlu**, s.183.

<sup>587</sup> **Aybay, A.:** Miras Hukuku Dersleri, T.C. Maltepe Üniversitesi Yayınları No: 17, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 6, İstanbul 2003, s.66; **İmre/Erman**, s.224.

<sup>588</sup> **İmre/Erman**, s.224; **Antalya**, Miras, s.201; **Eren**, İptal, s.138; **Arbek**, s.83.

<sup>589</sup> **Köprülü**, s.252; **Oğuzman**, s.194; Aksi görüşte: **Kocayusufpaşaoğlu**, s.339; **Öztan**, s.177.

<sup>590</sup> **İmre/Erman**, s.225.

Ölüme bağlı tasarrufun iptali, *TBK*'daki düzenlemenin aksine, iptal edilen ölüme bağlı tasarruftan yararlananlara, tasarrufun geçerli olmaması sebebiyle herhangi bir tazminat hakkı tanımamaktadır.<sup>591</sup>

## f) Süre

*TMK m.559* hükmü ile iptal davası için birbirinden farklı süreler öngörülmüş; ayrıca iptal sebeplerinin daima defî olarak ileri sürülmesine imkân tanınmıştır. İptal davası, bozucu yenilik doğuran bir dava olduğu için kanunda öngörülen süreler hak düşürücü niteliktedir. Sürelerin başlangıçlarının tespitinde vasiyetnamelerde açılma anı,<sup>592</sup> miras sözleşmelerinde ise mirasbırakanın ölüm anı esas alınır.<sup>593</sup>

### 1) Bir Yıllık Süre

İptal davası için kabul edilen bir yıllık süre, davacının kendi hak sahipliğini, ölüme bağlı tasarrufu ve iptal sebebini öğrenmesinden itibaren işlemeye başlar.<sup>594</sup> Bununla birlikte iptal davası mirasbırakanın ölümünden sonra açılabileceği için iptal sebebinin daha önce öğrenilmesi durumunda dahi dava açma süresi mirasbırakanın ölümünden sonra işlemeye başlar.<sup>595</sup>

### 2) On Yıllık Süre

Davalının iyiniyetli olması hali için öngörülmüş olan on yıllık sürenin başlangıcı, vasiyetnamelerde, vasiyetnamenin açıldığı an; miras sözleşmelerinde ise mirasbırakanın

---

<sup>591</sup> **Antalya**, Miras, s.267.

<sup>592</sup> ‘...ölüme bağlı tasarrufların iptaline ilişkin davalar bir yıllık zamanaşımına tabidir. Zamanaşımı süresi vasiyetnamenin açıldığı gün işlemeye başlar. Vasiyetnamenin açılışında hazır olmayan mirasçılar için ise, zamanaşımı süresi vasiyetname örneğinin sulh hukuk yargıcı tarafından mirasçıya tebliğ olduğu tarihte işlemeye başlar.’ Yarg. 2.HD., T.10.05.1978, E.3757, K.3943.

<sup>593</sup> Karar için bkz. **Antalya**, Miras, s.269, dn.998.

<sup>594</sup> *İmre/Erman*'a göre, ölüme bağlı tasarrufunun iptalinde bir yıllık sürenin başlayabilmesi için, öğrenebilme imkanının bulunmasının yanı sıra iptali mümkün bir tasarruf bulunduğu da davacı tarafından bilinmesi şarttır. **İmre/Erman**, s.219.

<sup>595</sup> **Dural/Öz**, s.233; **Oğuzman**, s.192.



ölümü ile işlemeye başlar. Dolayısıyla, davacının iptal sebebini öğrenme tarihine bakılmaksızın, iyiniyetli davalılara karşı vasiyetnamelerde açılma tarihinden, miras sözleşmelerinde ise mirasbırakanın ölümü tarihinden itibaren on yıl geçmekle birlikte iptal davası açılmaz.<sup>596</sup>

### 3) Yirmi Yıllık Süre

İptal davası, davalının kötünietli olması halinde, *TMK m.559* hükmü uyarınca yirmi yıllık hak düşürücü süreye tabidir. Davalının kötünietli olarak kabul edilebilmesi için ölüme bağlı tasarrufta iptal sebebi bulunduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği halde, tasarruftaki menfaatleri kendi yararına kullanması yeterlidir. Yirmi yıllık sürenin başlangıcı vasiyetnamelerde açılma tarihinden, miras sözleşmelerinde ise mirasbırakanın ölümü tarihinden itibaren işlemeye başlar.<sup>597</sup>

### 4) Defi Hakkı

İptal talebinde bulunma hakkı olan kimsenin, iptal durumunu hiçbir süreye bağlı olmaksızın, defi yolu ile her zaman ileri sürebileceği kabul edilmiştir. Ancak ölüme bağlı tasarruf hükümlerinin yerine getirilmesi durumunda sadece iptal davası açılabilir.<sup>598</sup>

---

<sup>596</sup> **İmre/Erman**, s.220.

<sup>597</sup> **Dural/Öz**, s.233.

<sup>598</sup> **Arbek**, s.84; **Dural/Öz**, s.234; *İmre/Erman*'a göre, iptal definin ileri sürülebilmesi için, bunu beyan eden kişinin tereke eşyasına zilyet bulunması şarttır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **İmre/Erman**, s.221-222.

## ÜÇÜNCÜ KISIM

### ROMA HUKUKU'NDA VE TÜRK HUKUKU'NDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN KARŞILAŞTIRILMASI

#### A. GENEL OLARAK

Doktrinde, “*Bir kimsenin terekesinin geleceğine ve yapılmasını arzu ettiği noktalara ilişkin ve hukuki sonuçlarını tasarrufu yapan kimsenin ölümü ile meydana getiren hukuki işlemler*” olarak tanımlanan ölüme bağlı tasarruflar, temel ilke ve kurallarını Roma Hukuku’ndan alarak, Türk Hukuku’nda uygulama alanı bulan hukuki kurum ve kavramlardan birisidir.

Çalışmanın birinci ve ikinci kısmında yapılan açıklamalardan ve incelemelerden hareketle, 4721 sayılı *Türk Medeni Kanunu*’nun Miras Hukuku kitabında ölüme bağlı tasarruflar başlığında yer alan birçok kurumun, Roma Hukuku’ndaki uygulamaların birer yansıması olduğu göze çarpmaktadır. Bu anlamda, özellikleri ve hükümlerinde farklılık olsa da temelleri Roma Hukuku’nda atılan mirasçı atama, belirli mal bırakma vasiyeti, mirastan çıkarma gibi kurumların Türk Hukuku’nda da uygulandığı görülmektedir.

Çalışmanın bu kısmında ise, ilk iki kısımda ayrıntılı olarak incelenen kurumlar ve başlıklar; özellikleri, hüküm ve sonuçları, benzerlikleri ve farklılıkları açısından karşılıklı olarak ele alınarak, Roma Hukuku’nun ölüme bağlı tasarruflar konusunda Türk Hukuku’nu ne derecede etkilediği; daha açık bir ifade ile Roma Hukuku’ndaki kurumların Türk Hukuku’nda ne şekilde karşılık buldukları ortaya konulacaktır.

#### B. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA EHLİYET

##### 1. Genel Olarak

Ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyeti, genel olarak şekli ve maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufları yapabilmek için bulunması gereken ehliyet olarak tanımlanabilmektedir.

Özellikle ehliyet kavramı ve tanımı açısından bir karşılaştırma yapıldığında, Roma ve Türk Hukuku arasında herhangi bir fark olmadığı görülmektedir.

Roma Hukuku doktrinde ehliyet açısından ikili bir ayrıma gidilerek; ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyeti (*testamenti factio activa*) ve ölüme bağlı tasarrufu kabul ehliyeti (*testamenti factio passiva*) olmak üzere farklı ehliyet türleri belirlenmiştir.

Roma Hukuku'ndaki bu ayrım dikkate alınarak, açıklamalar da bu doğrultuda karşılıklı olarak yapılacaktır.

## **2. Ölüme Bağlı Tasarruf Yapma Ehliyeti (*Testamenti Factio Activa*)**

Ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetinin şartları açısından her iki hukuk sistemi arasında bir karşılaştırma yapıldığında, aralarında bariz bir fark bulunmadığı; ancak Türk Hukuku'nda Roma Hukuku'nun aksine vasiyetname ile birlikte miras sözleşmesinin de şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf olarak kabul edilmesinin bazı farklılıkları meydana getirdiği görülmektedir.

Roma Hukuku'nda ölüme bağlı tasarruf ehliyeti için malvarlığına sahip olma ve yaş şartları kabul edilirken Türk Hukuku'nda şekli anlamda ölüme tasarruflar arasında bir ayrıma gidilerek vasiyetname için ayırt etme gücü ve yaş; miras sözleşmesi için ise bu iki şartın yanı sıra ayrıca kısıtlı olmama şartı kabul edilmiştir.

Roma Hukuku'nda öngörülen ilk şart olan malvarlığına sahip olunması açısından, ilk dönemlerde *paterfamilias*'ın ve *sui iurisler*'in ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetinin bulunduğu; *sui iuris* kadınların ise vasiyetname yapabilmelerinin vasi iznine tabi kılındığı görülmektedir. İlerleyen dönemlerde kadınlar da üzerindeki vesayet kaldırılması ile *sui iuris* kadınların da ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetine sahip olduğu görülmektedir. Türk Hukuku'nda ise kişiler açısından herhangi bir cinsiyet ayrımı veya sosyal statü farklı bulunmadığı için böyle bir uygulama bulunmamaktadır.

Roma Hukuku'nda ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyeti için aranılan ikinci şartı ise, on dört yaşının bitirilmiş olmasıdır. Türk Hukuku'nda ise ikili bir ayrıma gidilerek *TMK m.502* uyarınca vasiyetname ile ölüme bağlı bir tasarruf yapacak kişinin on beş yaşını doldurmuş olması; *TMK m.503* uyarınca ise miras sözleşmesi ile ölüme bağlı bir tasarruf yapacak kişinin ergin olması şartının arandığı görülmektedir. Sonuç olarak, her iki hukuk sisteminde ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyeti için yaş kriterinin olduğu; ancak vasiyetname açısından Roma Hukuku'nda on dört, Türk Hukuku'nda ise on beş yaşının doldurulması şartının kabul edildiği görülmektedir.

Türk Hukuku açısından ehliyet şartlarına bakıldığında ise “*Hukuki işlem yapan kişinin yapacağı hukuki işlemlerin sebep ve sonuçlarını anlayabilecek durumda olması*” olarak ifade edilen ayırt etme gücünün, vasiyetname ve miras sözleşmesi için kabul edilen bir ehliyet şartı olduğu görülmektedir. Ancak bu noktada yine ikili bir ayrıma gidilerek, küçük ve kısıtlılara vasiyetname yapma hakkı tanınmasına rağmen bu kimselerin ayırt etme gücüne sahip olsalar da yasal temsilcileri aracılığıyla dahi miras sözleşmesi yapamayacakları kabul edilmiştir.

Roma Hukuku'nda ise ayırt etme gücü ve kısıtlılık kavramlarının doktrinde temel başlık olarak belirlenmediği; ancak buna rağmen, ölüme bağlı tasarruf yapacak olan kimsenin hak ve fiil ehliyetine sahip olmasının zorunlu olduğu görülmektedir. Bu anlamda Roma vatandaşı olmayanların, baba egemenliği altında bulunanların ve kölelerin; tam ehliyetli olmayan henüz erginliğe ulaşmamış *sui iuris*'lerin; mallarını idare hakkı yasaklandığı için *commercium*'u haiz olmayan müsriflerin, akıl hastalarının ve sağır ve dilsizlerin ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetleri bulunmamaktadır.

Bu açıklamalara ek olarak, Roma Hukuku'nda vasiyetnamenin yapılmasına şahit veya *libripens* olarak katılmasına rağmen huzurlarında gerçekleşen olayları açıklamaktan kaçınan kimseler başta olmak bazı kimselere cezai yaptırım olarak ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyeti tanınmadığı görülmektedir. Türk Hukuku'nda ise herhangi bir cezai

yaptırım nedeni ile ölüme bağlı tasarruf ehliyetinin ortadan kaldırılması veya sınırlandırılması gibi bir uygulama söz konusu değildir.

Buna karşılık ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetinin bulunma anı her iki hukuk sisteminde kabul edilen ortak bir kuraldır. Buna göre ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetinin tasarrufun yapıldığı anda bulunması zorunludur.

### 3. Ölüme Bağlı Tasarrufu Kabul Ehliyeti (*Testamenti Factio Passiva*)

Roma Hukuku'nda *testamenti factio passiva* olarak adlandırılan ölüme bağlı tasarrufu kabul ehliyeti veya mirasçı olabilme ehliyeti açısından ise her iki hukuk sistemi arasında önemli farkların bulunduğu göze çarpmaktadır. *Testamenti factio passiva* için lehine vasiyet yapılan kişinin ehil ve mirasçı olabilecek kişilerden olması gerekmektedir. Aksi halde, ölüme bağlı tasarrufun hükümsüz olacağı kabul edilmiştir.

Türk Hukuku'nda ise, mirasın açıldığı anda ceninin ana rahmine düşmüş olması, sağ doğmak koşulu ile mirastan yararlanmak için yeterli sayılmakla<sup>599</sup> birlikte doktrinde yoksunluk sebeplerinin bulunmaması ve mirasbırakanın ölümünde sağ olmak gibi çeşitli kıstaslar da belirtilmiştir.<sup>600</sup> Bu anlamda Roma Hukuku'nda mirastan yararlanabilecekler açısından köleler, aile evlatları, akıl hastaları gibi çeşitli gruplar için yapılan ayrımlar, Türk Hukuku'nda bulunmamaktadır.

Roma Hukuku'nun ilk dönemlerinde vasiyetçinin ölümü anında bulunması zorunlu olan *testamenti factio passiva*'nın, *Iustinianus* Dönemi'nde mirasın kazanılması anında da bulunması zorunlu hale getirilmiştir.

---

<sup>599</sup> *TMK m.536/2* hükmü ise, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan memura ve tanıklara, bunların üstsoy ve altsoy hısımlarına, kardeşlerine ve bu kişilerin eşlerine o vasiyetname ile bir kazandırmada bulunamayacağı hususunu düzenlemektedir. Aynı kural, sözlü vasiyetname için *TMK m.539/3*'te tanıklar için de öngörülmüştür. **Öztañ**, s.361.

<sup>600</sup> *Öztañ* ise mirasçı olabilmek açısından mirasa ehil olmak (mirasçılık ehliyetine sahip olmak), yoksunluk sebebinin bulunmaması ve mirasbırakanın ölümünde sağ olmak üzere doktrinde üçlü bir ayrıma gitmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öztañ**, s.360 vd.

Türk Hukuku'nda ise mirasın açılması ile kazanılması arasındaki bir sürede mirasçının ölmesi, herhangi bir hak kaybına neden olmamaktadır. Böyle bir durumda ölen mirasçının mirasçuları, miras veya belirli mal vasiyeti hakkına sahip olmaktadır.

## **C. ŞEKLİ ANLAMDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR**

### **1. Genel Olarak**

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf kavramı ile bir kimsenin, ölümünden sonra hüküm doğurmasını istediği iradesini açıklarken uymak zorunda olduğu şekil şartları; daha açık bir ifade ile iradesini hangi şekilde açığa vurması gerektiği ifade edilmektedir.

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf olarak Roma Hukuku'nda sadece vasiyetname (*testamentum*); Türk Hukuku'nda ise vasiyetname ve miras sözleşmesi kabul edilmiştir. Bu anlamda şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar açısından her iki hukuk sistemi arasındaki en büyük farkı, temelleri Cermen Hukuku'nda atılan miras sözleşmesinin Türk Hukuku'nun aksine Roma Hukuku'nda uygulama alanı bulmaması oluşturmaktadır.

Her iki hukuk sisteminde şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar *numerus clausus* ilkesine tabidir; daha açık bir anlatımla Roma Hukuku'nda vasiyetname, Türk Hukuku'nda ise vasiyetname ve miras sözleşmesi haricinde herhangi şekli anlamda ölüme bağlı bir tasarruf bulunmamaktadır.

### **2. Vasiyetname**

#### **a) Genel Olarak**

Vasiyetname, Roma Hukuku'nda vasiyetçinin son iradesini beyan ettiği, şekle bağlı ve tek taraflı bir hukuki tasarruf; Türk Hukuku'nda ise, hüküm ve sonuçlarını vasiyetçinin ölümünden sonra doğuran, varması gerekli olmayan irade beyanı ile yapılan, tek taraflı ölüme bağlı tasarruf olarak tanımlanmaktadır.

Doktrinde yapılan tanımlardan hareketle, özellikle vasiyetnamenin şekle bağlılığı ve tek taraflı bir irade beyanı ile yapılması karşısında, kavram ve hukuki nitelikleri açısından iki hukuk sisteminde büyük bir benzerlik olduğu görülmektedir.

Roma Hukuku'nda dönemlere ve toplumun ihtiyaçlarına göre birçok vasiyetname türünün uygulama alanı bulunduğu söylenebilir. Türk Hukuku'nda ise uygulanmakta olan üç vasiyetname şekli bulunmaktadır.

Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere iki hukuk sisteminde, birbirinden farklı özellikleri, hüküm ve sonuçları bulunan vasiyetname şekli bulunmasına karşın farklı kimselerin aynı işlemle birlikte vasiyetname yapmaları olarak adlandırılan ortak vasiyetnamenin her iki hukuk sisteminde de kabul edilmemiştir.

#### **b) Şekilleri**

Roma Hukuku'nda vasiyetname şekilleri arasında en eski iki vasiyetname türünün askerlerin vasiyet yapma ihtiyacını karşılamak için uygulanan *testamentum in procinctu* ve Roma vatandaşlarına özgü olan ve savaş olmadığı zamanlarda 24 Mart ve 24 Mayıs tarihlerinde yılda iki kez başrahibin başkanlığında toplanılarak yapılan *testamentum calatis comitiis* olduğu görülmektedir. Biri savaş diğeri de barış zamanında yapılan bu iki vasiyetname şeklinin, Türk Hukuku'nda herhangi bir karşılıkları olmadığı gibi etkileri de bulunmamaktadır. Her ne kadar Türk Hukuku'nda sözlü vasiyetname ile askerlere istisnai bir vasiyet yapma hakkı tanınmışsa da sözlü vasiyetname, *testamentum in procinctu*'nun şekil şartlarını taşımamaktadır.

Sözlü ve resmi beyan zorunlu olduğu için resmi vasiyetname olarak da bilinen *testamentum per aes et libram*'da ise *mancipatio* işlemi ile hazır bulunan beş ergin Roma vatandaşı şahit ve *libripens* önünde aile malvarlığının, sonraları bütün malvarlığının, bir bütün olarak güvenilen bir kimseye temsili bir bedel karşılığında devredilmesi ve bu

kimseden, ölümünden sonra bu malvarlığının mirasbırakanın talimatları doğrultusunda belirlenen kimselere dağıtılması istenirdi.

M.Ö. 2.yy'den itibaren ise yedi tanık tarafından mühürlenmiş bir vasiyetnameyi sunan kimseye, vasiyetnameye uygun **bonorum possessio** (*bonorum possessio secundum tabulas*) verilerek, sadece yedi tanığın huzurunda düzenlenmesi yeterli olan **praetor** vasiyeti ortaya çıkmıştır.

**Testamentum per aes et libram** ve **praetor** vasiyetinin Türk Hukuku'nda yer almadığı açıktır. Ancak **testamentum per aes et libram**'da sözlü ve resmi beyanın zorunlu olması nedeni ile bu vasiyetnamenin resmi vasiyetname olarak adlandırılması karşısında **testamentum per aes et libram**'ın genel hüküm ve özellikleri açısından belirli şekillere uyularak yapılmasının, sözlü ve resmi beyanların tanıkların önünde yerine getirilmesinin ve vasiyetin yapılmasına tanık olarak katılan kimselerin belli niteliklerinin bulunmasının Türk Hukuku'ndaki resmi vasiyetnameye etki ettiği kabul edilebilir. Ancak doğal olarak dönemlerin ve hukuk sistemlerinin farklı olması karşısında her iki vasiyet türünün farklı şekil şartları ve hükümleri taşıdığı da belirtilmesi gerekir.

**Testamentum per aes et libram**'da beş, **praetor** vasiyetinde yedi olan tanık sayısı Türk Hukuku'ndaki resmi vasiyetnamede ikidir.

**Testamentum militis**, askerler tarafından öngörülen şekil ve içeriğe ilişkin şartlara uyulmaksızın yapılabilen bir vasiyetname şeklidir. Bu vasiyetname şekli ile askerlere, vasiyetin ilk hükmünün mirasçı ataması olmasına ilişkin zorunluluğun uygulanmaması gibi birçok ayrıcalık tanınmıştır.

Türk Hukuku'nda ise askerler açısından kabul edilmiş özel veya ayrıcalıklı bir vasiyetname şekli bulunmamaktadır. Bununla birlikte, askerlere belirli koşullar altında sözlü vasiyetname yapma imkânı sağlanmıştır. Ancak özellikle belirtmek gerekir ki sözlü vasiyetname askerlere özgü bir vasiyetname şekli değildir.



**Testamentum per scripturam** (yazılı vasiyet), vasiyetçi veya 3.kişi tarafından yazıldıktan sonra yedi ergin Roma vatandaşı tanığa sunulan; vasiyetçinin, tanıklar huzurunda vasiyetnamenin kendisine ait olduğunu beyan ederek vasiyetnameyi imzaladıktan sonra tanıkların mühürleyerek imzaladıkları bir vasiyetnamedir.

Türk Hukuku'nda ise **testamentum per scripturam** benzeri bir vasiyetname türü bulunmamaktadır. **Testamentum per scripturam** ile el yazılı vasiyetname karşılaştırıldığında, aralarındaki temel farklılık, el yazılı vasiyetnamenin tamamının vasiyetçinin el yazısı ile yazılmak zorunda olmasıdır. Ayrıca el yazılı vasiyetnamede tanık, herhangi bir şekil veya geçerlilik şartı da değildir. Resmi vasiyetname ile karşılaştırıldığında ise aralarında sadece işleme tanıkların katılımı açısından bir benzerlik olduğu görülmektedir.

**Testamentum per nuncupationem** (sözlü vasiyet) ise bizzat vasiyetçi tarafından yapılan irade beyanı ile son arzularını yedi tanığa bildirilmesiyle geçerlik kazanan ve başka bir şekil şartı gerektirmeyen vasiyetname şeklindedir.

Türk Hukuku'nda ise bu vasiyetnamenin şeklinin bir karşılığı bulunmamaktadır. **Testamentum per nuncupationem**'in aynı zamanda sözlü vasiyetname olarak adlandırılması karşısında *TMK m.539-541* arasında düzenlenen sözlü vasiyetname ile karşılaştırıldığında ise; sözlü vasiyetnamenin sadece olağanüstü koşulların varlığı halinde başvurulabilecek istisnai nitelikte bir vasiyetname olarak kabul edildiği görülmektedir.

Roma Hukuku'nda **Iustinianus** Dönemi'nde ortaya çıkan, kayıt tutan yargı makamları veya şehir memurları önünde yapılan bir açıklama ile ortaya çıkan **testamentum apud acta conditum**; vasiyetnamenin imparatora bildirilmesi suretiyle yapılan **testamentum principii oblatum**; köylerde ikamet eden kişilerin yazı yazmayı bilmemelerine rağmen vasiyetname yapabilmelerine imkân tanıyan **testamentum ruri conditum** ve ana babanın çocukları arasından yaptığı ayrıcalıklı bir vasiyetname olan

*testamentum parentis inter liberos* adından farklı vasiyetname şekilleri bulunmaktadır.

Bu vasiyetname şekillerinin Türk Hukuku'nda bir karşılıkları bulunmamaktadır.

Tanıkların katılımına gerek olmaksızın, tamamı ile vasiyetçinin el yazısıyla yazılmış olan *testamentum holographum*'a ise, bazı istisnai ve başarılı olmayan girişimler dışında, Roma Hukuku'nda geçerlilik tanınmamıştır. Türk Hukuku'nda ise, tamamı ile vasiyetçinin el yazısıyla yazılması zorunlu olan el yazılı vasiyetname kabul ederek, kanun hükmü haline getirilmiştir. *TMK m.538*'de düzenlenen el yazılı vasiyetname, “*El yazılı vasiyetnamenin yapıldığı yıl, ay ve gün gösterilerek başından sonuna kadar mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış olması zorunludur. El yazılı vasiyetname, saklanmak üzere açık veya kapalı olarak notere, sulh hâkimine veya yetkili memura bırakılabilir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Vasiyetnamenin tüm metninin vasiyetçinin el yazısı ile yazılmış olması, yapıldığı yılı, ayı ve günü de içerecek şekilde tarih atılmış olması ve vasiyetçi tarafından imzalanması geçerlilik şartları olan el yazılı vasiyetname, içerdiği basit şekil şartları ve yapılmasındaki kolaylık nedeni ile günümüzde en çok tercih edilen vasiyetname şeklidir.

### **c) Vasiyetnameden Dönme**

Roma Hukuku'nda *M.S. 2.yy*'nin ortalarında kadar vasiyetnamenin, sadece yeni bir şekli bir işlem ile feshedilebileceği kabul edilmiştir; İmparatorluk Hukuku'nda ise vasiyetnamenin iptalinin şekle bağlı olması kuralı ortadan kaldırılarak sıradan bir mektubun dahi vasiyetnamenin iptali için yeterli görülmüştür. Asker vasiyetnamesinde ise vasiyetnameden dönme için yazının silinmesi veya başka bir şekilde beyan edilen *nuda voluntas* (çıplak irade) yeterli olarak kabul edilmiştir.

Türk Hukuku'nda ise üç tür vasiyetname şeklinde de herhangi bir sebep gösterilmeksizin, istenildiği zaman kısmen veya tamamen, açık veya zımni olarak

dönülebilir. Dönme iradesi yeni bir vasiyetname yaparak, vasiyetname yok edilerek veya sonraki tasarruf ile gerçekleştirebilir.

Roma Hukuku'nda önceki tarihli vasiyetname ortadan kaldırılmaksızın yeni bir vasiyetname yapılması durumunda eski vasiyetnameden dönüldüğü kabul edilmektedir. Türk Hukuku'nda ise bu konuda iki ihtimalin göz önüne alınması gerekir. Öncelikle ikinci vasiyetname ilk vasiyetnamedeki hükümleri değiştirici nitelikte ise, Roma Hukuku'ndaki gibi ilk vasiyetnamenin ortadan kaldırıldığı anlamına gelir. Buna karşılık ikinci vasiyetnamenin, ilk vasiyetnameyi tamamlayıcı nitelikte olduğu kesin olarak anlaşılıyorsa, bu durumda her iki vasiyetname de geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurur.

Aşağıdaki bölümde de ifade edileceği üzere, yapılmasından itibaren on yıl geçen vasiyetnamelerin hükümsüz olacağı kuralı *Iustinianus* Dönemi'nde ortadan kaldırılarak dönme beyanının üç şahit veya mahkeme huzurunda yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu özel durum örnek olmak üzere Türk Hukuku'nda vasiyetnameden dönme konusunda ise beyanın herhangi bir şekle bağlı olarak yapılması kuralı bulunmamaktadır.

#### **d) Hükümsüzlük**

Vasiyetnamenin hükümsüzlüğünün söz konusu olduğu durumlarda vasiyetname, geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurmamaktadır. Roma Hukuku'ndaki hükümsüzlük halleri incelendiğinde ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetinin bulunmamasının, vasiyetnamede şekil şartlarına uyulmamasının ve mirasçı atama tasarrufunun bulunmamasının, vasiyetnamenin baştan hükümsüzlüğü sonucunu doğurduğu görülmektedir.

Bu hükümsüzlük halleri, Türk Hukuku ile karşılıklı olarak incelendiğinde ise, ilk olarak ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetinin bulunmaması ve vasiyetnamenin şekil şartlarına uyulmadan yapılması, Roma Hukuku'nun aksine ölüme bağlı tasarrufun kendiliğinden hükümsüz olması sonucunu doğurmamaktadır. Türk Hukuku'nda ölüme

bağlı tasarrufun olabildiğince ayakta tutulmasına ilişkin genel bir ilke benimsendiği için, ehliyetsizlik ve şekil eksikliği sadece bu tasarrufun iptalini dava ve talep hakkı vermektedir. Bu anlamda *TMK m.557* ile, ehliyetsizliğin ve şekil eksikliğinin iptal davasının sınırlı sayıdaki şartlarından olduğu hüküm altına alınmıştır.

Buna karşılık vasiyetname içeriğinde mirasçı atama tasarrufunun hükümsüzlüğe neden olması Roma Hukuku'na özgü bir kuraldır. Türk Hukuku'nda ise maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar arasında herhangi bir önem ve öncelik sırası gözetilmediği için vasiyetname veya miras sözleşmesi içeriğinde mirasçı atama tasarrufunun bulunmaması tasarrufu hükümsüz hale getirmeyeceği gibi iptal hakkı da vermez.

Ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyeti konusunda ise iki hukuk sistemi arasında önemli bir benzerlik bulunmaktadır. Buna göre, ölüme bağlı tasarruf ehliyetinin sonradan kazanılması eski vasiyetnameyi geçerli hale getirmemektedir. Buna karşılık artık ehliyet kuralı sağlandığı için yeni bir ölüme bağlı tasarruf yapılabilir.

Roma Hukuku'nda Hıristiyanlık devri imparatorluk hukukunda vasiyetnamenin yapıldıktan on yıl sonra hükümsüz olacağı kararlaştırılmıştır. *Iustinianus* Dönemi'nde ise bu kural ortadan kaldırılarak, yenisi yapılmayan vasiyetnamenin üzerinden on yıl geçse de geçerli olmaya devam ettiği kabul edilmiştir.

Türk Hukuku'nda ise *Iustinianus* Dönemi'ndeki uygulamaya paralel olarak, ölüme bağlı bir tasarrufun geçerliliği herhangi bir süre ile sınırlandırılmayarak, eski tasarrufun hükümlerini ortadan kaldıran ölüme bağlı veya sağlararası bir tasarruf yapılmadığı, tasarruftan sonradan dönülmediği veya bu tasarruf iptal ettirilmediği sürece yapılan tasarrufun geçerli kalacağı kabul edilmiştir.

Roma Hukuku'nda bir kimsenin vatandaşlık hakkının kaybetmesi veya egemenlik altına girmesi sonucu *capitis deminutio*'ya uğraması nedeni ile vasiyetname hükümsüz hale gelmektedir. Türk Hukuku'nda ise hukuken bir başkasının egemenliği altına girmek gibi bir olgu bulunmadığı için bu hükmün uygulanma ihtimali yoktur. Buna karşılık

ölüme bağı tasarruf yapıldıktan sonra vatandaşlığın kaybedilmesi ise Türk Hukuku'nda ölüme bağı tasarrufun hükümsüzlüğü sonucunu doğurmamaktadır.

Roma Hukuku'nda *testamentum destitutum* veya *desertum* adı verilen ve atanmış mirasçılarının mirası reddetmesi ve vasiyetçiden önce ölmeleri nedeni ile vasiyetnameyi sonradan hükümsüz hale getiren bazı durumlar bulunmaktadır.

Türk Hukuku'nda ise atanmış mirasçılarının mirası reddetmesi iki şekilde incelenebilir. İlk olarak ölüme bağı bir tasarrufta sadece mirasçı atamasının bulunması durumunda, tasarrufun herhangi bir etkisi olmayacaktır. Buna karşılık örneğin tasarrufta ayrıca belirli mal bırakma vasiyetinin bulunması durumunda, atanmış mirasçılarının miras kabul etmemesine rağmen ölüme bağı tasarruf, mirasçı atamaya ilişkin tasarruf haricinde, geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurur.

Lehine tasarruf yapılan kimsenin mirasbırakandan önce ölmesi ise, ölüme bağı tasarrufun Türk Hukuku'nda da kendiliğinden hükümsüzlüğü neden olmaktadır. Bu anlamda bu ihtimal, Roma Hukuku'nun doğrudan etkilediği konulardan birisini oluşturmaktadır.

Roma Hukuku'nda bir kimsenin vasiyetname düzenledikten sonra *sui iuris* veya baba egemenliğı altında bulunan bir kimseyi evlat edinmesi durumunda vasiyetname başlangıçta mevcut olmayan bir *suus heres*'in bu işlem sonucunda ortaya çıkmasına bağı olarak geçersiz sayılırdı. (Testamentum ruptum)

Türk Hukuku'nda yukarıda ifade edilen bu durumlar ölüme bağı tasarrufun kendiliğinden hükümsüz olmasına neden olmamaktadır. Ancak örneğin miras sözleşmesi ile ölüme bağı tasarruf yapılırken, sonradan evlat edinilmesi halinde sözleşmeden dönme hakkı saklı tutulursa, bu durumda sözleşme mirasbırakan tarafından tek taraflı olarak feshedilebilir. Vasiyetnamelerde ise sonradan tek taraflı bir irade beyanı ile dönülebilir.

Türk Hukuku'nda ayrıca, vasiyetnamenin kaybolması ve metninin yeniden tespitinin mümkün olmaması, miras sözleşmesinin taraflarca feshedilmesi, evlilik

birliğinin ölüm ve gaiplik dışında sona ermesi, lehine ölüme bağlı tasarruf yapılmış olan kimsenin mirastan yoksun bulunması, sözlü vasiyetnamede bir aylık sürenin sona ermesi, ölüme bağlı tasarrufun bağlandığı bozucu şartın gerçekleşmesi veya geciktirici şartın gerçekleşmemesi; mirasbırakanın, ölüme bağlı tasarrufu temsil veya vekalet ile gerçekleştirmesi ve mirasçıya veya vasiyet alacaklısına yükletilen koşul ve yüklemelerin anlamsız ve sıkıcı nitelikte bulunması gibi ölüme bağlı tasarrufu kendiliğinden sona erdiren nedenler bulunmaktadır.

### **3. Miras Sözleşmesi**

Roma Hukuku'nda bir kimsenin, sözleşmenin diğer tarafını mirasçı atama yükümlülüğü altına girdiği veya bir kimseye mirasçı olacak kimsenin gelecekteki miras hakkından feragat ettiği ya da mirasçı olarak kimselerin, gelecekteki bir terekeye ilişkin anlaşmalardan oluşan olan miras sözleşmeleri uygulama alanı bulmamıştır.

Türk Hukuku'nda ise miras sözleşmeleri, *TMK*'nın ilgili maddelerinde hüküm altına alınarak uygulanmaktadır.

## **D. MADDİ ANLAMDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR**

### **1. Genel Olarak**

şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini, orada açıklanan arzuları ya da bir kimsenin ölüme bağlı emirlerini belirleyen; vasiyetname veya miras sözleşmesi içinde bulunan işlem veya tasarruflar olarak ifade edilen maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, Roma ve Türk Hukuku'nda çok önemli yer tutmaktadır.

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar açısından özellikle mirasçı atama, yedek ve artmirasçı atama, belirli mal bırakma vasiyeti ve mirastan çıkartma tasarrufları Roma Hukuku'nda temelleri atılarak Türk Hukuku'na kadar varlığını sürdürmüştür.

Ölüme bağı tasarruf ile köle azat etme ve vasi tayini, Roma Hukuku'na özgü maddi anlamda ölüme bağı tasarruflardır. Buna karşılık vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanması, vakıf kurma ve ölüme bağı tasarruf ile çocuğun tanınması gibi Türk Hukuku'na özgü maddi anlamda ölüme bağı tasarruflar da bulunmaktadır.

Tezimizin bu kısmında, Roma ve Türk Hukuku'nda ortak olan maddi anlamda ölüme bağı tasarruflar karşılıklı olarak incelenecektir.

## **2. Mirasçı Atama**

### **a) Genel Olarak**

Roma Hukuku açısından en önemli maddi anlamda ölüme bağı tasarruf mirasçı atamasıdır. Ölüme bağı tasarrufun geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurabilmesi için, vasiyetnamenin içeriğinde geçerli olarak yapılan bir mirasçı atama tasarrufunun bulunması zorunludur. Bu anlamda Roma Hukuku'nda ölüme bağı tasarruf yapılmasının temel amacının mirasçı atama olduğu; hatta ölüme bağı bir tasarrufun mirasçı atamak için yapıldığı ifade edilmektedir.

Türk Hukuku'nda ise mirasçı atama, önemli bir maddi anlamda ölüme bağı tasarruftur; ancak Roma Hukuku'nun aksine bu tasarrufunun vasiyetnamede veya miras sözleşmesinde bulunmaması, ölüme bağı tasarrufun varlığına etki etmemektedir.

Roma Hukuku'nda mirasçı atama tasarrufuna o kadar önem verilmiştir ki Klasik Hukuk Dönemi'nin sonlarına kadar, ölüme bağı tasarrufta yer alan ilk tasarrufun mutlaka mirasçı atamaya ilişkin olması zorunlu kılınmış ve mirasçı atamasına ilişkin tasarruftan önceki bütün tasarruflar geçersiz sayılmıştır. *Justinianus* Dönemi'nde ise, vasiyetçinin iradesi ön planda tutularak mirasçı atama tasarrufu ile vasiyetteki diğer tasarrufların eşit düzeyde olduğu kabul edilmiştir.

Türk Hukuku'nda ise *Iustinianus* Dönemi'ndeki uygulamaya paralel olarak, ölüme bağlı tasarrufta maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar açısından herhangi bir öncelik veya sıralama gözetilmemiştir.

Mirasçı atama tasarrufunun her iki hukuk sisteminde de ortak olan en önemli özelliği ise bu tasarrufun külli halefiyet prensibine tabi olmasıdır. Daha açık bir ifade ile, Roma ve Türk Hukuku'nda ölüme bağlı bir tasarruf ile mirasçı olarak atanan kimseler, yasal mirasçılar gibi malvarlığını kendiliğinden kazanmaktadır. Buna karşılık mirasçılar, mirasbırakanın borçlarından tamamen ve kendi malvarlığı ile sorumlu hale gelmektedir.

Tasarrufun yapılması ise Roma Hukuku'nun dönemlerine farklılık göstermiştir. İlk dönemlerde mirasçı atama tasarrufunun Latince dilinde, doğrudan doğruya emredici nitelikte ve belli ifadelerin kullanılarak yapılması zorunlu kılınmıştır. Bu kural ilerleyen yıllarda çıkarılan emirnameler ile yürürlükten kaldırılmış ve vasiyetçinin iradesinin herhangi bir şekilde ortaya konulmasının yeterli olacağı kabul edilmiştir.

Türk Hukuku'nda ise mirasçı ataması için, tasarrufun mirasçı atama olduğunu belirten kelime veya deyimlerin kullanılmasına gerek yoktur; terekenin tamamı veya belli bir oranının bir kişiye veya kişilere geçişini belirten her kelime veya deyim, mirasçı atandığına bir karine olarak kabul edilir.

Roma Hukuku'nda, mirasçı atanan kimsenin kim olduğunun anlaşılması şartı ile, vasiyetnamede bu kimsenin isminin açıkça belirtilmesi zorunlu olmaması ve bazı özel durumlar haricinde mirasçı atanacak kimsenin, bizzat ölüme bağlı tasarruf yapan kimse tarafından belirlenmesi Türk Hukuku'nda da benimsenmiştir.

Her iki hukuk sisteminde de mirasçı atama tasarrufu ile bir veya birden çok kimse mirasçı olarak atanabilmektedir. Roma Hukuku'nda tek bir kimsenin mirasçı atanması halinde, vasiyetçi bu kimseyi malvarlığının sadece bir bölümü için mirasçı atamış olsa da atanmış mirasçı malvarlığının tamamını kazanırdı. Türk Hukuku'nda ise tek bir kimsenin



miras payı belirlenmeksizin mirasçı atanması durumunda, yasal mirasçılarının saklı pay hakları saklı kalmak kaydı ile atanmış mirasçı mirasın geri kalanına hak kazanırdı.

Roma Hukuku'nda birden çok kimsenin mirasçı atanması durumunda ise, atanmış mirasçılarının tamamının veya sadece birisinin payı vasiyetçi tarafından belirlenebileceği gibi böyle bir belirleme hiç yapılmayabilirdi. Belirtilen ihtimaller karşısında farklı çözüm yolları benimsenmiştir. Miras paylarından daha fazlası için mirasçı atanması durumunda ise, bu fazlalık her birinin payından payı oranında tenkis edilirdi. Türk Hukuku da bu uygulama kabul edilmiştir.

Roma ve Türk Hukuku'nda atanmış mirasçı sayısının birden fazla olmasına rağmen hiçbirinin payı belirlenmemiş olabilirdi. Bu durumda her birinin eşit pay almasını istediği anlaşılırdı. Bununla birlikte atanmış mirasçılardan herhangi birinin, vasiyetçiden önce ölmesi veya mirastan feragat etmesi halinde, bu mirasçıya düşecek pay, diğer mirasçılarının paylarına, payları oranında eklenirdi

Mirasçı atama tasarrufunun, terekenin bütünü veya belli bir payının yanı sıra, bir veya birkaç mal için yapıldığı da görülmektedir. Ancak mirasçı atama tasarrufunun terekedeki bir veya birkaç şeyin kazanılması için kullanılması mirasçı atanmanın niteliği ile bağdaşmadığı ve bu işlemin mirasçı atama tasarrufunun niteliğine uygun olmadığı ifade edilmiştir. Bu düşünce nedeni ile bir veya birkaç mal için mirasçı atamada bu tasarruflarının geçersiz olması gerekirken, Roma Hukuku'nda bu hükümler hiç yazılmamış gibi işlem görmeye başlamış ve sadece belli bir mal için mirasçı atan kişinin tam anlamıyla mirasçı olarak atandığı kabul edilmiştir. Türk Hukuku'nda ise bir veya birkaç mal için mirasçı atama kabul edilmemiştir.

## **b) Özel Türleri**

### **1) Yedek Mirasçı Atama**

Temelleri Roma Hukuku'nda atılan yedek mirasçı atama tasarrufu, Türk Hukuku'nda da *TMK m.520* hükmü ile düzenlenmektedir. Her iki hukuk sisteminde de temel amacı mirasın sahihsiz kalmasını önlemek olan bu tasarruf sayesinde, atanmış mirasçının veya vasiyet alacaklısının herhangi bir sebeple mirasa veya vasiyete sahip olamaması durumunda onun yerini alacak kimse belirlenmektedir.

Roma Hukuku'nda yedek mirasçı atama, vasiyetçinin atadığı mirasçının mirası istememesi veya mirası kazanmasını engelleyen bir durumun ortaya çıkması halinde, mirası kazanması için ikinci bir mirasçı ataması olarak tanımlanmaktadır. İkinci mirasçı, ilk mirasçının mirasçı olamaması veya mirası istememesi şartlarına bağlı olarak geciktirici bir şart ile mirasçı olarak atanmaktadır.

Türk Hukuku'nda ise *TMK m.520* hükmü ile atanmış mirasçının veya vasiyet alacaklısının, mirasbırakandan önce ölmesi veya mirası reddi sebebiyle bu sıfatları kazanamaması ihtimali göz önünde bulundurulmuştur.

Tasarrufun hüküm ve sonuçlarına bakıldığında Roma Hukuku'nda, birinci mirasçının belli bir süre içerisinde ve belli bir şekle uyarak mirası kabul ettiğini açıklamak zorunlu olduğu; aksi halde ikinci atanmış mirasçının mirasçı olacağı kabul edilmiştir. Atanmış mirasçının mirası kabul ettiğini beyan etmemesi durumunda mirasçı olmaktan çıkarılacağı açıkça belirtilmediği durumlarda ise atanmış mirasçının *cretio*'yu yapmamasına rağmen mirasçı gibi hareket etmesi halinde ikinci mirasçı ile ilk mirasçının eşit pay ile mirasçı olacağı kabul edilmiştir.

Türk Hukuku'nda ise, ilk veya ön mirasçının belli bir süre içerisinde mirası kabul iradesini açıklaması zorunlu tutulmamıştır.

Buna karşılık her iki hukuk sisteminde yedek mirasçı atama tasarrufuna ilişkin birden çok ortak nokta bulunmaktadır. Öncelikle, ön mirasçının mirası kazandıktan sonra kısa bir süre içerisinde ölse dahi, ikinci mirasçının mirası kazanamamaktadır.

İkinci olarak, birden fazla derecede mirasçı ataması yapılması mümkündür. Örneğin, ikinci derecedeki mirasçının, mirasçı olmaması veya olamaması durumunda üçüncü sıradaki bir kişinin mirasçı olacağı kararlaştırılabilmektedir. Ayrıca bir tek ön mirasçıya bir tek ikameli mirasçı atanabileceği gibi, birden fazla sayıdaki ön mirasçılar için, birden fazla ikameli mirası da belirlenebilirdi.

Son olarak yedek mirasçı atamada, yerine mirasçı atanan kimselerin arka arkaya gelmesi konusunda herhangi bir sınırlanma bulunmamaktadır; bu nedenle, istenildiği kadar ikame yapılabilir.

## **2) Küçüklere İlişkin İkame (*Substitutio Pupillaris*)**

*Substitutio pupillaris* başlangıçta *paterfamilias*'ın, bir taraftan oğlunun kendisine mirasçı olamaması, diğer taraftan da erginliğe ulaşmadan önce ölmesi ihtimaline karşı bir ikame mirasçıyı belirlediği; ilerleyen yıllarda ise ergin olmayan kişinin vasiyet yapma ehliyetine sahip olmaması durumunda da uygulanmaya başlamıştır.

Roma Hukuku'nda, mirasçı atanan kişinin ölümünden sonra onun yerine bir başka kişinin mirasçı atanamamasının bir istisnası olan *substitutio pupillaris*, Türk Hukuku'nda bulunmamaktadır. Özellikle modern hukuk sistemlerinde kız-erkek çocuk veya cinsiyet ayrımı bulunmaması nedeni ile bu özel yedek mirasçı atama türünün Türk Hukuku'nda bulunmamasının doğal olduğu söylenebilir.

## **3) Substitutio Quasi Pupillaris**

*Substitutio quasi pupillaris* ile, kız veya erkek, ergin veya ergin olmayan bir akıl hastasının, ana veya baba tarafından üst soyunun, akıl hastasını hiç olmazsa kanuni payı

oranında mirasçı atadıktan sonra, akıllanmadan önce ölmesi ihtimali için ona bir mirasçı atamasına izin verilmiştir.

Roma Hukuku'nda özel olarak düzenlenen ile *substitutio quasi pupillaris*'in de Türk Hukuku'nda bir karşılığı bulunmamaktadır.

#### **4) Artmirasçı Atama**

Türk Hukuku'nda artmirasçı atama; vasiyetçinin, mirasını veya vasiyet ettiği belirli bir malı kazanan mirasçısını veya vasiyet alacaklısını, belirli bir süre sonra, bunu üçüncü bir kişiye devretmekle yükümlü kıldığı bir tasarruf türüdür. Burada yedek mirasçı atamanın aksine, vasiyetçi öncelikle belirli bir kişiyi mirasçı veya vasiyet alacaklısı olarak tayin etmekte, daha sonra başka bir belirli kişiyi mirasçı veya vasiyet alacaklısı olarak göstermektedir.

Roma Hukuku'nda vasiyetçinin, atadığı mirasçısının ölümünden sonra, terekenin tamamının geçeceği kimseleri belirleyebildiği *substitutio fideicommissoria* ise, Türk Hukuku'ndaki artmirasçı atama kurumunu önemli derecede etkilemiştir. Bu konu aşağıdaki bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

### **3. Belirli Mal Bırakma Vasiyeti**

#### **a) Genel Olarak**

Roma ve Türk Hukuk sistemlerinde yer alan bir diğer maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf ise belirli mal bırakma vasiyettir. Belirli mal bırakma vasiyeti aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, Roma Hukuku'nun Türk Hukuku'nu etkilediği en önemli konu başlıklarından birini oluşturmaktadır.

Her iki hukuk sisteminde de bu tasarruf türünde vasiyetçi, vasiyet edilen malı alacaklıya teslim borcu bulunan mirasçı ve vasiyet alacaklısı olmak üzere üç kişi bulunmaktadır.

Roma Hukuku'nda belirli mal bırakma vasiyetlerinde uygulanan, cüzi halefiyetin ilkesi ve bu ilke nedeni ile vasiyet alacaklısının, terekenin borçlarından sorumlu olmaması; ayrıca vasiyet alacaklısının, yasal veya atanmış mirasçılara karşı, vasiyet konusu malın kendisine teslimine ilişkin bir alacak hakkına sahip olması kuralları, Türk Hukuku'nu doğrudan etkilemiştir.

Roma Hukuku'nda terekenin belli bir payına ilişkin belirli mal bırakma vasiyetlerine *partitio legata* adı verilmektedir. Vasiyet alacaklısının payı üzerinde hak sahibi olduğu ancak cüzi halef sayıldığı bu durumda, sadece vasiyet konusu malların mülkiyetinin devrine ilişkin bir talep hakkı söz konusudur. Buna karşılık, vasiyet alacaklısı tereke borçlardan payı oranında sorumlu tutulmuştur.

Belirli mal bırakma vasiyetinin özel bir hükmünü oluşturan *partitio legata* ise Türk Hukuku'nda bulunmamaktadır. Türk Hukuku'nda vasiyetnamede terekenin belirli bir payına ilişkin hükümler aksi belirtilmedikçe mirasçı atama tasarrufu olarak kabul edilmekte ve dolayısıyla bu pay sahibi külli halefiyet prensiplerine tabi olmaktadır.

Roma Hukuku'nda belirli mal bırakma vasiyetleri, her ne kadar konuları aynı olsa da *legatum* ve *fideicommissum* olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Türk Hukuku'nda ise belirli mal bırakma vasiyeti arasında herhangi bir ayrım bulunmamaktadır.

## **b) Özel Türleri**

### **1) Legatum**

Latince bir yükümlülük yüklemek anlamında kullanılan *legare* fiilinden türetilmiş olan *legatum*'lar, kendi içerisinde dörde ayrılmaktadır.

*Legatum per vindicationem*'de, vasiyetnamede kullanılan ifadeye bağlı olarak, vasiyet alacaklısı, vasiyet konusu malın mülkiyetini, doğrudan kazanırdı. Bu anlamda *legatum per vindicationem*, aynı hak veren bir tasarruftur. Türk Hukuku'nda ise belirli mal vasiyeti ile vasiyet alacaklısına şahsi bir hak verilmekte olup vasiyet edilen bir mal

doğrudan kazanılması sadece yasal veya atanmış mirasçılar açısından kabul edilmiştir. Bu nedenle belirli mal bırakma vasiyetinde, bir malın mülkiyetinin vasiyet edilmesi durumunda, bu malın türüne göre gerekli yasal işlemlerin yapılması gerekmektedir. Örneğin, Türk Hukuku'nda yasal mirasçıya vasiyet edilen bir taşınmazın, tapuda tesciline ilişkin işlem açıklayıcı bir nitelik taşımaktadır. Buna karşılık vasiyet alacaklısına vasiyet edilen bir taşınmazın, tesciline ilişkin işlem kurucu niteliktedir.

*Legatum per damnationem*'de vasiyet alacaklısı, *legatum per vindicationem*'den farklı olarak, vasiyet konusu malın mülkiyetini doğrudan kazanmak yerine, malın kendisine teslim edilmesine yönelik bir alacak ve talep hakkına sahip olurdu.

*Legatum per damnationem*'e konu olan malın, vasiyetçiye veya atanmış mirasçıya ya da üçüncü bir kişiye ait olması arasında fark bulunmadığı gibi, o anda mevcut olmayan, gelecekte ortaya çıkacak bir malın (belli bir araziden gelecek semereler, *fructus qui in illo fundo nati erunt*) da söz konusu tasarrufa konu edilmesi mümkündür.

Türk Hukuku açısından ise, *legatum per damnationem*'in etkilerinin olduğu görülmektedir. Öncelikle, vasiyet alacaklısının malın mülkiyetini doğrudan kazanamaması, buna karşılık mirasçılara karşı bir alacak ve talep hakkının bulunması Türk Hukuku'nda kabul edilen genel bir ilkedir. Bununla birlikte Roma Hukuku'nda *legatum per vindicationem* ve *legatum per damnationem*'de vasiyet edilen malın herhangi bir kimseye ait olabileceği; *legatum sinendi modo*'da ise vasiyetçi veya mirasçıya ait olabileceği kabul edilmiştir. Türk Hukuku'nda ise sadece terekeye dahil malların belirli mal bırakma vasiyetine konu olabileceği kabul edilmiştir.

*Legatum sinendi modo*'da mirasçılarının, sadece vasiyet edilen malın alınmasına izin verme veya rıza gösterme borcu bulunmaktadır. Dolayısıyla mirasçı, vasiyet edilen malın mülkiyetinin devrine ilişkin bir işlem yapmak zorunda değildir. Türk Hukuku'nda ise mirasçılarının, izin verme veya rıza gösterme borcu değil; teslim borcu olduğu kabul edilmiştir.

Roma Hukukunda birden fazla mirasçı bulunması durumunda, mirasbırakanın bu mirasçılardan biri veya birkaçı lehine belirli mal bırakmayı vasiyet etmesine *praelegatum* adı verilmektedir. *Praelegatum*'da vasiyet konusu malın teslimine ilişkin yükümlülüğün hangi mirasçıya ait olduğu belirtilmediği durumlarda, mirasçıların tümünün hisseleri oranında vasiyet yerine getirme borcu altına oldukları kabul edilmiştir. Türk Hukuku'nda da bütün mirasçıların, vasiyet edilen malın teslimi ile ilgili borcu bulunmaktadır.

## 2) Fideicommissum

Atanmış mirasçının veya vasiyet alacaklısının mirasın tamamını, bir kısmını veya belirli bir malı, başka bir kişiye devrini ve teslimini içeren *fideicommissum* ile kanuni mirasçıdan veya mirasçı atanana ya da vasiyet alacaklısından, mirasbırakan tarafından bir isteğinin yerine getirilmesi rica edilmektedir. *Fideicommissum*'un konusu, *legatum* gibi belirli mal bırakma vasiyetleridir.

Daha önce de izah edildiği üzere Türk Hukuku'nda belirli mal bırakma vasiyeti Roma Hukuku'ndaki gibi ikili bir ayrıma tabi tutulmamıştır. Bununla birlikte *fideicommissum* türleri incelendiğinde Roma Hukuku'nun Türk Hukuku'nu etkilediği görülmektedir.

*Fideicommissum universitatis* ile vasiyetçi, atanmış mirasçıdan, terekenin tamamını veya bir kısmını hukuken mirasçısı haline getiremediği bir kişiye devretmesini rica ederdi. *Fideicommissum universitatis* ile atanmış mirasçı, terekenin tamamını devir ve teslim ile yükümlüydü.

Türk Hukuku'nda ise yasal mirasçıların saklı payları ihlal edilmeksizin herhangi bir kimse mirasçı olarak atanabilir. Bu nedenle, ölüme bağlı bir tasarruf ile bir kimsenin mirasçı olarak getirilememesi Türk Hukuku açısından geçerli bir durum değildir.

*Fideicommissum specialis* ile ise terekenin tamamı veya bir kısmı yerine, terekeye dahil bir veya birkaç mal, bir başka kişiye vasiyet edilirdi. Bu *fideicommissum*

şekli ile, 3.kişi lehine; lehine mal vasiyet edilmiş kimsenin aleyhine mal vasiyetinde bulunulabilirdi. Bu tasarruf ile hem mirasçıya hem de vasiyet alacaklısına yükümlülük getirilmektedir. Örneğin mirasçıya, *legatum* yolu ile kendisine belirli bir mal bırakılan veya *fideicommissum*'dan yararlanan bir kişiye, bir köleyi azat etme yükümlülüğü getirilebilirdi.

Türk Hukuku'nda ise ölüme bağlı tasarruf ile mirasbırakanın yasal veya atanmış mirasçısına ya da vasiyet alacaklısına, yükmeden yararlanana bir alacak hakkı kazandırılmaksızın belirli bir amacın elde edilmesine ilişkin bir şey yapma veya yapmama borcu yükleyebileceği kabul edilmiştir.

Türk Hukuku'nda yükleme adı verilen bu ölüme bağlı tasarrufun konusu ise bilimsel, kişisel ve sosyal nitelikte bir amacın elde edilmesidir.

Her iki hukuk sistemindeki bu kurumlar karşılıklı olarak incelendiğinde ise *fideicommissum specialis* ile terekenin tamamı veya bir kısmı yerine terekeye dahil bir malın bir başka kişiye vasiyet edilmesi söz konusu iken yüklemede, yasal veya atanmış mirasçıya ya da vasiyet alacaklısına belirli bir amacın elde edilmesine ilişkin bir şey yapma veya yapmama borcu yüklenmektedir.

Vasiyetçinin, mirasçısının ölümünden sonra, terekenin tamamının geçeceği kimseleri bizzat belirleyebildiği *substitutio fideicommissoria* (fevkalade ikame) ile aile babasının oğlu dışında mirasçı olarak atadığı kişinin mirası kazandıktan sonra ölmesi ihtimali için yedek mirasçı atamaması kuralı ortadan kaldırılmıştır.

*Substitutio fideicommissoria*'da atanmış mirasçı, mirasbırakan tarafından belirlenen kimseyi, vasiyetnamesinde kendisine mirasçı olarak belirler veya kendi mirasçısına yönelik bir *fideicommissum* ile o kişiye terekeyi devretmesini bildirirdi. Bu tasarruflar yapılmassa da ölen mirasçının mirasçıları, *fideicommissum*'un hükümlerini yerine getirmek zorundalardır.



Türk Hukuku açısından ise *substitutio fideicommissoria*'nın artmirasçı atama tasarrufunu oldukça etkilediği görülmektedir. Türk Hukuku'nda artmirasçı atamada vasiyetçi, mirasını veya vasiyet ettiği belirli bir malı kazanan mirasçısını veya vasiyet alacaklısını, belirli bir süre sonra, bunu üçüncü bir kişiye devretmekle yükümlü kılar.

Artmirasçı atamada, vasiyetçi öncelikle belirli bir kimseyi mirasçı veya vasiyet alacaklısı olarak atamakta, daha sonra başka bir belirli kimseyi mirasçı veya vasiyet alacaklısı olarak göstermektedir. Bu kişiler de sırası ile mirasçı veya vasiyet alacaklısı sıfatı ile tereke malını kazanmaktadırlar.

Ancak her iki tasarruf arasında bazı farklar da bulunmaktadır. Roma Hukuku'nda *substitutio fideicommissoria* ile vasiyetçi, mirasçı olarak atadığı *extraneus*'un, mirasçı olduktan belli bir süre içinde ölmesi şartıyla artmirasçı atayabileceği kabul edilmiştir. Türk Hukuku açısından ise, artmirasçının belli bir süre içinde ölmesi konusunda herhangi bir özel şart kabul edilmemiştir. Aksi kararlaştırılmamışsa, terekenin ön mirasçıdan artmirasçıya geçiş anı ön mirasçının ölüm anıdır.

*Fideicommissum familiaria relictum*, terekenin tamamının veya bir kısmının, arka arkaya aynı ailenin üyeleri arasında devredildiği bir tasarruftur. Temel olarak aileye ait malvarlığının korunması amacını taşıyan bu tasarruf, *Iustinianus* Dönemi'nde 4.kuşak ile sınırlandırılmıştır.

Türk Hukuku'nda ise, terekenin arka arkaya aynı ailenin üyeleri arasında devredildiği; ailelere ayrıcalık tanınan bir belirli mal bırakma vasiyeti bulunmamaktadır. Bununla birlikte, artmirasçı atama ile yasal mirasçılar artmirasçı olarak atanarak, terekenin nispeten aynı aile üyesinde kalması sağlanabilir.

#### **a. Codicillus'lar (İlaveler)**

*Codicillus*'lar, ölen kimsenin son arzularını ortaya koyan ve özellikle içerisinde bir *fideicommissum* bulunan, şekle tabi olmayan bir yazı olarak ortaya çıkmıştır.

Vasiyetnameyi oluşturan tabletlerden (tabulae testamenti) ayrı olarak, vasiyetnameye ilave edilen ve ölüme bağlı tasarrufları ihtiva eden tabletler olan *codicillus*'ların Türk Hukuku'nda bir karşılığı bulunmamaktadır.

Türk Hukuku'nda belirli mal vasiyetleri başta olmak üzere bütün maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların, kanunun öngördüğü vasiyetname şekillerinden biri ile yapılması zorunludur. Bu nedenle -örneğin, resmi vasiyetname içerisinde yapılmayan bir belirli mal bırakma vasiyetinin, daha sonra vasiyetname şekilleri veya miras sözleşmesi haricinde yapılması- geçerli değildir. Ancak *codicillus*'lar sonradan yapılan bir ekleme olarak kabul edilecek olursa, Türk Hukuku'nda da sonradan yapılan bir ölüme bağlı tasarrufla ile daha önceki tasarruftaki hükümlerle çelişmeyen bir belirli mal bırakma tasarrufunda bulunulabilir. Ancak sonradan yapılan tasarrufun hükümleri ilk vasiyetname ilk çelişecek olursa, bu durumda zaten vasiyetnameden sonraki ölüme bağlı bir tasarrufla dönme söz konusu olacaktır.

### **c) Vasiyet Alacaklısının Belirlenmesi**

Vasiyet alacaklısının belirlenmesi konusunda her iki hukuk sisteminde birbirine benzer özellikler bulunmaktadır. Bu anlamda tasarruftan yararlanacak olan vasiyet alacaklısının ölüme bağlı tasarrufta kabul ehliyetinin bulunması ve mirasçı atama tasarrufunda olduğu gibi, vasiyet alacaklısının ölüme bağlı tasarruf yapan kimse tarafından belirlenmesi kuralı her iki hukuk sisteminde de kabul edilmiştir.

Klasik Hukuk Dönemi'nde belirli olmayan bir kimse lehine belirli mal bırakılması kabul edilmemesine rağmen *Iustinianus* Dönemi'nde bu tasarrufların geçerli olduğu kabul edilmiştir. Vasiyet alacaklısının ismi, soy ismi veya lakabı üzerinde yanılmada ise bu kimsenin belirli olması durumunda işlem kabul edilmektedir. Türk Hukuku'na ise vasiyet alacaklısının, ölüme bağlı tasarrufta gösterilmiş olması; en azından bu kimsenin kim olduğunun, ölüme bağlı tasarruftan kesin olarak tespit edilebilmesi gerekmektedir.

Roma Hukuku'nda tek bir mirasçı olduğu durumlarda, bu kimseye ayrıca terekede mevcut olan belirli bir mal vasiyet edildiğinde bu işlem geçersiz olurdu. Ancak bu mirasçı, herhangi bir sebeple mirası kazanamayacak olursa, kendisine vasiyet edilen malı kazanabilirdi. Türk Hukuku'nda ise tek mirasçının olduğu durumlarda, o kimseye ayrıca belirli mal vasiyet edilmesine gerek yoktur. Ancak Roma Hukuku'ndaki uygulama gibi bir kimsenin atanmış mirasçı olarak miras kazanamaması halinde kendisine ayrıca vasiyet edilen mal konusunda talep hakkı olabileceği kabul edilebilir.

#### **d) Konusu**

Roma Hukuku'nda belirli mal bırakma vasiyetinin konusunu, aralarında herhangi bir sınıflandırma veya sınırlandırma yapılmaksızın, maddi ve maddi olmayan mallar, taşınır ve taşınmaz mallar ve haklar oluşturmaktadır.

Türk Hukukunda ise belirli mal bırakma vasiyetinin konusu, bir alacak ve talep hakkı doğuran ve bir malvarlığı yararı verebilen her şey olabilir. Önemli olan nokta, vasiyetin belli veya belirlenebilir mallara ilişkin olmasıdır. Bu anlamda mal vasiyetinin konusunu, belirli bir miktar para, alacak hakkı, intifa, irat hakkı gibi malvarlığı değeri bulunan maddi olan veya olmayan mallar ve haklar teşkil etmektedir.

#### **e) Kazanılması**

Belirli mal bırakma vasiyetlerinin kazanılması konusunda Roma Hukuku'nun Türk Hukuku'nu oldukça etkilediği görülmektedir.

Öncelikle Roma Hukuku'nda belirli mal bırakma vasiyete hak kazanılması için mirasbırakanın ölmesi ve ölüm anında vasiyet alacaklısının hayatta olması gerektiği kabul edilmiştir. Roma Hukuku'nda kabul edilen bu kural Türk Hukuku'nda da doğrudan kabul edilerek ölüme bağlı tasarruf ile vasiyet edilen bir malın vasiyet alacaklısı tarafından

kazanılabilmesi için, vasiyetçinin ölmesi ve bu ölümün gerçekleştiği anda vasiyet alacaklısının hayatta olması gerektiği kabul edilmiştir.

İkinci olarak Roma Hukuku'nda vasiyet alacaklısının, mirasbırakanın ölümünden sonra; ancak vasiyet konusu malı elde etmeden ölmesi halinde, bu beklenen hakkının mirasçılara geçeceği kabul edilmiştir.

Türk Hukuku'nda da bu uygulama doğrudan kabul edilerek, vasiyet alacaklısının mirasbırakanın ölümü sonrasında vasiyet konusu malı elde etmeden önce ölmesi halinde, bu hakkın mirasçılara geçeceği kabul edilmiştir.

#### **f) Sınırlandırılması**

Belirli mal bırakma vasiyetlerinin artması nedeni ile, miras payı azalan ve mirasçılık açısından yararı kalmayan kişilerin mirası reddetmesi sonucunda, mirasçısı bulunmayan bir tereke ortaya çıktığı için, bu sorunları ortadan kaldırmak ve belirli mal bırakma vasiyetinin kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla öncelikle *Lex Furia Testamentaria* ve *Lex Voconia*; bu kanunların etkili olmaması nedeni ile *Lex Furia* adında bir kanun daha çıkartılmıştır.

Özellikler M.Ö. 40 yılında çıkarılan *Lex Falcidia* ile terekenin en az  $\frac{1}{4}$ 'ünün mirasçılara kalması zorunluluğu hükme bağlanmıştır. Bu orana tecavüz eden belirli mal bırakma vasiyetlerinin, bu orana inecek şekilde tenkis edilmeleri kabul edilmiştir.

Türk Hukuku'nda ise belirli mal bırakma vasiyetleri için özel bir sınırlandırma kuralı yoktur. Önemli olan nokta, mirasbırakanın tasarruf serbestisi içerisinde hareket edip etmediğidir. Bu anlamda, mirasbırakanın tasarruf sınırı aşan her tasarruf gibi, belirli mal bırakma vasiyetleri de tenkise tabidir.

### g) Geçersizliği

Roma Hukuku'nda belirli mal vasiyetlerinin geçersiz olması, doktrinde vasiyetin yapıldığı anda ve vasiyetname yapıldıktan sonra olmak üzere iki grupta incelenmektedir. Bu doğrultuda bir karşılaştırma yapıldığında, Roma Hukuku'nda belirli mal bırakma vasiyetinin sonradan geçersizliği sonucunu doğuran vasiyetnamenin geçerli olmaması, vasiyet alacaklısının vasiyetçiden önce ölmesi veya feragat etmesi gibi durumlar, Türk Hukuku'nda da kabul edilmiştir. Bu anlamda belirtilen durumların meydana gelmesi halinde, belirli mal bırakma vasiyeti sonradan geçersiz hale gelmektedir.

Bunun yanı sıra tasarrufun yapıldığı anda geçersizliğine neden olacak bir sebebin sonradan ortadan kalkması ise her iki hukuk sisteminde de tasarruf geçerli hale getiren bir neden olarak kabul edilmemiştir.

Roma Hukuku'nda vasiyetnamenin tamamı yerine, sadece belirli mal bırakma vasiyetinden dönülebileceği; dönme iradesinin Klasik Hukuk Dönemi'nde tasarruf yapılırken kullanılan formülün tam tersinin kullanılması ile, *Iustinianus* Dönemi'nde ise hiçbir şekilde bağlı olmadan yerine getirilebileceği kabul edilmiştir.

Türk Hukuku'nda ise bu konuda ikili bir ayırım yapılarak, vasiyetname yapıldığı durumlarda vasiyetçinin hiçbir şekilde uymadan istediği gibi vasiyetnamenin tamamı yerine sadece belirli mal bırakma vasiyetinden dönebileceği kabul edilmektedir. Buna karşılık miras sözleşmesinde, mirasbırakan tek taraflı olarak bu tasarruftan dönemez. Bu durum her ne kadar mirasbırakanın tasarruf yapma hakkını ortadan kaldırmasa da - örneğin tasarruf konusu malın daha sonra bir başkasına vasiyet edilmesi durumunda- ilk vasiyet alacaklısının bu tasarrufa itiraz edebileceği kabul edilmiştir.

İki hukuk sistemi arasındaki bir diğer benzerlik ise vasiyet edilen malın daha sonra bir başkasına devredilmesinde ortaya çıkmaktadır. Roma Hukuku'nda belirli mal bırakma vasiyeti türleri arasında bu konuda bir ayırım yapılarak *legatum per vindicationem*'in sona erdiği; *legatum per damnationem*'in ise geçerliliğini koruduğu kabul edilmiş; ancak

ilerleyen yıllarda vasiyetçinin iradesi ön planda tutularak *legatum per damnationem* ile vasiyet edilen malın, vasiyet alacaklısı tarafından talep edilmesi halinde, vasiyet alacaklısına karşı bir *expectio doli* ileri sürülebileceği kabul edilmiştir.

Türk Hukuku'nda ise vasiyet edilen belirli bir malın, daha sonra bir başkasına devredilmesi, ölüme bağlı tasarruftan sağlararası bir tasarruf ile dönülmesinin en önemli örneklerinden birini oluşturmaktadır. Bu anlamda Roma Hukuku'ndaki gibi, belirli mal bırakma vasiyetine konu malın tasarruftan sonra bir başkasına devredilmesi durumunda, belirli mal bırakma vasiyeti kendiliğinden geçersiz hale gelmektedir.

#### **4. Mirastan Çıkarma**

##### **a) Genel Olarak**

Roma ve Türk Hukuku'nda ortak olarak uygulanan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan bir diğeri ise mirastan çıkarma veya eski adı ile mirastan ıskattır. Mirastan çıkarma tasarrufu da Roma Hukuku'nda doğup gelişerek modern hukuk sistemlerindeki yerini almıştır.

Mirastan çıkarma tasarrufunun Roma Hukuku'ndaki dönemlere göre farklı özelliklere, hüküm ve sonuçlara tabi olduğu görülmektedir. Bu nedenle ilk olarak Roma Hukuku'nun dönemleri, daha sonra ise Türk Hukuku'ndaki uygulama esas alınarak mirastan çıkarma konusu karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

##### **b) Eski Hukuk Zamanında**

İlk bölümde ifade edildiği üzere, olarak eski hukuk zamanında mirastan çıkarma konusunda hükümler henüz mevcut olmadığı için, aile dışından herhangi bir kişinin *paterfamilias* tarafından mirasçı olarak atanması durumunda, *paterfamilias*'ın bütün malvarlığına mirasçı olduğu kabul edilerek *sui heredes*'lerin saklı payları söz konusu olmaksızın ve hiçbir sebep belirtmeksizin mirastan çıkarılabilmesi kabul edilmiştir.

Ancak bunun için, vasiyetnamede kanuni mirasçılarının mirastan çıkarıldıklarına dair açık bir hüküm bulunması zorunludur; aksi halde mirasçılar miras hakkına sahip olmaya devam ederlerdi.

İkinci olarak vasiyetnamenin düzenlenmesinden sonra, *paterfamilias*'ın evlat edinmesi, *manus*'lu bir evlilik yapması veya çocuğu olması durumunda, evlat edinilen veya çocuk, mirastan çıkarılmış sayılmazdı ve dolayısıyla vasiyetnameye rağmen tereke, *sui heredes*'ler arasında paylaşılırdı

Bu dönemde mirastan çıkarma için uyulması gereken şekli ve asli şartlara da değinilecek olursa; erkek çocukların mirastan çıkarılabilmeleri, vasiyetnamede isimlerinin ayrı ayrı belirtilmesine tabi kılınmış;<sup>601</sup> ayrıca vasiyetnamede erkek çocukların mirastan çıkarılmalarına dair bir hüküm bulunmaması halinde vasiyetnamenin *injustum* hale gelerek batıl olacağı kabul edilmiştir. Buna karşılık kız çocukların ve torunların mirastan çıkarılması için, isimlerinin ayrı ayrı belirtmelerine gerek olmaksızın toptan çıkarmanın yeterli olacağı kabul edilmiştir.

Türk Hukuku'nda ise, eski hukuk zamanının aksine hiçbir sebep belirtmeksizin mirasçılarının mirastan çıkarılmaları kabul edilmemiştir. Türk Hukuku'ndaki düzenleme uyarınca, mirasçının mirastan çıkarılabilmesi için kanunda belirtilen tahdidi hallerden birisinin mevcut olması zorunludur.

Buna karşılık Türk Hukuku'nda mirasta çıkarmanın geçerli olarak yapılabilmesi için, mirastan çıkarılacak kimselerin isimlerinin ayrı ayrı gösterilmesi ve bunun yanı sıra çıkarma sebebinin de açıkça belirtilmesi zorunlu kılınmıştır. Bu anlamda eski hukuk zamanında erkek çocuklar için kabul edilen uygulamanın, Türk Hukuku'na da etki ettiği kabul edilebilir. Ancak Türk Hukuku'nda, Roma Hukuku'ndaki gibi cinsiyet ayrımı

---

<sup>601</sup> Bu kuralın yerine getirilmemesi halinde, *paterfamilias* bütün malvarlığını yabancı bir kişiye devretse dahi, bu durum erkek çocukların mirastan çıkarıldığı anlamına gelmezdi.

yapılmadığı için, örneğin -tüm kızlarımı mirasından çıkartıyorum- gibi toptan ve sebep belirtilmeksizin mirastan çıkarma kabul edilmemiştir.

### c) Praetor Hukuku Zamanında

*Praetor* hukukunda ise *ius civile*'nin mirastan çıkarma için kabul ettiği kurallar genel anlamda korunmakla birlikte, vasiyette mirasçılardan bahsedilmemesi mirastan çıkarma olarak kabul edilmemiş ve mirastan çıkarma için her mirasçının mirastan çıkarıldığı ayrı ayrı belirtilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Böylece bir anlamda *praetor* tarafından genişletilerek vasiyete rağmen kanuni mirasçılara miras hakkı tanınmaktadır.

Roma Hukuku'nda ölüme bağlı tasarrufların özellikleri açısından konuya yaklaşıldığında, bilindiği gibi vasiyetnamede mirasçı atama tasarrufunun bulunması zorunludur. Bu anlamda eski hukuk zamanında erkek çocuklar hariç isimleri zikredilmeyen kişilerin mirastan çıkarıldıkları kabul edilmiştir. *Praetor* hukukunda ise mirastan çıkarılan kimselerin isimlerinin ayrı ayrı belirtilmesi zorunlu kılınmıştır. Türk Hukuku açısından bu dönemdeki yeniliklere değinildiğinde ise mirasçının mirastan çıkarıldığı ayrı ayrı belirtilmesi gerektiği kuralının benimsendiği görülmektedir.

### d) İmparatorluk Hukuku Zamanında

*Iustinianus* Hukuku'nda, mirasçı atanacak ve mirastan çıkarılacak kimselerin isimlerinin vasiyetnamede belirtilmesi gerekmektedir. Bu kurala uymamanın sonucu ise vasiyetnamenin hükümsüzlüğüdür. *Iustinianus* Hukuku ise *praetor* hukukuna uyarak, mirastan çıkartılmış altsoyların ve bunların altsoylarının vasiyetnamede ihmal edilmiş olmaları halinde bu kimselere *bonorum possessio contra tabulas*'tan yararlanma hakkı tanımıştır.



İmparatorluk Hukuku'nda, *querela inofficiosi testamenti* adı verilen ve vasiyetçinin irade serbestliğini sınırlandıran bir uygulama kabul edilerek vasiyetçinin, kanuni mirasçılarının hissesine tecavüz eden bir mirasçı atama tasarrufunda bulunması durumunda, mirasçılara bu tasarrufu iptal ettirme hakkı tanınmıştır.

*Querela inofficiosi testamenti*'den yararlanabilmek için kanuni mirasçı olmak (saklı paylı mirasçı), kanuna aykırı olarak mirastan çıkarılmış olmak, *paterfamilias*'tan ölüme bağlı bir tasarrufla mal kazanmamış olmak ve kanuni miras hakkının talebi için başka bir kanuni imkâna sahip olmamak şartları kabul edilmiştir.

Türk Hukuku'nda da kanuni mirasçılarının hissesine tecavüz eden bir mirasçı atama tasarrufu yapılması durumunda, *querela inofficiosi testamenti*'deki uygulama gibi kanuni mirasçılara yargıya başvurarak bu tasarrufu iptal ettirme hakkı verilmiştir. Kanuni mirasçılarının hissesine tecavüzün Türk Hukuku'ndaki yaptırımını ise yenilik doğuran bir dava olan tenkis davasıdır. Tenkis davasının açılabilmesi için ise ölüme bağlı tasarruf veya sağlararası bağışlamalar ile tasarruf oranının aşılması ve mirasçının saklı pay hakkının ihlal edilmiş olması gerekmektedir.

Bu anlamda *querela inofficiosi testamenti* ile tenkis davasının şartları karşılaştırıldığında öncelikle her iki hukuk sisteminde bu yola sadece saklı payı ihlal edilen mirasçılar tarafından başvurulabileceği; ayrıca bu hakkın, saklı paya tecavüz eden bağışların lehine yapılmış olduğu kişiye karşı ileri sürülebileceği kabul edilmiştir.

*Querela inofficiosi testamenti* ileri sürüldüğünde vasiyetname ilk başlarda tamamen hükümsüz kalmaktaydı. Bu durumu önüne geçebilmek için vasiyetçinin, yakın akrabalarını malvarlığının önemli bir kısmına mirasçı atamak (*officium pietatis*) zorunda olduğu kabul edilmiştir. Daha sonraları ise vasiyetnamenin tamamen batıl olması kuralı değiştirilerek vasiyetnamenin nisbi butlan ile sakat olduğu kabul edilmiştir.

Türk Hukuku'nda ise saklı payı ihlal eden tasarruflar kendiliğinden veya sonradan hükümsüz hale gelmez. Böyle bir durumda saklı pay hakkı bulunan davacılar tarafından

tenkis davası açılarak, mirasçılar saklı paylarını elde ederler. Buna karşılık tenkise tabi olmayan tasarruflar hüküm ve sonuç doğurmaya devam eder.

*Querela inofficiosi testamenti* ile tenkis davasının farklılarına değinecek olursa, öncelikle kanuna aykırı olarak mirastan çıkarılmış olmak şartı Türk Hukuku'nda kabul edilmemiştir. Türk Hukuku'nda kanuna aykırı olarak mirastan çıkarılmanın yaptırımı tenkis davası değildir.<sup>602</sup>

*Paterfamilias*'tan ölüme bağlı bir tasarrufla mal kazanmamış olmak şartı ise Türk Hukuku'nda yine kabul edilmemiştir. *Paterfamilias*'ın Roma Hukuku açısından önemini ve yerini bir kenara bırakacak olursak, Türk Hukuku'nda kadın-erkek, aile reisi olsun olmasın bir mirasbırakandan mal kazanmış olmak, kanunda belirtilen dava açma sürelerine uymak şartı ile tenkis davasının açılmasına engel değildir. Bununla birlikte mal kazanmak tabirinden bu malı kazanan kişinin vasiyet alacaklısı olduğu sonucu çıkarılması halinde ise, vasiyet alacaklısı zaten saklı paylı mirasçı olmadığı için malı kazanmasının önemi olmaksızın tenkis davası açma hakkı bulunmamaktadır.

#### e) Türk Hukuku Açısından

Türk Hukuku'nda “*Bir kişinin yasada sınırlı olarak belirtilen sebeplerin varlığı halinde, saklı pay sahibi mirasçısını ölüme bağlı bir tasarruf ile mirastan hariç bırakma hak ve yetkisi*” şeklinde tanımlanan mirastan çıkarma tasarrufunun yapılabilmesi için kabul edilen genel kurallar bulunmaktadır. Buna göre; mirasçılıktan çıkarılacak kişinin saklı paylı mirasçı olması, sadece kanunda yazılı hallerden biri ile çıkarma nedeni bulunması; mirasbırakanın, mirastan çıkarmaya yönelik iradesi ve bu iradesini ölüme bağlı bir tasarrufla açıklaması gerekmektedir. Dolayısıyla, Roma Hukuku'ndaki gibi mirastan çıkarmanın belli şekli ve geçerlilik şartlarına tabi tutulduğu görülmektedir.

---

<sup>602</sup> Çıkarılan mirasçı, genel iptal sebeplerine dayanan iptal davası açarak, tüm ölüme bağlı tasarrufu geçersiz hale getirebileceği gibi, mirasbırakanın çıkarma sebebinde açık yanılığa düştüğü itirazında bulunarak, sadece çıkarma tasarrufunun iptalini dava edebilir. **Antalya/Sağlam**, s.211.

Geçerlilik şartları açısından bir karşılaştırma yapıldığında, Roma Hukuku'nda mirastan çıkarmanın ölüme bağlı bir tasarruf ile yapılması, mirasbırakanın mirastan çıkarma iradesinin ve çıkarılan mirasçılarının adlarının açıkça ifade edilmesi zorunluluğu Türk Hukuku'nda da kabul edilmiştir.

Bir diğer ortak nokta ise, mirastan çıkarılacak kişinin kanuni mirasçı olması zorunluluğudur. Roma Hukuku'nda dönemlere göre farklılık göstermekle birlikte başlangıçta ismi belirtilmeyen kimselerin mirastan çıkarıldıkları kabul edildiği için, bu kimselerin *paterfamilias*'ın kanuni mirasçıları olduğu anlaşılmaktadır.

Türk Hukuku'nda cezai çıkarma ve borç ödemededen aciz nedeniyle olmak üzere iki tür mirastan bulunmaktadır. Cezai çıkarma saklı paylı mirasçının mirasbırakana veya onun yakınlarına karşı ağır bir suç işlemesi veya mirasbırakana veya aile üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesi durumunda uygulanmaktadır. Roma Hukuku'nda babanın hayatına kastetmek, büyük bir suç işlemiş olmak, vasiyetçinin vasiyet hürriyetine müdahale etmek gibi bazı hallerde vasiyetçinin, saklı paylı bir mirasçının mirastan çıkarılabileceği kabul edilmiştir. Bu anlamda, cezai çıkarmanın Roma Hukuku'nda günümüze kadar geldiği ve her iki hukuk sisteminde de bu tasarrufun, mirasçının mirasa lâyük olmadığı düşüncesi ile yapıldığı görülmektedir. Mirastan çıkartılacakların isimlerinin belirtilmesinin yanı sıra, belirli kanuni sebeplerin vasiyetnamede gösterilmesi zorunluluğu da Türk Hukuku'nda kabul edilen bir başka özelliktir. Son olarak, her iki hukuk sisteminde mirastan çıkarılan mirasçılara, itirazda bulunarak, mirastan çıkarma sebeplerinin bulunmadığını ileri sürme hakkı tanınmıştır.

Mirasbırakanın saklı paylı mirasçısı olan altsoyunun, borçlarını ödemekten aciz halinde bulunması nedeni ile ona isabet edecek miras hissesinin tamamının alacaklılarının eline geçmesini önlemek ve bu suretle mirasçısının çocuklarını koruma amacı taşıyan borç ödemededen aciz nedeniyle mirasçılıktan çıkarma ise, Türk Hukuku'na özgü bir mirastan çıkarma türüdür.

## SONUÇ

Doktrinde, “Bir kimsenin terekesinin geleceğine ve yapılmasını arzu ettiği noktalara ilişkin ve hukuki sonuçlarını tasarrufu yapan kimsenin ölümü ile meydana getiren hukuki işlemlerdir.” şeklinde tanımlanan ölüme bağlı tasarruflar, temelleri Roma Hukuku’nda atılan ve günümüz çağdaş hukuk sistemlerinde yerini alan bir kavramdır.

Roma Hukuku’nda **hereditas** terimi ile ifade edilen miras halinde mirasçının, fiilen ve gerçek anlamda, ölen kişinin maddi ve maddi olmayan bütün şeylerine ve haklarına halef olması ve ibadeti ilgilendiren ilişkilerde de ölen kimsenin yerine geçmesi nedeni ile miras, külli halefiyetin en önemli örneklerinden biri olarak kabul edilmiştir. Külli halefiyet ilkesi sonucunda ise mirasçı, malvarlığı içinde yer alan değerler için tek tek devir işlemi yapılmaksızın mirasbırakana ait malvarlığını bir bütün olarak kazanarak mirasbırakanın borçlarından tamamen ve kendi malvarlığı ile sorumlu hale gelmektedir.

Roma Hukuku’nun ilk dönemlerinde sadece vasiyetname ile miras hükümleri uygulanmıştır. İlerleyen yıllarda ise bir **ius civile** kurumu olan mirasın aksayan yönlerini düzeltmek ve eksik kalan kısımlarını tamamlamak için **praetor** tarafından, **praetor** mirasçılığı olarak ifade edilen ve kavram olarak malların zilyetliği anlamına gelen **bonorum possessio** adında bir yöntem tanınmıştır. Böylece Klasik Hukuk Dönemi’nden itibaren vasiyetname ile miras ve **praetor** hukuku mirasçılığı uygulanmaya başlanmıştır. Ancak Roma Hukuku’nda vasiyetname ile kanuni mirasçılığın aynı anda bulunması kabul edilmemiş ve kanuni miras ile sadece malların zilyetliği verilerek vasiyetname ile mirasçı olunması ile elde edilen haklar doğrudan sağlanamamıştır.

**Iustinianus** Hukuku’nda ise, mevcut bir vasiyet olmasına rağmen, bazı kimselerin vasiyette hiç dikkate alınmadıkları veya vasiyetten yeterli derecede yararlandırılmadıkları görüldüğünde, onlara vasiyet hükümlerine rağmen mirasçılık (**contra tabulas** mirasçılık) hakkı tanınmaya başlanmış ve böylece günümüz çağdaş hukuk sistemlerinde mevcut olan saklı payın temelleri atılmıştır.

Roma Hukuku'nda ölüme bağlı tasarruf yapan kimsenin diğer tarafı mirasçı atama yükümlülüğü altına girdiği, mirasçı olacak bir kimsenin gelecekteki miras hakkından feragat ettiği veya tereke kendilerine geçmeden yaptıkları; temelleri Cermen Hukuku'nda atılan miras sözleşmeleri kabul edilmemiştir. Dolayısıyla şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf olarak sadece vasiyetname uygulanmıştır.

Roma Hukuku'ndaki en eski vasiyetnamelerin *testamentum in procinctu* (savaşa hazır ordu huzurunda yapılan vasiyet) ve *testamentum calatis comitiis* (*comitia*'lar, halk meclisleri huzurunda yapılan vasiyet; *in pace et in otio*, barış ve huzur içinde) olduğu çeşitli kaynaklarında ifade edilmektedir. İlerleyen yıllarda ise, aile mallarının *mancipatio* ile devrinden doğan ve vasiyetnamenin düzenlenmesinde sözlü ve resmi beyan zorunlu olduğu için kaynaklarda resmi vasiyetname olarak adlandırılan *testamentum per aes et libram* adından üçüncü bir vasiyetname şeklinin de eklendiği görülmektedir.

*Mancipatio* işlemi ile yapılması zorunlu olan *testamentum per aes et libram*'ın çok sıkı şekil şartları içermesi nedeni ile zamanla bu şartlara uyulmamaya ve çoğu zaman *mancipatio*'ya başvurulmamaya başlanmıştır. İlerleyen zamanlarda ise, *mancipatio* işlemindeki şekil şartlarına uyulmaksızın yapılan vasiyetnameler, vasiyetçinin iradesi ön planda tutularak *praetor* tarafından geçerli olarak kabul edilmeye başlanmış ve böylece *mancipatio* yapılmaksızın, *tabulae*'nin beş tanık, bir terazi tutan ve alıcı olmak üzere toplam yedi kişi tarafından imzalanması, vasiyetnamenin *praetor* tarafından tanınması için yeterli sayılmıştır. M.Ö. 2.yy'den itibaren ise yedi tanık tarafından mühürlenmiş bir vasiyetnameyi ibraz eden kimseye, vasiyetnameye uygun *bonorum possessio* (*bonorum possessio secundum tabulas*) verilerek, sadece yedi tanığın huzurunda düzenlenmesi yeterli olan *praetor* vasiyeti ortaya çıkmıştır.

*Iulius Ceasar*'ın zamanında ortaya çıkan ve sonraki İmparatorlar tarafından da kabul edilen *testamentum militis* (asker vasiyeti) ise askerlere hukuken öngörülen şekil ve içeriğe ilişkin şartlara uyulmadan vasiyet yapma imkânı vermiştir. Burada vasiyetin

ilk hükmünün mirasçı ataması olmasına ilişkin zorunluluk; kanuni mirasçılığa, ehliyet durumuna ve verasete ilişkin kurallar ve özellikle hiç kimsenin kısmen mirasçı atayarak kısmen atamadan ölemeyeceğine ilişkin ilkeler uygulanmamıştır.

Klasik Sonrası Dönemi'nde ise *testamentum per scripturam* (yazılı vasiyet) ve *testamentum per nuncupationem* (sözlü vasiyet) olmak üzere iki vasiyetname şekli uygulamada yer almıştır. *Testamentum per scripturam*, vasiyetçi veya 3.kişi tarafından yazılarak yedi ergin Roma vatandaşı tanığa sunulan; vasiyetçinin tanıkların huzurunda vasiyetnamenin kendisine ait olduğunu beyan etmesi üzerine sırası ile vasiyetçi ve tanıklar tarafından imzalanan bir vasiyetnamedir. *Testamentum per nuncupationem* ise, vasiyetçinin son arzularını yedi tanığa bildirilmesiyle geçerlik kazanan ve başka bir şekil şartı olmayan vasiyetname şeklidir.

*Iustinianus* Dönemi'nde, yazılı ve sözlü vasiyetname türleri haricinde, kayıt tutan yargı makamları veya şehir memurları önünde yapılan bir açıklama ile ortaya çıkan *testamentum apud acta conditum*, vasiyetnamenin imparatora bildirmesi suretiyle yapılan *testamentum principii oblatum*, köylerde ikamet eden kişilere yazı yazmayı bilmemelerine rağmen vasiyetname yapma imkânı sağlayan *testamentum ruri conditum* ve ana-babanın çocukları arasında yaptığı ayrıcalıklı bir vasiyetname olan *testamentum parentis inter liberos* adı verilen vasiyetname türleri bulunmaktadır.

Tek taraflı ve şekle bağlı bir hukuki tasarruf olan vasiyetnamenin geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurabilmesi için, vasiyetnamenin içeriğinde mutlaka bir mirasçı atama tasarrufunun bulunması zorunlu kılınmıştır. Bu anlamda mirasçı atama, diğer maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların aksine vasiyetin temel amacı olarak kabul edilerek Klasik Hukuk Dönemi'nin sonlarına kadar, vasiyetnamede yer alan ilk tasarrufun mutlaka mirasçı atamaya ilişkin olması zorunlu kılınarak bu tasarruftan önce yapılmış tasarruflar geçersiz sayılmıştır. *Iustinianus* Dönemi'nde ise, vasiyetçinin iradesi dikkate alınmaya

başlanarak mirasçı atama tasarrufu ile vasiyetteki diğer tasarrufların eşit düzeyde olduğu kabul edilmiştir.

Mirasçı atama tasarrufu, başlangıçta Latince ve doğrudan doğruya emredici nitelikte ve belli sözler kullanarak yapılmış; ilerleyen yıllarda ise belirli sözcüklerin kullanılması ve Latince yapılması zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.

Tek bir kişinin veya birden çok kişinin mirasçı olarak belirlenebildiği mirasçı atama tasarrufunda, sadece bir kişinin mirasçı atanması halinde, mirasçı malvarlığının tamamını kazanırdı. Mirasçı olarak birden çok kimsenin atanması durumunda ise, atanmış mirasçıların tamamının veya sadece birisinin payı vasiyetçi tarafından belirlenebileceği gibi böyle bir belirleme hiç yapılmayabilirdi.

Mirasçı atama tasarrufu, terekenin bütünü veya belli bir payı ya da bir veya birkaç mal için (*ex re certa*) de yapılabilmektedir. Ancak terekedeki bir veya birkaç şeyin kazanılması ilişkin tasarruf, mirasçı atanmanın niteliği ile bağdaşmadığı için sadece belli bir mal için mirasçı atanmış kimsenin tam anlamıyla mirasçı olarak atandığı kabul edilmiştir. Klasik Hukuk Dönemi'nin sonlarına doğru, vasiyetçinin iradesine daha fazla önem verilerek sadece belirli mallar için mirasçı atanmış kişiler lehine düzenlemeler yapılmıştır. *Iustinianus* Dönemi'nde de belirli mallar için tek mirasçı atanmasının geçerliliği prensibi kabul edilerek uygulanmaya devam edilmiştir.

Kölelerin, efendileri tarafından mirasçı atanmaları mümkündür. Ancak efendilerin köleleri lehine mirasçı atama tasarrufunda bulunabilmeleri için aynı zamanda kölelerine özgürlüklerinin de verilmesi gerekirdi.

Roma Hukuku'nda ölüme bağlı tasarruf ile bir kimsenin geciktirici şarta bağlı olarak mirasçı atanması mümkün olup bunun en önemli örneğini ikameler (*substitutio*) oluşturmaktadır. Klasik Hukuk Dönemi'nde yedek mirasçı atama (*substitutio vulgaris*, alelade ikame) ve küçüklerle ilişkin ikame (*Substitutio pupillaris*) olmak üzere uygulama

alanı bulan iki tür ikame söz konusudur. *Iustinianus* Dönemi'nde ise *substitutio quasi pupillaris* isminde üçüncü bir ikame türü ortaya çıkmıştır.

Belirli mal bırakma vasiyeti, Roma Hukuku'ndaki bir diğer maddi anlamda ölüme bağlı tasarruftur. Belirli mal bırakma vasiyetini en belirgin özelliği, mirasçı atamaya ilişkin külli halefiyetin aksine, bu tasarrufta cüzi halefiyetin geçerli olmasıdır. Bu ilke sonucunda ise belirli mal bırakma vasiyetinde, mirasçı atama tasarrufunun aksine kendisine belirli mal bırakılan kimse, tereke borçlarından sorumlu olmamaktadır.

Roma Hukuku'nda belirli mal bırakma vasiyetleri, *Iustinianus* Dönemi'ne kadar *legatum* ve *fideicommissum* olarak iki şekilde görülmüştür. Latince bir yükümlülük yüklemek anlamında kullanılan *legare* fiilinden türetilmiş olan *legatum*'lar, *ius civile*'ye göre geçerli olarak yapılabilen ve *12 Levha Kanunu*'nda yer alan mal vasiyetleridir.

İmparatorluk Dönemi'nde ortaya çıkan *fideicommissum* ise atanmış mirasçının veya vasiyet alacaklısının mirasın tamamını, bir kısmını veya belirli bir malı, başka bir kimseye devrini ve teslimini içeren, *legatum* gibi belirli mal bırakma vasiyetleridir. *Fideicommissum*'da, kanuni mirasçıdan veya mirasçı atanan ya da kendisine mal bırakılan kimseden, ölümünden sonra bir arzunu yerine getirmesi rica edilmektedir.

*Iustinianus* Dönemi'nde *legatum*'un şekilci yapısının ortadan kalması ile birlikte, *legatum* ile *fideicommissum* arasında büyük bir fark kalmamıştır. Bu dönemde belirli mal vasiyeti, vasiyetname içinde yer alıyorsa *legatum*; vasiyetnameye yapılan bir ek olan *codicillum* kısmında yer alıyorsa *fideicommissum* adını almıştır.

Roma Hukuku'ndaki maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan bir diğeri ise mirastan çıkarmadır. Eski Hukuk zamanında, mirastan çıkarma konusundaki hükümler henüz mevcut olmadığı için, vasiyetnamede kanuni mirasçıların mirastan çıkarıldıklarına dair açık bir hüküm bulunması koşulu ile *sui heredes*'ler, saklı payları söz konusu olmaksızın hiçbir sebep belirtilmeden mirastan çıkarılabiliyordu.



*Praetor* hukukunda ise vasiyette mirasçılardan bahsedilmemiş olmasını mirastan çıkarma tasarrufu olarak kabul edilmemiş ve mirastan çıkarma için her mirasçının mirastan çıkarıldığıнын ayrı ayrı belirtilmesi gerektiği zorunlu hale getirilmiştir.

*Iustinianus* Hukuku'nda da mirastan çıkarılacak kişilerin, vasiyetnamede ismen belirtilmesi gerektiği; aksi halde vasiyetnamenin hükümsüz olacağı ifade edilmektedir. İmparatorluk Hukuku zamanında ise, *querela inofficiosi testamenti* adı verilen ve vasiyetçinin irade serbestliğini esas olarak sınırlandıran bir uygulama ile vasiyetçinin, kanuni mirasçılardan hissese tecavüz eden bir mirasçı atama tasarrufunun mirasçılar tarafından *Magistra*'ya başvurularak iptal ettirilebileceği kabul edilmiştir.

Türk Hukuku'nda ise ölüme bağlı tasarruflar, 4721 sayılı *Türk Medeni Kanunu*'nun Üçüncü Kitabı olan Miras Hukuku'nun Birinci Kısım İkinci Bölümünde m.502.-574 arasında düzenlenmiştir. Ölüme bağlı tasarruflar Türk doktrininde iki gruba ayrılarak şekli ve maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar olarak incelenmektedir.

Türk Hukuku'nda sınırlı sayı ilkesine tabi olarak (*numerus clausus*) düzenlen şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar ise kendi içerisinde vasiyetname ve miras sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır. Vasiyetname, hüküm ve sonuçlarını mirasbırakanın ölümünden sonra doğuran, varması gerekli olmayan irade beyanı ile yapılan, tek taraflı ölüme bağlı bir tasarruf; miras sözleşmesi ise kural olarak tek taraflı olarak dönülemeyen ve sadece resmi şekilde iki taraflı bir hukuki işlemle gerçekleştirilen bir ölüme bağlı tasarruftur.

Vasiyetname ehliyeti için kişinin ayırt etme gücüne sahip olması ve on beş yaşını doldurmuş olması şartı aranmaktadır. Bu kural *TMK m. 502* ile de hüküm altına alınmıştır.

Vasiyetname, kendi içerisinde el yazılı vasiyetname, resmi vasiyetname ve sözlü vasiyetname olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. El yazılı vasiyetname, geçerlilik şartları açısından yapıldığı yıl, ay ve gün gösterilerek başından sonuna kadar mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış olması zorunlu olan bir vasiyetnamedir. Yapılmasındaki

kolaylık, ekonomik olması ve vasiyetnamenin ve içeriğini gizli tutulabilmesi gibi birçok yararının yanında; başkaları tarafından rahatlıkla yok edilebilmesi, mirasbırakanın ölümünden sonra bulunamaması gibi sakıncaları da bulunmaktadır.

Resmi vasiyetname ise; noter, sulh hâkimi veya yetkili resmi memur önünde, iki tanığın katılımı ile yapılmaktadır. Resmi vasiyetname, resmi senedin bütün özelliklerini ve niteliklerini taşıdığı için başta ölüme bağlı tasarrufun şekil şartlarının ve tasarrufun yapan kişinin ehliyetinin ispatı açısından oldukça yararlıdır. Ayrıca, bu vasiyetname ile okuma yazma bilmeyen veya okuma yazma iktidarından yoksun bulunan kişilere, el yazılı vasiyetname yapamamalarına rağmen resmi vasiyetname yapabilme imkânı sağlanmıştır.

Sözlü vasiyetname, *TMK m.539-541* arasında düzenlenen ve sadece olağanüstü koşulların varlığı halinde başvurulabilecek bir vasiyetname şeklidir. Kural olarak normal şartlarda yapılabilecek vasiyetname türleri resmi ve el yazılı vasiyetnamedir; ancak kanun koyucu, vasiyetçinin son arzularını yaşatmak amacıyla yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi olağanüstü durumlar yüzünden resmi veya el yazılı vasiyetname yapılamaması halinde sözlü vasiyetin yapılmasını kabul etmiştir.

Sözlü vasiyetnamenin, olağan vasiyetname yapma imkânı vermeyen durumun ortadan kalkması ve olağan vasiyetname yapma imkânı doğmasından itibaren 1 (bir) ay geçerliliğini koruyacağı ve bu bir aylık sürenin sona ermesi ile geri alınmasına gerek olmaksızın hükümden düşeceği kabul edilmiştir.

Miras sözleşmesi, hukukumuzda eski Cermen Hukuku'nun etkisiyle yer almış olup hüküm ve sonuçlarını mirasbırakanın ölümünden sonra doğuran, iki taraflı şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardan birisidir.

Doktrinde; *'mirasbırakan ile karşı taraf arasında yapılan öyle bir iki taraflı ölüme bağlı tasarruftur ki, bununla taraflardan en az biri, yani mirasbırakan, bağlayıcı olarak ya kendi terekesi üzerinde maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarrufta bulunur ya da karşı tarafın kendi terekesi üzerinde ileride doğacak olan mirasçılık hakkından vazgeçmesini*

*sağlar.*’ şeklinde tanımlanan miras sözleşmesinin geçerli olması için resmî vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekir. Sözleşmenin tarafları, arzularını resmî memura aynı zamanda bildirirler ve düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalarlar.

Miras sözleşmesindeki ehliyet şartları konusunda vasiyetnameden farklı şartlar kabul edilmiştir. Buna göre, miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarruf yapacak kimsenin ayırt etme gücüne sahip ve ergin olması; ayrıca kısıtlı bulunmaması gerekmektedir. Ancak aranan bu ehliyet şartları, sadece miras sözleşmesinin ölüme bağlı tasarrufta bulunacak tarafı veya tarafları için aranmıştır.

Miras sözleşmesi, sözleşme niteliğinde olduğu için iki taraflı karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulmaktadır. Bu hukuki niteliği sonucunda, miras sözleşmesinde irade serbestisi sınırlandırılarak sözleşmeden dönme olanakları daraltılmıştır.

Doktrinde miras sözleşmeleri, olumlu- olumsuz miras sözleşmeler, tek taraflı- iki taraflı miras sözleşmeleri ve karşılıklı (ivazlı)- karşılıksız (ivazsız) miras sözleşmeleri olarak çeşitli gruplarda incelenmektedir.

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini, orada açıklanan arzuları ya da mirasbırakanın ölüme bağlı emirlerini belirleyen maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar ise *numerus clausus* ilkesine tabi olarak başta *TMK m.514-530* arasında olmak üzere, *TMK*’nın diğer kısımlarında düzenlenmiştir.

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların en çok kullanılan türlerinden biri olan mirasçı atama tasarrufu, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf şekillerinden birine uyarak ve tasarruf özgürlüğü içerisinde terekesinin tamamı veya  $\frac{1}{2}$ ,  $\frac{1}{4}$  gibi belli (kesirli) bir oranı için mirasçı atamasıdır. Böyle bir ölüme bağlı tasarrufla mirasçı sıfatını kazanan kişiye de atanmış mirasçı denir.

Mirasçı atama tasarrufunun en önemli özelliklerinde biri, atanmış mirasçının, tıpkı yasal mirasçılar gibi külli halefiyet ilkesine tabi olarak mirası kazanmasıdır. Ancak buna rağmen, atanmış ve yasal mirasçılar aralarında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle

yasal mirasçuların saklı pay hakları bulunmasına rağmen atanmış mirasçuların böyle bir hakları yoktur. Dolayısıyla atanmış mirasçular, saklı payın ihlal edilmesi nedeni ile tenkis davası açamazlar. Ayrıca, yasal mirasçuların mirasbırakandan önce ölmeleri halinde, halefiyet yoluyla altsoyları onların yerine yasal mirasçı olabilirken bu hak atanmış mirasçular için kabul edilmemiştir. Ancak bu kuralın aksi düzenlenebilir. Bu durumda yedek mirasçı atama tasarrufundan bahsedilebilir.

Belirli mal bırakma vasiyeti ise, mirasbırakanın, bir kimseyi mirasçı atamaksızın belirli bir mal bırakma yoluyla kazandırmada bulunması olarak ifade edilebilir. Kendisine bu yoldan bir menfaat sağlanan kimseye belirli mal vasiyeti alacaklısı veya kısacası vasiyet alacaklısı denir.

Belirli mal bırakma vasiyeti ile malvarlığına ilişkin bir kazandırma yapılmaktadır. Vasiyet alacaklısı cüz'i halefiyet ilkesi uyarınca kendisine bırakılan vasiyeti kazandığı için terekenin borçlarından herhangi bir sorumluluğu yoktur. Vasiyet alacaklısı, bu tasarruf ile vasiyeti yerine getirmekle yükümlü olanlara karşı, vasiyet konusu malın kendisine verilmesini istemek konusunda şahsi bir hakka sahip olur. Vasiyet alacaklısına bırakılan belirli mal taşınır ise, bu taşınırın zilyetliğinin kendisine devri, taşınmaz ise tapuda üzerine tescil işlemlerinin yapılması, alacak hakkı ise bu hakkın kendisine devrini mirasçulardan talep edilebilir.

Belirli mal bırakma vasiyetinin, mirasbırakan tarafından yapılması zorunludur; dolayısıyla vasiyet alacaklısının seçimi, vasiyet borçlusuna veya üçüncü bir kişiye veya vasiyeti yerine getirme görevlisine bırakılamaz. Aksi halde, belirli mal bırakma vasiyeti hüküm ve sonuç doğurmaz. Böyle bir halde, tasarruf kendiliğinden hükümsüz olduğu için iptal davası açılmasına gerek yoktur; bu durum süresiz olarak ileri sürülebilir.

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan bir diğeri ise koşul ve yüklemidir. Koşul; ölüme bağlı tasarrufunun hüküm ve sonuç doğurmasının veya doğmuş olan hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkmasının bağladığı, gerçekleşmesi şüpheli bir olay olarak

ifade edilmektedir. Koşul, fer'i nitelikte bir tasarruf olduğu için tek başına ölüme bağlı bir tasarrufun konusunu oluşturmaz. Dolayısıyla koşulun, gerçek anlamda ölüme bağlı bir tasarruf niteliğinde olmadığı, sadece ölüme bağlı tasarrufların etkisinin bağlanabileceği ve gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olay olarak kabul edilmektedir.

Yükleme ise mirasbırakanın yasal veya atanmış mirasçısına ya da kendisine belirli mal bırakılan kimseye, yüklemenden yararlanana bir alacak hakkı kazandırılmaksızın belirli bir amacın elde edilmesine yönelik olarak bir şey yapma veya yapmama borcu yüklemesidir.

Yedek mirasçı ve artmirasçı atama tasarrufları da Türk Hukuku'nda uygulanan ölüme bağlı tasarruflardır. Atanmış mirasçının veya vasiyet alacaklısının herhangi bir sebeple bu sıfatları kazanamaması halinde, bu kimselerin yerine geçecek bir veya birkaç kişinin tayin edilmesine yedek mirasçı atama veya alelade ikame denilmektedir.

Artmirasçı atamada ise vasiyetçi, mirasını veya vasiyet ettiği belirli bir malı kazanan mirasçısını veya vasiyet alacaklısını, belirli bir süre sonra, bunu üçüncü bir kişiye devretmekle yükümlü kılar.

Türk Hukuku'nda önemli bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olan mirastan çıkarma tasarrufu doktrinde, *“bir kişinin yasada sınırlı olarak belirtilen sebeplerin varlığı halinde, saklı pay sahibi mirasçısını ölüme bağlı bir tasarruf ile mirastan hariç bırakma hak ve yetkisidir.”* şeklinde tanımlanmaktadır.

TMK'da mirastan çıkarma, cezai çıkarma (*alelade ıskat*) ve borç ödemededen aciz nedeniyle mirasçılıktan çıkarma (*koruyucu ıskat*) olarak iki ayrı türde düzenlenmiştir. Bu anlamda mirastan çıkarma, hem saklı payın temelini oluşturan aile dayanışmasının zedelendiği durumlarda, mirasbırakana saklı paylı mirasçıyı mirastan uzaklaştırma imkânı hem de mirasbırakanın altsoyunu korumak amacı ile altsoyunu mirasından çıkarma imkânı sağlayan ölüme bağlı bir tasarruftur. Her iki tür mirastan çıkarma da ölüme bağlı bir tasarrufla ve bu tasarrufta mirastan çıkarma sebebi açıkça gösterilmek

suretiyle yapılmaktadır. Cezai çıkarma, saklı paylı mirasçının, kanunda belirtilen sebepler nedeniyle, bu payı kazanmaya layık olmaması düşüncesi ile cezalandırılması amacı taşımakta iken, koruyucu çıkarmada cezalandırmak bir yana mirasbırakanın altsoyunun korunması amacı bulunmaktadır.

Mirastan feragat sözleşmesi, mirasbırakan ile muhtemel mirasçı arasında ilerideki miras payından tamamen veya kısmen ivazlı veya ivazsız olarak vazgeçmesine ilişkin bir sözleşmedir. İvazsız mirastan feragat sözleşmesinde mirasçı, mirasbırakandan, onun sağlığında hiçbir bedel almaksızın, muhtemel yasal mirasçılık sıfatından vazgeçer. Mirasbırakan ise sağlararası bir borç altına girmeksizin sadece karşı tarafın feragat beyanını kabul eder. İvazlı mirastan feragat sözleşmesinde ise mirasçı, tereke üzerinde ileride doğması muhtemel hakkından, mirasbırakandan aldığı ya da alacağı bir bedel karşılığında feragat eder.

Mirastan feragat sözleşmesinde, mirastan feragat edenin iradesi mirasbırakanın iradesinden ön planda olmasına rağmen, işlem hukuki etkisini mirasbırakan ve onun terekesi üzerinde gösterdiği için, feragat işleminin mutlaka miras sözleşmesi ile yapılması zorunludur.

Mirastan feragat sözleşmesinin nasıl yapılacağına dair *TMK*'da ayrıca bir hüküm bulunmamakla birlikte, mirastan feragat sözleşmesinin resmi şekle tabi olduğuna ilişkin 11.02.1959 tarihli ve 16-14 sayılı YİBK geçerliliğini koruduğu için, mirastan feragat sözleşmeleri de resmi şekilde yapılmaktadır.

Gerçek veya tüzel kişilerin, yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları şeklinde tanımlanan vakıflar, sağlararası hukuki bir işlemin yanı sıra ölüme bağlı bir tasarruf ile de kurulabilmektedir. Bu anlamda *TMK*'da vakıf kurma, tek taraflı hukuki işlem niteliğindeki maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan birisi olarak hükme bağlanmıştır.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanması ise mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesi, belirli mal bırakma vasiyetinin hükümlerinin yerine getirilmesi veya bunlara gözetim ve benzeri işlemlerde bulunmak; terekenin kanun veya mirasbırakanın iradesine uygun olarak tasfiyesi yapılan ölüme bağlı maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan birisidir. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin fiil ehliyetine sahip olması zorunlu kılınmış ve ilgililere karşı bir vekil gibi sorumlu olduğu kabul edilmiştir.

Tezimizin son bölümünde ise Roma ve Türk Hukuku'nda ölüme bağlı tasarruflar benzerlik ve farklılıkları, hüküm ve sonuçları açısından Roma Hukuku'nun ölüme bağlı tasarruflar konusunda Türk Hukuku'na etkilerinin ortaya konulması amacı ile karşılıklı olarak incelenmiştir.

## KAYNAKÇA

**Akbıyık, C. (2012)**, Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık.

**Akıntürk, T. (1970)**, Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 27, Sayı: 3-4, s.219-247, Ankara.

**Alangoya, Y./Yıldırım, K./Deren-Yıldırım, N. (2009)**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.

**Albaş, H. (2013)**, Belirli Mal Bırakma Vasiyetinin Teslim Borcu (*TMK. m. 518*), Yaşar Üniversitesi Dergisi, Cilt: 8, s.131-150, İzmir.

**Altuğ, Y. (1974)**, Ölümüne Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 48, Sayı: 9-10, s.401 vd., İstanbul.

**Antalya, O.G. (1999)**, Mirastan Feragat Sözleşmesi, İstanbul, Alkım Yayınevi. (Feragat)

**Antalya, O.G. (2009)**, Miras Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık. (Miras)

**Antalya, O.G./Sağlam, İ. (2015)**, Miras Hukuku, 3.Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık.

**Arangio-Ruiz, V. (1991)**, Istituzioni di diritto romano, Napoli.

**Arbek, Ö. (2013)**, Miras Hukukunda Ölümüne Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisinin Sınırları ve Müeyyidesi, Ankara, Yetkin Yayınları.

**Aslan, M. (2011)**, Mirasçılarının Vergi Borçlarından Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi, Vergi Hukuku Toplantısı Özel Sayısı, Cilt: 7, Sayı: 3-4, s.127-144.

**Atak, A.S. (2011)**, Consortium Ercto Non Cito, Prof.Dr.Belgin ERDOĞMUŞ'a Armağan (Derleyen: Doç.Dr.M.Murat İnceoğlu), s.19-38, İstanbul, Der Yayınları.



- Ayan, M. (2014)**, Miras Hukuku, 7.Baskı, Konya, Mimoza Yayıncılık.
- Aybay, A. (2003)**, Miras Hukuku Dersleri, Yeni Medeni Kanuna Göre Gözden Geçirilmiş 4.Baskı, T.C. Maltepe Üniversitesi Yayınları No: 17, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 6, İstanbul.
- Ayiter, K. (1960)**, Roma Hukuku Dersleri - Aile Hukuku, Ankara, Ayyıldız Matbaası.
- Ayiter, N. (1978)**, Miras Hukuku, 4.Bası, Ankara, Sevinç Matbaası.
- Ayiter, N./Kılıçoğlu, A.M. (1989)**, Miras Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Başözen, A. (2009)**, Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Başpınar, V. (1999)**, Yeni Türk Medeni Kanunu Hakkında Bazı Düşünceler Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1-2, s. 46-59, Ankara.
- Baygın, C. (2005)**, Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Berger, A. (1953)**, Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Philadelphia.
- Berki, Ş. (1953)**, Romada Miras Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı: 1-4, s.542-570, Ankara.
- Bıçakçı, L. (1999)**, Mirastan Feragat Sözleşmesi, İstanbul, Kazancı Matbaacılık.
- Buckland, W.W. (1950)**, A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge.
- Cotti, F. (2012)**, Commentaire du droit des successions (Art-513-514 ZGB), Bern.
- Dalamanlı, L. (1983)**, Miras Hukuku ve Tatbikatı, (Feraiz Ahkamı), İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları.
- Demir, M. (1995)**, Vasiyetnamelerin Açılması ve Yerine Getirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 1995, Sayı: 3, s.342-377, Ankara.

- Di Marzo, S. (1954)**, Roma Hukuku (Çev.: Ziya Umur), İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 573, Hukuk Fakültesi No: 124, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası.
- Dural, M. (1967)**, El Yazısı İle Vasiyetname (Alman, İsviçre ve Avusturya Hukukları İle Karşılaştırmalı Olarak), İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1258, Hukuk Fakültesi No: 273, İstanbul, Cezaevi. (Vasiyetname)
- Dural, M. (1980)**, Miras Sözleşmeleri, İstanbul, Fakülteler Matbaası. (Miras)
- Dural, M./Öz, T. (2015)**, Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku, Yenilenmiş 8.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- Elal, Ç. (2011)**, Roma Hukuku'nda Hak Ehliyeti Çerçevesinde Çocuk, Prof.Dr.Belgin ERDOĞMUŞ'a Armağan (Derleyen: Doç.Dr.M.Murat İnceoğlu), s.77-92, İstanbul, Der Yayınları.
- Emiroğlu, H. (2002)**, Roma Hukuku'nun Bilgi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye'de Hukuk Resepsiyonu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 51, Sayı: 3, s.85-96, Ankara.
- Emiroğlu, H. (2007)**, Kavimler Hukuku (Ius Gentium), İstanbul, Değişim Yayınları.
- Erdoğmuş, B./Tahiroğlu, B. (2009)**, Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş-Hukuk Tarihi-Genel Kavramlar-Usul Hukuku, 5.Baskı, İstanbul, Der Yayınları.
- Eren, F. (1966)**, Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası, Ankara. (İptal)
- Eren, F. (2010)**, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 12.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları. (Borçlar)
- Erkan, V.U./Yücer, İ. (2011)**, Ayırt Etme Gücü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 60, Sayı: 3, s.485-522, Ankara.
- Gençcan, Ö.U. (2011)**, Miras Hukuku, 2.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Gönen, D. (2007)**, El Yazılı Vasiyetname, İstanbul, Legal Yayıncılık.

**Görkem, Z. E. (2015)**, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Delil İbraz Ve İkamesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:6, Sayı:21, s.659-691, Ankara.

**Günal, N. (1995)**, Roma Miras Hukuku'na Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, S.1-4, s.425-442, Ankara. (Vasiyet)

**Günal, N. (2007)**, Roma Medeni Usul Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

**Gürsoy, K.T. (1953)**, Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 1-4, s.457-541, Ankara. (Şart)

**Gürsoy, K.T. (1955)**, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. (Mal Vasiyeti)

**Hatemi, H. (2004)**, Miras Hukuku, 4.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

**Honig, R. (1935)**, Roma Hukuku Dersleri (Çev.: Şemseddin Talip), İstanbul, Ahmet İhsan Matbaası. (Roma)

**Honig, R. (1938)**, Roma Hukuku (İndeksler), (Çev.: Şemseddin Talip), İstanbul Üniversitesi Yayın No: 72, Hukuk Fakültesi Seri: A.- No: 10, 2.Baskı, İstanbul.

**İmre, Z. (1968)**, Türk Miras Hukuku, 2.Bası, İstanbul.

**İmre, Z./Erman, H. (2013)**, Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 9.Basım, İstanbul, Der Yayınları.

**İnal, N. (2005)**, Miras Davaları, Ankara, Adalet Yayınevi.

**İnan, A.N./Ertuş, Ş./Albaş, H. (2012)**, Türk Medeni Kanunu Miras Hukuku, İzmir, İleri Kitabevi.

**İpek, N. (2017)**, Roma Hukukunda Hısımlık, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 1, s.167-203, İstanbul.

**İşgüzar, H. (2003)**, Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara, Yetkin Yayınları.

**Johnston, D. (1999)**, Roman Law in Context, Cambridge University Press, Cambridge.

**Karadeniz Çelebican, Ö. (2014)**, Roma Hukuku, Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış 17.Basım, Ankara, Turhan Kitabevi.

**Karşlı, A. (2012)**, Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayınevi.

**Kayak, S. (2000)**, Türk Hukukunda Sözlü Vasiyetname, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 58, Sayı: 1-2, s.189-220, İstanbul.

**Kayihan, Ş./Ünlütepe, M. (2016)**, Medeni Hukuk Bilgisi, 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

**Kaynak, S. (2015)**, Cognitio Extra Ordinem'den Günümüze Delil Ve İspat Yükü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt: 2, s.1021-1066, İstanbul.

**Kılıçoğlu, A.M. (2007)**, Miras Hukuku, 2.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi.

**Kılıçoğlu Yılmaz, K.: (2017)**, Resmi Vasiyetname, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:30, Sayı:133, Ankara.

**Kiraz, T. Ö. (2012)**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler, 2.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

**Kocaağa, K. (2002)**, Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hukuki Niteliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1- 2, s.55-82, Ankara.

**Kocayusufpaşaoğlu, N. (1987)**, Miras Hukuku, 3.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi.

**Koschaker P./Ayiter, K. (1977)**, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 414, Ankara, Sevinç Matbaası.

- Köprülü, B. (1987)**, Miras Hukuku Dersleri, 2.Bası, İstanbul.
- Kuru, B. (1968)**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2.Baskı, Ankara.
- Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E. (2012)**, Medeni Usul Hukuku, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 23.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Küçükgüngör, E. (1996)**, Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 45, Sayı: 1, s.505-531, Ankara.  
(Vasiyet)
- Küçükgüngör, E. (2007)**, Roma Hukukunda Vasiyet (Testamentum), Ankara, Yetkin Yayınları. (Testamentum)
- Muirhead, J.S. (1947)**, An Outline of Roman Law, Edinburgh.
- Muşul, T. (2012)**, Medeni Usul Hukuku, 3.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Oğuzman, M.K. (1995)**, Miras Hukuku, 6.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- Oğuzman, M.K./Öz, T. (2015)**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt: 1, Gözden Geçirilmiş 13.Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Oğuzoğlu, H.C. (1959)**, Roma Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 130, Ankara, Yeni Desen Matbaası.
- Öcal, B. (2011)**, Roma Medeni Usul Hukukunda Yargıcın Delilleri Takdiri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 60, Sayı: 3, s.523-570, Ankara.
- Öztañ, B. (2014)**, Miras Hukuku (Tablolarla ve Örneklerle), 6.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Öztañ, B./Öztañ, F. (2016)**, Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun'daki ve Noterlik Kanunu'ndaki Şekil Şartları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, s.3585-3615, Ankara.
- Öztrak, İ. (1964)**, Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflarda Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyatı, Ankara, Sevinç Matbaası.

**Özüğür, A.İ. (1996)**, Miras Hakkından Iskat, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 3, s.346-353, Ankara.

**Özüarı, R. (1966)**, Vasiyet ve Tatbiki, Ankara Barosu Dergisi, Yıl.1966, Cilt: 3, s.520-528. Ankara.

**Pekcanitez, H./Atalay O./Özekes, M. (2013)**, Medeni Usul Hukuku, 13.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

**Pulaşlı, H. (1989)**, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara.

**Rado, T. (2014)**, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, 11.Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi.

**Ruhi, C./Ruhi, A.C. (2015)**, Ölümüne Bağlı Tasarruflar ve İptali, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

**Saymen, F. (1955)**, Miras Hukuku, İstanbul, Ahmet Saymen Teksir İşleri.

**Schulz, F. (1951)**, Classical Roman Law, Oxford, The Clarendon Press.

**Schwarz, A.B. (1956)**, Roma Hukuku Dersleri (Çev.: Türkan Rado), 4.Bası İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 654, Hukuk Fakültesi No: 134, Cilt: 1, İstanbul.

**Seçer, Ö. (2014)**, Miras Sözleşmesinden Tek Taraflı Dönme (The Unilaterally Revocation From The Contract Of Succession), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 111, s.37-60, Ankara.

**Serozan, R./Engin, B.İ. (2012)**, Miras Hukuku, 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

**Şener, E. (1995)**, Vasiyet Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

**Talamanca, M. (1990)**, Istituzioni di Diritto Romano, Milano.

**Tamer Güven, D. (1999)**, Roma Hukukunda Kadının Mirasçılığı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 58, Sayı: 1-2, s.225-240, İstanbul.

**Tepeci, K. (1955)**, Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, 2.Bası, Cilt 1-2, Ankara, Doğu Matbaası.

**Tongsir, F.B. (1958)**, Mirastan Iskat ve Mahrumiyet Müessesesi Hakkında Düşünceler, Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 2, s.249-270.

**Umar, B./Yılmaz, E. (1980)**, İspat Yükü, 2.Baskı, İstanbul.

**Umur, Z. (1965)**, Roma Miras Hukuku'nun Ana Hatları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 31, Sayı: 1-4, s.159-195, Ankara. (Miras)

**Umur, Z. (1968)**, Iustinianus Institutiones (Türkçe Metin: Prof. Dr. Ziya UMUR), İstanbul, Fakülteler Matbaası. (Institutiones)

**Umur, Z. (1983)**, Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İstanbul.

**Umur, Z. (1984)**, Roma Hukuku Lügatı, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3170, Hukuk Fakültesi No: 677, İstanbul, Fakülteler Matbaası. (Lügat)

**Umur, Z. (2010)**, Roma Hukuku Ders Notları, 3.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, (Ders Notları).

**Uyar, T. (1971)**, Uygulamada Tereddüt Ve İhtilaf Konusu Olan Üç Müessese: Mirasta Tenkis – İptal Ve İade, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:3, s.406-419, Ankara.

**Ventura. M. (1934)**, Roma Hukuku, İstanbul, Ahmet İhsan Matbaası,

**Watson, A. (1971)**, The Law of Succession in the Later Roman Republic, Oxford.

**Yağcı, K. (2013)**, Cezai Mirasçılıktan Çıkarma (Cezai Iskat), İstanbul, 12 Levha Yayıncılık.

**Yıldırım, A. (2004)**, Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, Ankara, Turhan Kitabevi. (Şart)

**Yıldırım, A. (2014)**, Sözlü Vasiyetname, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 16, s.209-227, Ankara. (Vasiyetname)

## ÖZET

Ölüme bağı tasarruflar, bir kimsenin terekesinin geleceğine ve yapılmasını arzu ettiği noktalara ilişkin ve hukuki sonuçlarını tasarrufu yapan kimsenin ölümü ile meydana getiren hukuki işlemlerdir. Temelleri Roma Hukuku'nda atılan bu kurum gerek Türk Hukuku'nda gerekse diğer çağdaş hukuk sistemlerinde varlığını sürdürmektedir.

“Roma Hukuku'nda ve Türk Hukuku'nda Ölüme Bağlı Tasarruflar” konulu tezimizde ise her iki hukuk sistemindeki ölüme bağı tasarruflar incelenmiştir. Çalışmanın amacı, Roma Hukuku'nda ölüme bağı tasarrufları özellikleri, hüküm ve sonuçları ve dönemler içerisindeki gelişmeleri ile ayrıntılı olarak inceleyerek ölüme bağı tasarruflar içerisinde yer alan kavramların ve kuralların günümüz çağdaş Türk Hukuku'nda nasıl yer aldığını ve onlara ne şekilde kaynaklık ettiği gerek ayrı ayrı bölümlerde gerekse karşılaştırmalı olarak ortaya koymaktır.

Giriş ve sonuç kısmı haricinde toplam üç ana bölümden oluşan bu çalışmanın birinci bölümde, öncelikle Roma Miras Hukuku hakkında genel bilgiler ve temel kavramlar ile ilgili açıklamalara yer verilerek Roma Hukuku'ndaki ölüme bağı tasarruflar özellikleri, hüküm ve sonuçları itibari ile ayrıntılı olarak incelenmiştir. İkinci bölümde ise, Türk Hukuku'nda ölüme bağı tasarruflar, birinci bölümdeki ana ve yan başlıklar doğrultusunda, *4721 sayılı Türk Medeni Kanunu*'nun ilgili maddeleri çerçevesinde, güncel mahkeme içtihatlarına yer verilerek incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise Roma Hukuku'nun ölüme bağı tasarruflar konusunda Türk Hukuku'na etkilerinin tespit edilebilmesi açısından Roma Hukuku'nda ve Türk Hukuku'nda ölüme bağı tasarruflar, karşılıklı olarak hüküm ve sonuçları, benzerlikleri ve farklılıkları açısından birlikte incelenmiştir.

Sonuç kısmında ise, çalışmanın tüm bölümlerinde ortaya konulan araştırmalar ile ilgili olarak genel bir değerlendirme yapılmıştır.



## ABSTRACT

Testamentary Dispositions are the legal transactions that generate legal consequences relating to the future of a person's heritage and the matters desired to be done in case of death. This subject, which was founded in the Roman Law, is still in existence in Turkish Law and in other contemporary legal systems.

In our thesis titled “Testamentary Dispositions in Roman Law and Turkish Law”, testamentary dispositions in both legal systems have been examined. The aim of the study is to introduce how the concepts and rules that are contained in testamentary dispositions take place in contemporary Turkish Law and the way of being a resource both comparatively and in separate sections by examining the testamentary dispositions of Roman Law in terms of its characteristics, provisions and consequences, and the developments within the periods in detail.

In the first part of this study, which consists of three main sections with the exception of introduction and conclusion, firstly general information and basic concepts of Roman inheritance law are explained, then the testamentary dispositions in Roman Law as of its characteristics, provisions and consequences are examined in detail. In the second part, testamentary dispositions in Turkish Law are examined with the current court case law in accordance with the main and sub-headings in the first part and the related clauses of the Turkish Civil Code No.4721. In the third part, testamentary dispositions both in Roman Law and in Turkish Law are examined together in terms of provisions and consequences, similarities and differences to determine the effects of Roman Law on Turkish Law.

In the conclusion part, a general evaluation about the researches revealed in all parts of the study is carried out.

**Keywords:** Roman Law, Turkish Civil Code, Turkish Law, Testamentary Dispositions, heritage, testament.