

MİRAS HUKUKU İLE İLGİLİ İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARLARI (1961 - 1965) (*)

Asistan. Dr. Mustafa DURAL

Alman hukukuna göre, bir miras payını devralan kimse, devredenin yerine, mirasçılar arasındaki iştirak halindeki münasebete girerken (krş. AMK., § 2033 vd. ve STAUDİNGER, 11. bası § 2033 ile ilgili mülahazalar, özellikle, No. 16 ve 19), İMK., m. 635/II (TMK., mad. 612/c. 2), bir mirasçının, bir üçüncü şahıs ile yapmış olduğu, kendisine düşen miras payının devri ile ilgili akidlerin, üçüncü şahsa, paylaşmaya iştirak hakkı vermeyip, sadece, mirasçıya paylaşmadan tahsis edilecek pay için bir talep hakkı vereceğini tesbit eder ... Mirasçıya düşen miras payı kendisine devredilen üçüncü şahıs, kendi âkidinin birlikte mirasçılardan, bu malların kendisine teslim edilmesini istiyemez, zira bu, paylaşmaya iştirak anlamına gelirdi. Aksine, İMK., mad. 635/II (TMK., mad. 612/c. 2), devralana, devredene karşı, paylaşmadan elde ettiği şeyleri, kendisine devretmesi ile ilgili bir şahsî talep hakkı verir (doktrin de oyçokluğu ile aynı fikirdedir. Krş., TUOR, İMK, mad. 635, No. 22 - 25 ve ESCHER, İMK, mad 635, 3. bası, No. 18, 19 ve 24, keza BECK, Schweiz jur. Karthotek, No. 790 Lit A, Ziff. 2). Bu şeylerin, devreden bunları iktisap eder etmez, miras payını devralanın mülkiyetine kendiliğinden geçmesi, aslâ söz konusu olamaz.

Devralan, bu iğreti hukukî durum sebebiyle, maruz olduğu tehlikeleri, mirasın paylaşılmasında temsil etmek için, devredenin kendisine yetki vermesini temin (bununla ilgili olarak krş., TUOR, İMK mad 625, No. 19 ve 24, ESCHER, İMK. mad 635, üçüncü bası, No. 20) veya İMK., mad. 609/I (TMK. mad. 588) a göre, devredenin yerine, yetkili makamın paylaşmaya iştirak etmesini istemek suretiyle, hiç olmazsa kısmen ortadan kaldırılabılır; ikinci halde yetkili makam, üçüncü şahıs adına, malları devralır (TUOR, İMK. mad. 609, No 15; ESCHER, İMK, mad. 609, 3. bası, No. 13; keza krş; BGE 85 II 606).

İktisap eden bu şekilde, devredenin onun menfaatlerini zede-

(*) Kararlardan sadece Almanca olanlar çevrilmiştir.

mesi veya paylaşmadan iktisap ettiği şeyleri kendisine devretmeyip, onlar üzerinde başka türlü tasarruf etmesi tehlikesine karşı kendisini korumuş olur...

Yukarıda sözü edilmiş hukukî himayelerden farklı olarak, devrin birlikte mirasçılara ihbar edilmesi, devralanın kendisine ait olanı elde etmesini temin eden yararlı bir vasıta değildir. Bir miras payının üçüncü şahsa devri, İMK., mad. 609 (TMK., mad. 588) da öngörülen yetki dışında, devralan için, sadece, devredene karşı, ona tahsis edilmiş şeylerin devrine yönelmiş bir şahsî talep hakkı verir. Buna karşılık devredenin, mirasçılar birliğine karşı olan, bu şeylerin kendisine devrini isteme hakkı, devralana geçmez. Bu sebeptendir ki, devredenin üçüncü bir şahıstan olan hakkını devralana geçirecek olan ve İBK., m. 164 vd. (TBK., mad. 162 vd.) deki hükümlerin uygulanacağı mutad anlamı ile bir alacağın devrini teşkil etmez. Davacı ve mahkemenin görüşünün aksine, devredenin mirasçuları, kendisine ihbar yapıldıktan sonra, ancak - devir ile alacaklısı olan iktisap edene ifa ile, muteber bir şekilde borucundan kurtulan, üçüncü şahıs borçlu durumunda değildirler (İBK., mad. 167; TBK., mad. 165). Aksine, miras payının üçüncü şahsa devri, onunla, devredenin birlikte mirasçuları arasında hiç bir hukukî münasebet meydana getirmez (Krsş. TUOR, İMK. Mad. 635, N. 23 ve ESCHER, İMK. Mad. 635, 3. bası, N. 24). Birlikte mirasçılara devrin ihbarının ancak şu etkisi olabilir ki, onların İMK. Mad. 635/I (TMK. Mad. 612/c 1) de öngörülen bir devri kabul etmelerine engel olur. (Bir miras payının birden fazla devrinin - münakaşalı - hukukî sonuçları için krsş. TUOR, İMK. Mad. 635, N. 3, ESCHER, İMK. Mad. 635, 3. bası, N. 23). Buna karşılık, birlikte mirasçılar öğrendiklerini onaylasalar bile, böyle bir ihbar, devredenin miras payını, bizzat ona vermelerine engel olamaz, meğer ki, hukukî muamele ile tayin edilmiş bir temsilci veya İMK. Mad. 609 (TMK. Mad. 588) a göre yetkili makam, onun adına hareket etsin.

Devrin vasiyeti tenfiz memuruna ihbarı, birlikte mirasçılara ihbardan farklı sonuçlar doğurmaz. Bir miras payının üçüncü bir şahsa devrinin hükümleri İMK., mad. 635/II (TMK., mad. 612/c. 2) ye göre, bu üçüncü şahısla, devreden arasındaki münasebete hasredilmiş olarak kaldığı için, mirasın paylaşılması için tâyin edilen vasiyeti tenfiz memuru, devri öğrenmiş olsa dahi, tıpkı devirden haberi olan mirasçılar birliği gibi, devredenin miras payını devralana teslim etmeğe mecbur olmadığı gibi, yetkili de değildir, meğer ki, o kimse, mirasın paylaşılmasında temsil etmek için devredenden yetki almış olsun...

Kanun, sadece gayri ahlâkî ve hukuka aykırı mükellefiyetleri ve şartları yasaklamaktadır. Bir mükellefiyetin, bir gayrimenkulden elde edilen kazancın, birlikte mirasçılarla paylaşılmasından ibaret de olabileceği, doktrin tarafından haklı olarak kabul edilmektedir (krş. ESCHER, İMK, mad 482, No. 13 ve orada atıf yapılan ZbjV, 73, s. 87 vd). Zira bir mükellefiyetin konusu, bir borç konusu olabilecek her şey olabilir (ESCHER, İMK., mad 482 No. 17).

Zaman bakımından devamlılıkları yönünden; kanun, mükellefiyetlerin ifaları için zaman yönünden sınırlar koymamıştır ve burada da, vasiyetnamedeki mükellefiyet zaman yönünden sınırlandırılmamış olduğu için, dâvalının ne müddetle bağlı olacağı meselesi ortaya çıkar. Bunun için bidayet mahkemesi, kanun ve vasiyetnamede bir hüküm bulunmadığından hareket ederek, hâkimin, İMK, mad. 1 (TMK., mad 1) deki şekli ile kanunda bir boşluk olduğu sonucuna varıp, örf ve âdet hukukunun yokluğu karşısında, kanun koyucu olsa idi koyacağı hükme göre karar vermesi gerektiğini açıklamıştır...

Çözülmesi gereken husus, mükellefiyetin devamı yönünden, kanunda gerçekten bir boşluğun bulunup bulunmadığıdır. Bundan anlaşılan husus, kanun koyucunun düzenlemesi gerekip de, ihmal ettiği lüzumlu bir hükmün eksikliğidir. Bidayet mahkemesinin, bu mesele için uygulanmasını zarurî gördüğü İMK 1/II ve III (TMK., mad. 1/I ve II) nin belirttiği şekilde, hâkimin serbestçe hukuk yaratabilmesi için, böyle bir boşluğun bulunması şarttır ve İsviçredeki görüşe göre, bu, açık veya kapalı, kanunun maddî bir boşluğu olmalıdır (krş., A. MEIER - HAYOZ «der Richter als Gesetzgeber» s. 59 vd., özellikle, s. 68). Burada böyle bir boşluk yoktur. Zira esas olan, kanunî sınırlar ile kısıtlanmış tasarruf serbestliği kuralıdır ve bu şekilde bir sınır kanunda bulunmuyor ise, o zaman tasarruf serbestisi esastır ... Bu sebeple hakkaniyet kavramına dayanmak daha doğru gözükmektedir. Bu, İsviçre hukukuna göre, «Belirli bir objektiflik ile techiz edilmiş, yüzyıllık örf ile aydınlanmış bir kavram» dır (A. MEIER - HAYOZ, a. g. y., s. 270).

Buradan hareket edince şu sonuca varılır : ...

İMK., mad. 488 (TMK., mad. 468) e göre, alt mirasçı ve alt mu-saleh tayin edilebileceği için, ölüme bağlı emirler ile kararlar (Anordnung) iki kuşak için, yâni normal olarak 50 - 70 yıllık, hattâ biraz daha uzun zaman için, hukukî mükellefiyetler kurulabilir. Bu yüzden, vasiyetname ile kurulan mükellefiyetler de, kanunu tarafından sınırlı bir zamana bağlanmadıkları için, aynı müddetle carî olurlar

Musaleh de, ölüme bağlı tasarrufun temin ettiği menfaatlerden faydalandığı müddetçe, buna bağlı olan mükellefiyetlerle de, bunların ah-lâk veya hukuka aykırı olmamaları şartı ile, bağlıdır...

BGE 87 II 355; ta. 21 Aralık 1961

İMK., mad 620 (TMK., mad. 579) nin öngördüğü şekildeki, bölünmeden tahsis, ancak, eğer terekede, bir yandan bir zirai mal (Gewerbe) var ise ve diğer yandan bu, bir iktisadî bir birlik meydana getiriyor ise sözkonusu olur...

Bir zirai malın var olup olmadığı meselesinin çözülmesinde, mirasbırakının çiftçilik yapıp yapmadığının önemi yoktur. Zira, İMK., mad. 620 (TMK., mad. 597) nin kullandığı şekildeki mal kavramından, bir meslekî faaliyetin anlaşılmasında gerekir; kanunun bununla kastettiği, böyle bir faaliyetin yapılması için maddî temel, bütün işletme tesislerini içine alan objektif anlamı ile teşebbüstür (ESCHER, İMK, mad. 620, No. 5; Tuor., İMK mad. 620, No. 3; ayrıca krş. HUBER, Erlaeuterungen, 2. bası I, s. 466) ...

Şu halde yegâne önemli olan husus, ... kazanç teminine ve toprağın organik maddelerinin değerlendirilmesine hizmet eden ve bir işletme meydana getiren, bir toprak ve binalar bütünü var olup olmadığıdır...

Bununla ilgili olarak miras bırakanın hayatında malını çiftçi olarak işletmiş olup olmamasının hiç bir önemi yoktur (Krş. ESCHER, İMK, mad. 617, No. 19) ... İktisadî birlik meselesi objektif bir görüşle çözülmelidir, yâni, toprağın bir müşterek merkezden, aynı iş gücü ile gayeye uygun olarak işlenip işlenmediğine göre...

BGE 89 II 16, ta. 24 Ocak 1963

İMK., mad. 626/1 ve 2 (TMK., mad. 603/1 ve 2) miras bırakanın, mirasçıya yapmış olduğu ivazsız bir kazandırmayı aramaktadır. Bir alım - satım işleminde böyle bir durum, yâni bir bağışlama, ancak, eğer, satılan şeyin gerçek değeri, belirtilen satış bedelini, bu iki edim arasında gerçek bir nisbetsizliği açık olarak gösterecek şekilde aşıyor ise ve alım - satım akdinin tarafları, akdin kurulması esnasında bunu bilmekte iseler sözkonusu olur. «Bağışlama ile karışık bir işlem (negotium mixtum donatione); sadece, eğer farktan alıcının ivazsız faydalanması kasdı ile, bedelin bilerek gerçek değer altında tutulmak suretiyle bir bağışlama veya ivazsız kazandırmada bulunmak gayesi güdülüyor ise, söz edilebilir» (BGE 77 II 39).

BGE 89 II 72; ta. 7 Şubat 1963

Belgenin (vasiyetnamenin), miras bırakana noter tarafından

okunduğunu, şahitler, ancak, okumayı doğrudan doğruya duyuları ile idrak etmiş iseler, onaylıyabilirler...

Aksi halde, onların tanıklıkları yanlış olur; kendi önlerinde olmayan okunmada, onların, olsa olsa, miras bırakanın okumanın yapıldığı olayı ile ilgili açıklamasını onaylamaları gerekliydi...

Miras bırakanın, vasiyetnamede yazılı hususların kendi iradesine uygun olduğunu açıklamasını muhakkak sırf şahitlere yöneltilmesi, onlara karşı yapılması gerekli değildir. Şahitler önünde yapılması yeterlidir...

Resmî vasiyetnamenin yapılmasında kanunun aradığı şekillerin gayesi, mirasbırakanın belgede (vasiyetnamede) yazılı olanlarla kendisi tarafından açıklanan iradenin birbirine uygun olduğuna kanaat getirmesi ve bunun hakkında açık (sarih) bir beyanda bulunmasıdır. Miras bırakanın bu açıklamayı, şahitler ve resmî memur önünde yapması ile, bu gaye tam olarak elde edilmiş olur. Onun bu esnada neden doğrudan doğruya şahitlere ve sırf onlara yönelmesi gerektiğini haklı gösterecek hiç bir sebep yoktur...

BGE 89 II 363, ta. 20 Aralık 1963

Mirasın paylaşılması yönünden önemli olan olaylar için, mirasçılar ve vasiyeti tenfiz memuru, birbirlerine bilgi vermek zorundadırlar. Özellikle mirasçılar, vasiyeti tenfiz memurundan, miras bırakanın hayata, gerek münferit mirasçılara gerek üçüncü kişilere yapmış olduğu kazandırmalara ait belgelerin, eğer bu kazandırmalar denkleştirmeye (iadeye) sebep (İMK., mad. 626 vd., TMK., mad. 603 vd.) veya tenkis konusu (İMK., mad. 522 vd.; TMK., mad. 502 vd.) olabilecek iseler, göstermesini talep edebilirler.

Gerek kanunî gerek mansup mirasçılar, miras paylarının miktarı hariç, kural olarak eşit hukukî durumda bulunurlar (İMK., mad. 607 vd. TMK., mad. 586 vd)...

Kanun, özellikle paylaşmada, tereke mallarından zilyetliklerinde bulunanların hepsi ve miras bırakana olan bütün borçları ile ilgili olan bilgiyi verme mükellefiyetini mirasçılara yükler (İMK., mad 607/3; TMK., mad 586/2). Bunun dışında terekenin mütenazır olarak (miras paylarına uygun) paylaşılmasında gözönüne alınması gereken, miras bırakan ile olan münasebetlerini de birbirlerine bildirmek zorundadırlar (İMK., mad 610/2; TMK., mad. 589/2). Gayesine uygun olarak bu bilgi verme borcu, sadece tereke ile ilgili hususlara hasredilmiş değildir. 626 vd. (603 vd) maddelere göre, muhtemelen denkleştirilecek (iade edilecek) veya 527 (507) nci maddeye göre tenkise

tâbi olacak ve bu sebeple paylaşmayı aynı şekilde etkileyecek olan hayatta yapılan kazandırmaları da kapsar (krş. İMK., mad. 575; TMK., mad. 554); TUOR, İMK m. 610, No. 5; ESCHER İMK, mad. 610 No. 10)...

Bilgi verme borcu, birlikte mirasçılara karşı olduğu gibi, mirasın geçişinin sona ermesini etkileyecek diğer kişilere karşı da, yâni özellikle vasiyeti tenfiz memuruna karşı da vardır (Krs. ESCHER, İMK mad. 607, No. 9 ve mad. 610, No. 4).

BGE 90 II 365; Ta. 24 Eylül 1964

Kanton mahkemesi, 19 Şubat 1939 tarihli vasiyetnameye yapılan eklerin kapsamı ile ilgili kararında doğru yorum kurallarına dayanmıştır ... Mahkeme, vasiyetname belgelerine dayanarak miras bırakanın çekişmeli olan «Vasiyetnameme aşağıdaki isteğimi (Wunsch) eklemektedir» deyişinden (ibare) ne anladığını, miras bırakanın ne istediğini açıklamaya uğraşmıştır (BGE 47 II 29, 3 No.lu mülahaza; BGE 83 II 435; TUOR, İMK, mad. 481 - 497, ilk mülahazalar No. 15; PICENONİ, Die Auslegung von Testament und Erbvertrag, s. 67) Miras bırakanın, Miras Hukukunun hukukî terimlerini tam olarak bildiği ve vasiyetnamesinde açık (sarih) Miras Hukuku tasarrufları yaptığı dikkati çekmektedir...

Bir vasiyetnemedeki «arzu etmek» veya «istek» kelimeleri ile, bir mirasbırakanın son arzularını açıklamış olabileceği doğrudur... Fakat bu olayda, mirasbırakan, son arzu tasarrufları (maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufları letzt (willige Verfügung) ile sadece istekleri arasında kat'i bir ayırım yapmıştır; onun isteğinin, Miras Hukuku ile ilgili talimatlarına (Anordnung) eşit tutulması doğru değildir.

BGE 90 II 476; ta. 4 Aralık 1964

İMK., mad 495 (TMK., mad 475) : Miras bırakan olarak baba ile, mirasçı olarak kızı arasında yapılan ivazsız feragat veya miras payının satılması (ivazlı feragat) sözleşmesine, kızın reşit olmayan fûrûunun bulunması halinde İMK., m. 282 (TMK., mad 271) in öngördüğü anlamda, vesayet makamının işleme iştirak etmesine lüzûm yoktur. Bu feragat, onun fûrûunu da etkileyecek olmasına rağmen, feragat eden mirasçı, reşit olmayan fûrûrunun temsilcisi olarak hareket etmemektedir...

BGE 90 II 75 ta. 16 Mart 1965