

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN YORUMUNA DAİR BAZI DÜŞÜNCELER

Dr. Sanem Aksoy Dursun*

GİRİŞ

Ölüme bağlı tasarrufların yorumlanması ile kastedilen en temel şey, söz konusu hukuki işlemde kullanılan ifadelerin, terimlerin, hükümlerin ne anlama geldiğinin açıklanmasıdır. Ölüme bağlı tasarrufların yorumlanması hukuki işlemlerin yorumlanması alanında özel bir öneme sahiptir. Çoğu zaman ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı an ile yorumlandığı an arasında çok uzun bir süre geçmektedir. Bu da ister istemez söz konusu ölüme bağlı tasarruf ile bu tasarrufu yapanın ne ifade etmek istediğine dair sorunların doğmasına yol açmaktadır. Öte yandan ölüme bağlı tasarrufun yorumlandığı sırada bu tasarrufu yapanın ölmüş ve artık kendisinin söz konusu yoruma muhtaç ifadelerle ne demek istediğinin sorulamayacak halde olması ölüme bağlı tasarruflarda yorum sorununun bir başka önemli boyutudur. Bu sorun el yazısı ile yapılan vasiyetnamelerde belki daha da belirgin bir biçimde karşımıza çıkar. Çünkü resmi şekilde yapılan bir vasiyetname yapımı daha çok düşünceye sevk etmiş olabilir. Bu açıdan seçilen ifadelerde daha titiz veya daha az duygusal davranılmış olabilir. Ancak çok titiz hazırlanan metinlerde bile yorum sorunları çıkabilir. Bu araştırma çerçevesinde ana hatlarıyla ölüme bağlı tasarrufların ne şekilde yorumlanacağı ve yoruma hâkim olan temel prensipler incelenecektir. Bilindiği gibi, vasiyetnameler tek taraflı hukuki işlemlerken miras sözleşmeleri iki taraflı hukuki işlemlerdir ve iki tarafın irade beyanı ile kurulurlar. Bu fark da hiç şüphesiz bu işlemlerin yorumlanmalarında farklılıklar doğurmaktadır. Bu açıdan aralarındaki farklılara da yer geldikçe değinilecektir.

Ölüme bağlı tasarruflarda yorum sorunları doğduğu gibi tamamlama sorunları da ortaya çıkabilir. Bunun nedeni ise söz konusu tasarrufta bir boşluk bulunmasıdır. Ölüme bağlı tasarruflarda boşluk oluşmasının ise çok farklı sebepleri bulunabilir. Özellikle ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı an ile mirisin öldüğü an arasında çok uzun zaman geçmesi ve bu sürede maddi veya hukuki bazı değişikliklerin olması sonucu bir boşluğun doğması bu sebeplerden en sık karşılaşılanıdır. Ölüme bağlı tasarruflarda sıkı şekil kurallarının olması yorum, ama özellikle tamamlayıcı yorum yapılırken ciddi tereddütlere sebep olmaktadır. Bunun başlıca sebebi ise tamamlayıcı yorumun ölmüş bir kimsenin farazi

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

iradesi araştırılarak uygulanması ve çoğu zaman da bu iradeyi bulmaya yönelik bağlantı noktalarının şekle uygun hazırlanmış vasiyetname metninin dışında araştırılmasıdır. Bu inceleme çerçevesinde araştırılacak başlıca sorunlardan bir başkası da ölüme bağlı tasarruflarda tamamlamanın nasıl yapılacağı meselesidir. Sıkı şekil şartlarının bu hukuki işlemlerde öngörülmesi olmasının tamamlayıcı yorum getirilirken bir sınırlama teşkil edip etmeyeceği tartışılacak bir husustur. Bu sorunlar incelenirken yeri geldikçe borç sözleşmelerinin yorumlanması ve tamamlanması esaslarıyla da karşılaştırmalar yapılacaktır.

I. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA YORUMUN İŞLEVLERİ

A. Açıklayıcı (Basit) Yorum

Yorumun ölüme bağlı tasarruflarda farklı işlevleri vardır. İlk, yorum ölüme bağlı tasarrufun anlamını ortaya çıkarmaya yarar. Bir başka ifadeyle, ölüme bağlı tasarrufta kullanılan sözcüklerin, ifadelerin, tabirlerin ne anlam ifade ettiği yorum yolu ile anlaşılır. Buna “açıklayıcı yorum” denir¹. Sadece şüpheli, kuşku doğurabilecek ifadelerin değil, bazen çok açık gözükten tabirlerin, ifadelerin bile yoruma ihtiyacı olabilir². Örneğin, bir profesör yaptığı vasiyetnamede şöyle bir ifade kullanmıştır: “Hayatım boyunca yanından hiç eksiltmediğim silahlarımı da çok sevdiğim öğrencim A'ya bırakıyorum.” İlk bakışta bu ölüme bağlı tasarrufun hiçbir şekilde yorumlanmaya ihtiyaç duyulmadığı kanısına varılabilirse de, hayatında eline silah almamış biri tarafından yapıldığı göz önüne alındığında aslında vasiyetçinin kitaplarını kastettiği anlaşılabilir. Vasiyetnamelerde sadece murisin tek taraflı olarak koyduğu hükümler, şartlar, ifadeler yorumlanırken; miras sözleşmelerinde iki tarafın kararlaştırdığı sözleşme hükümlerinin yorumlanması söz konusudur. Bu açıdan vasiyetnamelerin yorumu ile miras sözleşmelerinin yorumu farklılıklar gösterir. Bu farka aşağıda değinilecektir.

B. Hükümsüzlük Hallerinde Yorum

Ölüme bağlı tasarrufların yorumlanması ile hükümsüzlükleri arasında da sıkı bir ilişki vardır. Hükümsüzlük halinin gerek tespit edilmesinde gerekse düzeltilmesinde yorumun önemli bir işlevi vardır³. Hiç şüphesiz büsbütün hükümsüz bir ölüme bağlı tasarruf yorum yoluyla düzeltilemez. Ancak ölüme bağlı tasarrufun hüküm ifade edip etmeyeceği yorum meselesi ise ölüme bağlı tasarrufu geçerli kılan yorumun esas alınacağı *favor testamenti* olarak bilinen temel bir yorum kuralıdır⁴. Dolayısıyla iptalden önce yorum gelir.

¹ Rona Serozan, Rona Serozan/İlkay Baki Engin, Miras Hukuku, Ankara, Seçkin, Genişletilmiş İkinci Bası, 2008, § 4 N. 210; Mustafa Dural / Turgut Öz, Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku, Cilt IV, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006, s. 211.

² Bu açıdan sarih ifadelerin yorumuna ihtiyaç bulunmadığını ifade eden “sarhat kuralı” (*Eindeutigkeitsregel*) bugün açısından son derece eleştirel yaklaşılması gereken bir kuraldır. Bkz. Aşağıda III/C.

³ Serozan, § 4 N 210 vd., özellikle N 216.

⁴ Serozan, § 4 N 220-221; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, tıpkı 3. Bası, s. 323; Kemal Oğuzman, Miras Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995, s. 172-173.

Bu durumun en tipik örneği beyan hatalarında karşımıza çıkar⁵. Örneğin Mehmet isimli yeğeni lehine ölüme bağlı tasarruf yapmak istediği halde yanlışlıkla Ahmet yazan vasiyetçinin bu hatası önce yorum yoluyla belirlenecek, sonra da düzeltiliecektir. MK. m. 504/f.2'e göre "Ölüme bağlı tasarruflarda kişinin veya şeyin belirtilmesinde açık yanılma halinde miras bırakanın gerçek arzusu kesin olarak tespit edilebilirse, tasarruf bu arzuya göre düzeltilir." İşte Kanunun da bu açık hükmüyle beyan hataları söz konusu olduğunda yoruma başvurulur. Böylece beyan hatasından dolayı aslında hükümsüz sayılacak bir işlem yorum sayesinde kurtarılmaktadır. Bu çözüm hiç şüphesiz *favor testamenti* ilkesine dayanır.

Sadece beyan hatasında değil saik hatalarında da bu hükmün uygulanıp uygulanamayacağı ve bunun sınırları ise önemli bir sorundur. Saik hatası ile ifade edilen miras bırakanın vasiyetnameyi yapmaya iten düşüncede yanılmasıdır⁶. Örneğin muris, vasiyetnamesini eşini hamile zannederek düzenlemiş, buna göre tasarruflar yapmıştır. Aslında eşi hamile değildir. Bir başka örnek ise, muris arkadaşı Ahmet'in kendisine büyük bir iyilik yaptığı sanmaktadır aslında hiçbir iyilik yapmamıştır veya iyiliği yapan Mehmet'tir. Bu gibi durumlarda saik hatasından dolayı ölüme bağlı tasarruf iptal edilir. Acaba saik hatasına rağmen bu vasiyetname kurtarılabilir mi? Bu soruya olumlu yanıt vermek için şu sorunun cevabının araştırılması gerekir: Muris iyiliği Ahmet'in yapmadığını bilseydi nasıl hareket ederdi, yahut muris iyiliği Ahmet'in değil de Mehmet'in yaptığını bilseydi nasıl bir düzenleme getirirdi? Burada sorulan soru farazi iradenin araştırılmasına yöneliktir. Aşağıda değinileceği gibi farazi iradenin vasiyetnamelerde kullanılması ise doktrinde tartışmalıdır⁷. Farazi iradenin araştırılması da hiç şüphesiz vasiyetnamelerde tamamlayıcı yorum yapılmasından başka bir şey değildir.

Sadece hata halinde değil, başka hükümsüzlük hallerinde de ölüme bağlı tasarruf yorum yoluyla kurtarılarak geçerli bir işleme dönüştürülebilir. Ölüme bağlı tasarruflarda da tahvil imkânı bulunmaktadır⁸. MK m.577/f.2'e göre tüzel kişiliği olmayan bir topluluğa bir amacı gerçekleştirmek için yapılan kazan-

⁵ Burada hata hem tespit edilirken hem de düzeltilirken *externadan* yani dış olgulardan faydalanmak gerekebilir. Doktrinde yoruma en mesafeli duran yazarlar bile beyan hatalarında *externadan* faydalanarak yorumun hatayı tespit etmedeki ve düzeltmedeki işlevini kabul etmektedirler. Bunda hiç şüphesiz kanunun açık hükmünün de önemli bir etkisi vardır. Bkz. Oğuzman, s. 172; Dural/Öz, s. 215.

⁶ Hans Brox, Erbrecht, 15. verbesserte Auflage, Köln, Carl Heymanns Verlag, § 16 N 198-199. Vakıfaların değerlendirilmesinde yanılma saik hatası sayılırken, hukuki bir değerlendirilmede yanılma beyan hatası sayılmaktadır. Örneğin, muris vasiyetnamesinde, eşim A'ya evimin intifa hakkını veriyorum diyor. Ancak aslında intifa hakkının içerini sükna hakkı ile karıştırıyor. İşte böyle hallerde tamamlayıcı yoruma değil açıklayıcı yoruma başvurmak gerekir. Hangi hallerin saik hatası hangi hallerin beyan hatası sayıldığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Cordula Stumpf, Erläuternde und ergänzende Auslegung letztwilliger Verfügungen im System privatautomer Rechtsgestaltung, Berlin, Duncker&Humblot, 1991, s. 175 vd.

⁷ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Dural /Öz, s. 212-213; Serozan, § 4 N 211vd. ve özellikle N 223; Brox, § 16 N 198vd.; kesinlikle reddeden bir görüş için bkz. Gökhan Antalya, Miras Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 248.

⁸ Oğuzman, 173; Serozan, § 4, N. 213c.

dırma bu topluluktaki kişilere yapılmış sayılacaktır. Ancak, bu kişilerin de bu amacı gerçekleştirme imkânları yoksa söz konusu kazandırmalar vakıf olarak geçerli sayılacaktır. Ölüme bağlı tasarrufu yapanın hükümsüzlüğü bilseydi söz konusu işlemi vakıf şeklinde yapacağı kabul edilmektedir. Hükümsüz bir işlem farazi iradeden faydalanılarak tahvil yoluyla geçerli bir işleme dönüştürülmektedir. Aslında hükümsüz bir işlemin böyle bir biçimde kurtarılmasının arkasında hiç şüphesiz yine *favor testamenti* ilkesi yatmaktadır.

Kısmen geçersiz hükümlerin ölüme bağlı tasarruftan çıkarılıp geri kalanının kurtarılması da mümkündür. Nasıl ki borç sözleşmelerinde BK m.20/f.2 uyarınca hükümsüzlük sadece sözleşmenin bir kısmında bulunduğu batıl olan hüküm sözleşmeden çıkarılıp sözleşmenin geri kalanı ayakta tutuluyor ise aynı şey ölüme bağlı tasarruflarda da söz konusudur. Hükümsüz kısım olmadan da bu ölüme bağlı tasarrufun yapılacağı kabul edilmelidir. Burada da aslında yine farazi iradeden yararlanılmakta, böylece ölüme bağlı tasarrufun büsbütün hükümsüz kalması engellenmeye çalışılmaktadır. Örneğin, ölüme bağlı tasarrufların içinde anlamsız veya başkalarını rahatsız edici nitelikte olan koşullar ve yüklemeler varsa sadece bunlar yok sayılır. Bir başka deyişle, ölüme bağlı tasarruf bunlar olmadan geçerli kabul edilir. (MK m. 515/f.3)

Ölüme bağlı tasarruflarda özellikle vasiyetnamelerde bir boşluk bulunduğu tamamlayıcı yorum getirmek için yeterli bağlantının olmaması sebebiyle farazi irade tespit edilemediğinde ise vasiyetnamenin iptal edilmesi gerekebilir. Benzer şekilde vasiyetnamelerin yorumunda da murisin kullandığı ifadelerin anlamı hiçbir şekilde tespit edilemiyorsa, kanundaki yedek hukuk kurallarının da yetmediği hallerde söz konusu işlemin hükümsüz kılınmasından başka bir seçenek kalmamış demektir. Dolayısıyla yorum yoluyla geçersizlik tespit edilebilir, düzeltilebilir, ancak geçersizlik düzeltilemediğinde vasiyetnamenin, hiç değilse söz konusu yorumlanamayan ya da tamamlanamayan kısmının iptali söz konusu olur.

C. Tamamlayıcı Yorum

Yoruma düşen bir başka görev ise tamamlayıcı yorum getirilerek ölüme bağlı tasarrufta oluşabilecek boşlukların giderilmesidir. Burada çeşitli ihtimaller karşımıza çıkabilir. Birinci halde, ölüme bağlı tasarrufta düzenlenmesi gereken bir mesele açık bırakılmış olabilir. Bir başka deyişle, vasiyetçinin düzenlemeyi unuttuğu yahut ihmal ettiği bir mesele tamamlanmaya muhtaç bir boşluk olarak karşımıza çıkabilir. Örneğin kazandırılan malın devir masraflarının kime ait olacağı meselesi düzenlenmemiş bir şekilde bırakılmış olabilir⁹. Vasiyetnamelerde boşluğun doğabileceği bir ikinci hal zaman içerisindeki değişikliklerden kaynaklanır. Ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı ile yürürlüğe girdiği zaman arasında uzun bir süre geçebilir. Bu süre zarfında vasiyetçinin öngöremeyeceği değişiklikler gerçekleşmiş olabilir¹⁰. Bu bakımdan değişen şartların yarattığı boşluğun tamamlayıcı yorum getirilerek doldurulması gerekebilir.

⁹ Başka örnekler için ayrıca bkz. Serozan, § 4 N 211, N 212.

¹⁰ Dural/ Öz, s. 212-213; Kocayusufoğlu, s. 326; Serozan, § 4 N 212; Brox, § 16 N 198 vd. Bu durum borç sözleşmelerinde işlem temelinin çökmesine benzese de özellikle doğan boşluğun tamamlanması bakımından farklılıklar gösterir.

Bu durumu bir örnekle canlandıralım: Örneğin 2000 yılında yapılan bir vasiyetname ile kardeşinden başka hiçbir mirasçısı olmayan muris saklı pay sahibi olan kardeşin saklı payı haricinde kalan mal varlığı ile kendi adını taşıyan bir vakıf kurulmasını vasiyet etmiştir. 2007 yılında ölüm gerçekleştiğinde ise Medeni Kanun'da yapılan değişikliklerle artık kardeş saklı pay sahiplerinden sayılmamaktadır (MK m.506)¹¹. Acaba ölüm anındaki değişiklik vasiyetnameyi nasıl etkileyecektir? Mal varlığının tümü vakfa mı özgülenecektir yoksa kardeş yürürlükten kalkan kanuna göre olan saklı payını mı alacaktır? Bunun gibi gerek maddi, siyasi ve hukuki değişiklikler gerekse kişisel ilişkilerde meydana gelen değişiklikler bir boşluk doğurabilir. Çünkü vasiyetnameyi aynen uygulamak muris tarafından güdülen amacın gerçekleşmesine imkân veremeyebilir. Bu da bir boşluğa sebep olur.

Örnekler çoğaltılabilir: Vasiyetnamenin yapıldığı sırada hamile olan eş daha sonra çocuğunu kaybetmiş olabilir. Muris ise çocuğun sağ doğacağı ihtimaline göre vasiyetnamesini şekillendirmiş olabilir. Tüm malvarlığını eşi ile çocuğu arasında paylaşmıştır. Bu örnek ilk bakışta saik hatasına benzetmekle birlikte aslında farklıdır. Saik hatasında şu ana ilişkin bir olguda hata söz konusu iken, bu halde gelecekteki bir durumda beklenmeyen bir gelişme olması sonucu bir boşluk doğmuştur. Borç sözleşmeleri bakımından da aslında mesele tartışmalıdır. Saik hatasının şu ana veya geçmişe ilişkin bir meselede olacağı; gelecekteki bir meselede yanılma söz konusu olduğunda ise sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasının gündeme geleceğinden bahsedilir¹². Ölüme bağlı tasarruflarda ise maddi, kişisel ilişkilerin, kanunun veya siyasi şartların değişmesi nedeniyle geleceğe ilişkin bir yanılma olduğunda mesele uyarlamaya benzese de teknik anlamda bir uyarlama durumu söz konusu değildir. Zira borç sözleşmelerinde uyarlama dürüstlük kuralına göre yapılırken vasiyetnameler irade prensibine göre yorum yapılır. Ancak mesele borçlar hukukunda olduğu kadar büyük bir önem de arz etmez. Borçlar hukukunda saik hatası ile sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması birbirinden çok farklı hukuki sonuçlar doğurur. Oysa bu iki durum ölüme bağlı tasarruflar alanında birbirine çok benzer. Aradaki farkın şekli olduğunu vurgulayan Serozan, iki türün de bir çeşit saik hatası olduğuna değinmektedir¹³.

Aslında iki durum arasında ayırım gözeten görüşün temelinde öngörü hatalarında tamamlayıcı yorumun yapılabileceğini kabul ederken hale ilişkin

¹¹ 01.01.2002'de yürürlüğe giren Medeni Kanun'da kardeş saklı paylı mirasçı olarak kabul ediliyordu (MK m.505 ve MK m.506). 04.05.2007 tarih ve 5650 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince madde metninden çıkarılmıştır.

¹² Bu tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, gözden geçirilmiş altıncı basıdan yedinci tıpkı bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 88; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Halûk Burcuoğlu/Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 430.

¹³ Serozan, § 4 N 223. Her ikisini de saik hatası olarak niteleyen Peter Breitschmid aslında bu farkın bir önemi olmadığını da vurgulamaktadır. Bu görüş için bkz. Peter Breitschmid, *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II: Art. 457-977 ZGB*, Herausgeber: Heinrich Honsell/ Nedim Peter Vogt/ Thomas Geiser, 2. Auflage, Basel, Genf, München, Helbing & Lichtenhanh, 2002, ZGB Art. 469 N 12; Aynı yönde bir başka yaklaşım için bkz. Brox, § 16 N 198, 199.

saik hatalarında tamamlayıcı yorumun yapılmaması gerektiği fikri yatar¹⁴. Oysa görüşümüze göre ölüme bağlı tasarruflarda her iki halde de tamamlayıcı yorum imkânını kabul etmek gerekir. Gerçekten de bu iki durum arasındaki fark son derece şeklidir. Bir kimsenin eşini hamile zannederek vasiyetnamesini yapması ile eşi vasiyetnamayı hazırlarken hamile iken sonradan çocuğunu kaybetmesi arasında gerçekten şekli bir fark vardır. Bütün bu durumlarda önemli olan vasiyetnamenin hazırlandığı sıradaki gerçeklikle vasiyetnamenin açıldığı sıradaki gerçekliğin birbirine uymamasıdır. Bu uygunsuzluğun sebebi maddi, hukuki veya siyasi bir nedene dayanabilir. Burada önemli olan karşımıza çıkan bu uygunsuzluğun hukuki olarak ne şekilde aşılabileceği sorunudur. Dolayısıyla benzeri durumlarda hale ilişkin bir saik hatası mı yoksa uyarılama gerektiren bir öngörü hatası mı olduğu tartışmasının ölüme bağlı tasarruflar alanında fazla bir önemi yoktur. İki halde de önce tamamlayıcı yoruma gerek olup olmadığı, bir başka deyişle boşluk doğup doğmadığı tespit edilecek, sonra da murisin farazi iradesi araştırılarak oluşan hata düzeltilecek yahut hukuki işlem değişen duruma uydurulacaktır.

İster borç sözleşmeleri ister ölüme bağlı tasarruflar söz konusu olsun tamamlama yapılabilmesinin ön koşulu hukuki işlemde bir boşluk bulunmasıdır¹⁵. Ancak şunu belirtmek gerekir ki her zaman koşulların değişmesi bir boşluk yaratmayabilir. Bir boşluğun olup olmadığı da bir yorum meselesidir. Borç sözleşmeleri açısından geçerli olan bu prensip vasiyetnameler açısından da geçerlidir.

Brox'dan alınmış bir örnekle meseleyi aydınlatalım¹⁶: Muris 1988 yılında bir vasiyetname ile Dresden'deki taşınmazlarını kızına, Köln'deki banka hesabında bulunan nispeten küçük bir parayı da oğluna bırakmıştır. 1991 yılında muris ölmüş, oğlu 1988 yılından sonra (duvarın yıkılmasıyla) Almanya'daki siyasi koşullar değiştiği için taşınmazlarda kendinin de hak sahibi olduğunu ileri sürmüştür. Oysa mesele araştırıldığında aslında babanın Batı Almanya'ya kaçan oğlunu cezalandırmak için böyle bir vasiyetname yaptığı ortaya çıkmıştır. Oğul tarafından ileri sürülen, babanın istemesine rağmen siyasi ilişkiler ve hukuki kurallardan elvermediği için böyle bir vasiyetname yaptığı iddiası ise mahkeme tarafından dikkate alınmamıştır. Çünkü baba pekâlâ vasiyetnamenin yapıldığı sırada taşınmazların değerlerini göz önünde bulundurarak oğluna daha fazla bir para bırakıp kızıyla oğlu arasında daha adil bir dağılım yapabilirdi. Bu bakımdan getirilen yorum sonucunda vasiyetnamede herhangi bir boşluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır. İşte bu örnekte olduğu gibi koşulların değişmesi her zaman tamamlanması gereken bir boşluk doğurmaz. Aynen borç sözleşmelerinde olduğu gibi ölüme bağlı tasarruflarda da boşluk bulunup bulunmadığı bir yorum meselesidir. Çünkü aksi bir yorum da getirilebilir. Şöyle de denebilir: Baba 1988 yılında yaptığı vasiyetnamede oğlu Batı Almanya'da yaşadığı ve hukuki engellerden dolayı, nasıl olsa oğlu Doğu Almanya'da bulu-

¹⁴ Arnold Escher, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536), Zurich, Schulthess, 1959, vierzehnter Titel, Einleitung vor Art. 467 N 18 karşı. N 20.

¹⁵ Sanem Aksoy Dursun, Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2008, s. 73 vd.

¹⁶ Brox, § 16 N 194 ve N 199.

nan taşınmazlara sahip olamayacağı için böyle bir düzenleme yapmıştır. İki yorum biçimi de bizi farklı sonuçlara götürür. Bu iki yorumdan hangisinin tercih edilmesinin gerektiğini belirlemek için ise vasiyetçi tarafından güdülen amaca bakmak gerekir¹⁷. Ama bu amacı bulmak her zaman mümkün olmayabilir. Bazı nadir durumlarda ise boşluk olup olmadığı bir yorum meselesi olmaktan çıkmış olabilir. Örneğin mirasçı atanan kişi muristen önce ölmüştür¹⁸. Burada değişen duruma uyarlanması gereken bir boşluk olduğu açıktır. Bu tip boşluklara açık boşluklar da denir. Bir boşluk baştan itibaren olacağı gibi sonradan da doğabilir¹⁹. Sonradan doğan boşluklara örnek öngörü hatalarında karşımıza çıkar.

Ölüme bağlı tasarruf yapıldıktan sonra meydana gelen değişikliklerin boşluk doğurup doğurmadığı tespit edilirken murisin bilinçli hareket edip etmediğinin de dikkate alınması gerekir. Muris değişikliği bilerek bir meseleyi düzenlemekten kaçmıyorsa bu halde bir boşluk bulunmadığı sonucuna varılabilir. Ancak muris bilinçsizse, unutmussa bu durumda bir boşluk vardır ve tamamlayıcı yorum getirilebilir²⁰. Bir örnekle açıklayalım: Kardeşinden başka kimsesi olmayan muris 1987 yılında yaptığı vasiyetnamede kardeşinin saklı payı dışındaki bütün mirasını bir hayır kuruluşuna bağışlamış olsun. 2010 yılında öldüğünde artık kardeş saklı paylı mirasçı değildir. Şimdi burada kanun değişikliğini muris bilmesine rağmen vasiyetnamesinde hiçbir değişiklik yapmamışsa önceki kanun hükmü uygulanıp kardeş saklı payını mı alır? Zira burada kanun değişikliğini bilip bu değişiklik uyarınca vasiyetnamesini değiştirme imkânı olmasına rağmen hiçbir şey yapmamıştır. Ama değişiklikten sonra murisin vasiyetnamesini gözden geçirecek fırsatı olmamışsa yahut herhangi bir nedenden dolayı durumu değerlendirebilecek durumda değilse tamamlayıcı yoruma başvurulabilir. Bu son halde artık bir boşluk doğduğunun kabulü gerekir. Aslında yukarıda andığımız Brox'un örneğindeki gibi burada da hükmün konuluş amacının tespit edilmesi boşluğun bulunup bulunmadığı araştırılırken önem taşımaktadır. Muris kardeşine her durumda mirasından bir pay ayırmak istemiştir. Yoksa kardeşinin ilerde saklı payı için dava açmasını engellemek için ona saklı payını vermiş değildir. Burada murisin amacı kardeşini kollamaktır, yoksa kanundaki saklı paya ilişkin engelleri aşmak değildir.

MK m.504/f.1/c.2'e göre de miras bırakan yanıldığını öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde tasarruftan dönmediği takdirde tasarruf geçerli sayılır. Dolayısıyla muris hataya düştüğünü fark ettikten itibaren bir yıl içinde ölüme bağlı tasarrufu iptal edebilir. Elbette vasiyetnameler tek taraflı işlemler olarak her zaman geri alınabildiğine göre asıl önemli uygulama alanları murisin ölümünden sonra mirasçıları açısındanadır. Hüküm miras sözleşmeleri açısından daha önemlidir, çünkü muris kanunda öngörülen süre içinde dönmezse artık ne kendi ne de mirasçıları sözleşmeden dönebilir. Dolayısıyla bu hükme göre, murisin belirli bir süreyi hatayı bilmesine rağmen geçirmesi bu durumu kabul

¹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 326; Dural/Öz, 212.

¹⁸ Burada oluşabilecek çeşitli ihtimaller ve farklı yorum biçimleri için bkz. Baki İlkay Engin, *Yedek Mirasçılık*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2003, s. 60vd.

¹⁹ Ölüme bağlı tasarruflarda boşluk sınıflandırmaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Stumpf, s. 172.

²⁰ Stumpf, s. 173-174; Escher, *Einleitung vor Art. 467 N 18*.

etmesi olarak yorumlanmaktadır. İrade sakatlıklarında uygulanan bu hüküm görüşümüze göre öngörü hatalarında da uygulanabilir. Yukarıdaki örnekte belirttiğimiz gibi mevzuat değişikliğine rağmen murisin vasiyetnamesinde hiçbir değişiklik yapmaması vasiyetnamede bir boşluk olmadığı anlamına gelir. Ancak her öngörü hatası bu hükmün uygulanmasına imkân vermez. Örneğin çocuğunun doğacağı ihtimaline göre vasiyetnamesini yapan kişinin durumu böyledir. Bu durumda vasiyetname açıldığında çocuk ölmüş olduğu için vasiyetçi vasiyetnamesinde değişiklik yapmamış bile olsa çocuğa bıraktığı mallar bakımından bir boşluk doğması söz konusudur.

Ancak, değişen şartların bir boşluk yarattığı kabul edilebilirse bir tamamlama sorunu doğabilir. Bu kural hem vasiyetnameler hem de miras sözleşmeleri açısından geçerlidir. Bir boşluk olduğu kabul edilen durumlarda ise önemli bir başka tartışma doğmaktadır. Böyle hallerde tartışmalı mesele şudur: Acaba tamamlayıcı yorum yapılarak farazi iradeye göre boşluk doldurulabilir mi yoksa tamamlayıcı yoruma başvurulması hususunda bazı sınırlamalar mı getirilmelidir? Farazi iradeye göre tamamlayıcı yorum getirilmesi kabul edilen hallerde şu soru sorulur: Vasiyetçi sonradan meydana gelebilecek değişiklikleri öngörseydi tasarrufla hedeflediği amaca ulaşmak için ne gibi bir düzenlemede bulunur, nasıl bir tedbir alardı? Vasiyetnamenin yapılması ile güdülen amacın tespit edilmesi bir anlamda farazi iradenin araştırılmasını gerektirir. Bunun da vasiyetnamelerde mümkün olup olmadığına, mümkünse hangi koşullar altında kabul edilebileceği aşağıda incelenecektir. Miras sözleşmelerinde ise durum biraz daha farklıdır. Çünkü miras sözleşmelerinde iki tarafın farazi ortak iradesinin araştırılması gerekir. Bu hususa da aşağıda değinilecektir.

II. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARIN YORUMLANMASINA HAKİM OLAN TEMEL İLKELER

A. Genel Olarak

Yoruma düşebilecek görevleri kısaca açıkladıktan sonra, Türk doktrininde özellikle saik hatalarında tamamlayıcı yoruma başvurulmasının pek kabul görmediğini ifade etmek gerekir²¹. Yorum genellikle beyan hatalarında ve açıklayıcı yorum söz konusu olduğunda, bir de tahvilde kabul edilmektedir. Bunun başlıca sebebi ölüme bağlı tasarruflarının şekil şartlarının son derece önem taşıdığı hukuki işlemler olmasıdır. Oysa saik hatalarında ve tamamlayıcı yoruma başvurulması gereken öteki hallerde farazi iradeden faydalanmak gerekebilir. Farazi iradeyi tespit etmek için ise vasiyetname dışı olgulara (*externa*) başvurulması söz konusu olabilir. İşte doktrinde vasiyetname dışı olgulardan faydalanılması şekil kurallarının dışına çıkılması olarak yorumlandığı için genellikle kabul görmemektedir²². Acaba borç sözleşmelerinde olduğu gibi ölüme

²¹ Oğuzman, 171; Kocayusufpaşaoğlu, 322; Antalya, s. 244 vd. özellikle s. 248; Zahit İmre/ Hasan Erman, Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 7. Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2010, s. 108; Dural/Öz, öteki yazarlar kadar kesin bir şekilde tamamlayıcı yorumu reddetmemekle birlikte temkinli bir yaklaşım benimsemektedirler. Dural/Öz, s. 212-213.

²² Dış olgulardan faydalanma sadece beyan hataları ve açıklayıcı yorum için kabul görmektedir. Bkz. Oğuzman, s. 171-172; Kocayusufpaşaoğlu, s. 323; İmre/Erman, s. 110;

bağlı tasarruflarda da farazi iradeden faydalanılabilir mi? Faydalanılabilirse bu ne şekilde olacaktır? Bu soruların cevapları ölüme bağlı tasarruflara egemen olan yorum ilkeleri dikkate alınarak araştırılmalıdır.

B. İrade Prensibi

Borç sözleşmelerinde irade beyanları yorumlanırken bugün genellikle kabul gören görüşe göre güven kuramına başvurulur. Taraflar birbirlerinin kullandığı ifadelerle, sözlere yahut davranışlara farklı anlamlar veriyorlarsa güven kuramı devreye girer. Buna göre karşı tarafın dürüstlük kuralına göre, bildiği ve bilmesi gereken bütün unsurlar değerlendirilerek verdiği anlam esas alınır.

Ölüme bağlı tasarruflarda ise farklı esaslar geçerlidir. Ölüme bağlı tasarrufların yorumlanmasında BK. m.18'de hukuki dayanağını bulan irade prensibi uygulanır. Öte yandan MK. m.504/f.2'e göre "*Ölüme bağlı tasarrufta kişinin veya şeyin belirtilmesinde açık yanılma halinde miras bırakanın gerçek arzusu kesin olarak tespit edilebilirse, tasarruf bu arzuya göre düzeltilir.*" Bu hüküm aslında açık bir yorum hükmü olmayıp hata durumunda ne şekilde hareket edileceğini göstermekle beraber gerçek iradeye verilen önemi de ifade etmektedir. Ancak vasiyetnameler ile miras sözleşmelerinde irade prensibinin uygulanması açısından fark vardır. Önce, vasiyetnamelerin yorumlanmasında irade prensibi söz konusudur. Bir başka deyişle, vasiyetname tek tarafın (murisin) varması gerekli olmayan bir irade beyanı ile yapıldığı için korunması gereken bir muhatap da yoktur. Bu bakımdan güven kuramına başvurulmaz. Ancak miras sözleşmelerinde güven kuramı uygulama alanı bulabilir. Çünkü miras sözleşmesinde vasiyetnameden farklı olarak korunması gereken bir muhatap vardır. Hatta ölüme bağlı kazandırma ivazsız bile olsa güven kuramının uygulanabileceği ileri sürülmektedir²³. Ne var ki miras sözleşmelerinde genelde bir ayırım yapılarak güven kuramının uygulanması kabul edilmektedir²⁴. Miras

²³ Serozan, s. 217; aksi yönde bir görüş ve tartışma için bkz. Brox, § 16 N 219.

²⁴ Borç sözleşmelerinde güven kuramına dayanarak bir irade beyanının varlığı kabul edildiği hallerde iradesi beyanına uymayan kişi hata hükümlerine dayanarak sözleşmeyi iptal edebilir. Ancak borçlar hukukunda bir sözleşmenin hata hükümlerine dayanarak iptal edilebilmesi için hatanın esaslı nitelikte olması gerekir. Adi saik hataları da sözleşmenin geçerliliğini etkilememekle birlikte, ancak BK. m. 24/f.1/c.4 anlamında temel hatası niteliğini almışlarsa esaslı hata sayılarak akdin geçerliliğini etkilerler. Borçlar hukukunda geçerli olan bu durumun, güven kuramının uygulama alanı bulacağı kabul edilen miras sözleşmelerine ne şekilde yansıtacağı meselesi ise tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, nasıl vasiyetnamelerde adi saik hatalarında bile hukuki işlem iptal edilebilirse, miras sözleşmelerinde de ölüme bağlı tasarrufu yapan bakımından aynı imkân kabul edilmelidir. Elbette sözleşmenin karşı tarafı bakımından Borçlar Kanunu'ndaki genel prensip geçerli olacak ve sadece temel hatası niteliğini kazanmış olan saik hataları sözleşmenin iptaline imkân sağlayacaktır. Bkz. Peter Tuor, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band III, Das Erbrecht, 2. Auflage, Bern, Art. 469 N 2; Escher, Art. 469 N 2. Bunun karşısında yer alan ikinci görüşe göre ise, miras sözleşmelerinde sözleşmenin her iki tarafı açısından da aynı prensip uygulanmalı ve hata sebebiyle sözleşmenin iptal edilebilmesi için hatanın esaslı olması gerekmektedir. Böylece vasiyetnamelerin tersine miras sözleşmeleri adi saik hataları yüzünden iptal edilemeyecektir. Görüşümüze göre de bu ikinci görüş yerindedir, çünkü öbür türlü miras sözleşmelerinde güven kuramının uygulanmasının hiçbir anlamı kalmaz. Zira bi-

sözleşmesinin tek taraflı, vasiyetname niteliğindeki hükümleri bakımından yine irade prensibinin uygulanacağı kabul edilmektedir. Örneğin miras sözleşmesi ile bir vakıf kurulduğunda miras sözleşmesinin bu kısmı vasiyetname olarak kabul edileceğinden, yorum yapılırken irade prensibi uygulanacaktır. Öte yandan murisin gerçek iradesine göre düzeltme imkânını öngören MK m. 504/f.2 hükmünün, miras sözleşmelerinde de uygulanabileceği belirtilmiştir. Buna göre, miras sözleşmesinde bu hükmün uygulanabilmesi için karşı âkidin bu hatayı bilmesi gerekmesi yahut miras sözleşmesinin murisin gerçek isteğine göre uygulanmasını kabul etmesi gerektiği dile getirilmiştir²⁵.

Ölüme bağlı tasarruflarda, yukarıda da açıklandığı gibi, tamamlamanın yapılabilmesi için öncelikle bir boşluğun bulunması gerekir. Boşluk bulunduğu tespit edildikten sonra tamamlayıcı yorum getirmek söz konusu olabilir. İşte vasiyetnamelerde de tamamlayıcı yorum getirilirken de irade prensibinden faydalanılır. Söz konusu boşluk doğuran sorun muris tarafından öngörülseydi nasıl bir düzenleme getirilirdi hususu araştırılmalıdır. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi Türk doktrininde ölüme bağlı tasarruflar alanında farazi irade ile tamamlayıcı yorum getirilmesi pek kabul görmemektedir. Bunun sebebi şekilde ilgili sorunlar olmasının yanında farazi irade kavramıyla da yakından ilgilidir. Borç sözleşmelerinde tamamlayıcı yorum yapılmasının caiz olduğu durumlarda sözleşenlerin farazi ortak iradeleri esas alınır. Ancak bu farazi ortak irade araştırılırken nasıl bir esasa başvurulması gerektiği son derece tartışmalıdır²⁶. Kabul ettiğimiz yeni bir görüşe göre, önce söz konusu sözleşmenin tarafları dürüst kişiler olarak ele alınmalı, bu kişiler somut şartlar altında açık kalan meseleyi düşünüp düzenleselerdi nasıl bir düzenleme getirirlerdi sorusu araştırılmalıdır. Somut sözleşmede tarafların iradesini bulmaya yönelik bağlantı noktaları değerlendirilmelidir. Ancak, böyle açık bağlantı noktaları yoksa artık herhangi dürüst kişilerin nasıl bir düzenleme getireceği esası araştırılır. Bu kademeli görüş mümkün merteye somut sözleşmenin taraflarının nasıl bir düzenleme getirebileceklerini araştırmaya yöneliktir. Ama son aşamada somut sözleşmenin özellikleri değerlendirilerek dürüstlük kuralına göre boşluk tamamlanmaktadır²⁷.

İnci görüş doğrultusunda güven prensibi sadece miras sözleşmesini yapanın karşısında bulunan tarafın düştüğü hatalar bakımından söz konusu olur. Miras bırakan açısından ise vasiyetnamelerde olduğu gibi irade prensibi uygulanmış olmaktadır. Miras sözleşmesinin tarafları arasında yaratılan böyle bir eşitsizliğin ise haklı bir gerekçesi olamaz. Özellikle ivazlı miras sözleşmelerinde bu eşitsizlik daha çarpıcı bir biçimde karşımıza çıkar. İkinci görüş ve bu tartışma için bkz. Oğuzman, s. 102; Dural/Öz, s.220-221; Breitschmid, Art. 469, N 4; Vito Picononi, Die Auslegung von Testament und Erbvertrag, Zürich, 1955, s. 96; Kocayusufpaşaoğlu, s. 330. Elbette miras bırakanın ölümünden sonra açılacak iptal davası bakımından da hatanın esaslı olması aranacaktır. Dolayısıyla miras sözleşmelerinde getirilecek yorum sonucunda ancak esaslı bir saik hata varsa ölüme bağlı tasarrufun iptali söz konusu olur.

²⁵ Oğuzman, s. 173. Ayrıca bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 330.

²⁶ Bu konuda tartışmalar için bkz. Hubert Pilz, Richterliche Vertragsergänzung und Vertragsabänderung, Freiburg, 1963, s. 49vd.

²⁷ Aksoy Dursun, s. 147

Farazi irade kavramıyla ilgili tartışmalar, yani kavramın belirsizliği ölüme bağlı tasarruflar alanında tamamlayıcı yorumun kabul edilmesi önündeki en büyük engellerden biridir. Zira objektif bir biçimde dürüstlük kuralına göre tesis edilmiş bir farazi irade -görüşümüze göre borç sözleşmelerinde dahi savunulamazken- irade prensibinin geçerli olduğu vasiyetnameler söz konusu olduğunda asla kabul edilemez. Hâkimin kendisini murisin yerine koyarak tamamlayıcı yorum getirmesi karşılaşılabilecek en büyük tehlikedir. Bu tehlike Dural/Öz tarafından şöyle dile getirilmektedir: “Doğrusu bu görüşe hiçbir sınırlama getirmeden katılmak mümkün değildir. Önce, bu yol açılacak olursa, miras bırakanın lehine tasarrufta bulunmayı hiç düşünmediği bir kimse lehine bile sonuç elde etmek mümkün olacaktır. Böylece miras bırakanın iradesine uygun yorum yapmak yerine, tam aksine, onu hiç istemediği bir ölüme bağlı tasarrufu yapmış saymak yolu açılmış olur.”²⁸ Gerçekten de Brox’un verdiği örneği hatırlayacak olursak orada da iki türlü yorum yapılabilirdi. Farazi irade kavramının yarattığı belirsizliği aşmak için yazarlar şu alternatifleri önerir: “Kuşkusuz bu görüş...*favor testamenti* kuralının geniş olarak uygulanmasını ifade eder. Ne var ki *favor testamenti* kuralının bu şekilde fütursuz uygulanması, kuralın amacını aşan sonuçlara varılmasına yol açar. Kaldı ki, birçok halde sorunun farazi iradeye başvuracak yerde...MK 504 aracılığıyla açık hataya dayanılarak ya da ... karineler yoluyla da çözülmesi mümkündür.”

Bu tereddütlere katılmamak mümkün değildir. Gerçekten tamamlayıcı yorumun yapılmasının gerekli olduğu hallerde farazi irade objektif bir şekilde tespit edilip dürüst bir muris nasıl bir çözüm ürettiği sorusu araştırılacak olursa yahut hâkim kendini murisin yerine koyup bir sonuca varırsa ortaya çıkan durum miras hukukunun ana prensipleriyle bağdaşmayacaktır. Ama böyle bir tehlikeyi bertaraf etmenin yolu acaba tamamlayıcı yorumu tamamen reddetmek midir? Görüşümüze göre, eldeki bütün veriler değerlendirildiğinde murisin farazi iradesini tespit etmek mümkünse, bu durumda tamamlayıcı yorumu reddetmek doğru olmaz. Tamamlayıcı yoruma başvurulması gereken saik ve öngörü hatalarında muris hataya düşmeseydi veya değişen durumu göz önünde tutsaydı nasıl bir düzenleme getirirdi sorusuna cevap aranmalıdır. Bunun için de vasiyetnamenin içindeki ve dışındaki bütün araçlar seferber

²⁸ Dural/Öz, s. 212. Ayrıca yazarlar, farazi iradeye başvurulursa meydana gelebilecek yanlış sonuçlara örnekler ışığında değiniyorlar. Bu örneklerden biri de şöyle: Sadece büyük babasının babası hayatta olan muris, eski MK m.442 yürürlükten kaldırılmasından önce “büyük babamın babasının intifa hakkı saklı kalmak şartıyla Kızılây’ı terakemin tümü için mirasçı atıyorum” şeklinde bir vasiyetname hazırlıyor. 2003 yılında Medeni Kanun değiştiğinden sonra ölen murisin vasiyetnamesinde ise bir boşluk doğmuştur çünkü yeni Kanunda artık büyük ana ve büyük babaların ana ve babaları yasal mirasçı olmaktan çıkarılmıştır. Dolayısıyla vasiyetnamenin bir anlamı kalmamış olabilir. Şimdi bu değişiklik karşısında nasıl bir çözüm üretmek gerektiğini soran yazarlar, bu halde murisin farazi iradesinin araştırılıp büyük babanın yasal mirasçı olmayacağını, muris bilseydi nasıl bir düzenleme getirirdi sorusunun cevaplandırılması durumunda iki yönlü bir çözüm üretilebileceği sonucuna varırlar. Birincisi, muris büyük babanın intifa hakkını saklı tutmazdı ya da zaten ona intifa hakkını vermek istediği için mirasçı olmayacağını bilseydi bile intifa hakkını tanırdı. Böylece örnekler üzerinden farazi iradeye başvurmanın bizi yanlış ve belirsiz bir sonuca sürükleyebileceğini savunurlar.

edilmelidir. Bu araçlar bize murisin farazi iradesini göstermesine rağmen kanundaki karinelere başvurmak yahut yedek hukuk kurallarının eksikliği halinde ölüme bağlı tasarrufu iptal etmek irade prensibine aykırı olur. Özellikle MK m.504'ün sadece beyan hatalarında yani doğru iradenin yanlış yansıtıldığı hallerde uygulanabileceği kabul edilirse, bu hüküm saik ve öngörü hatalarında ortaya çıkabilecek sorunlara çözüm olamaz²⁹. İlke olarak tamamlayıcı yoruma ölüme bağlı tasarruflarda özellikle vasiyetnamelerde başvurulabileceğini kabul etmek gerekir. Burada önemli olan murisin farazi iradesi doğru tespit etmektir. Burada şekle ilişkin bazı tartışmalara aşağıda değinilecektir. Miras sözleşmelerinde ise durum biraz daha farklıdır. Çünkü miras sözleşmelerinde güven kuramına göre yorum yapıldığı için tarafların farazi ortak iradesi tespit etmek daha kolay olacaktır. Miras sözleşmesinin iki tarafı olduğuna göre şüphesiz tek tarafın farazi iradesi araştırılmaz. Her iki tarafın farazi ortak iradesi somut şartlar altında (dış unsurlara da bakılarak) dürüstlük kuralı dikkate alınarak araştırılmalıdır.

Farazi irade araştırılırken mutlaka vasiyetnamenin yapıldığı zamana gitmek gerekir. Önemli olan murisin vasiyetnameyi yaptığı sırada hangi kaygılarla, düşüncelerle hareket ettiğinin saptanmasıdır. Murisin vasiyetnameyi yaptığı sıradaki amacı tespit edilip, bu amaç çerçevesinde hataya düşmeseydi yahut ilgili değişimi öngörseydi nasıl bir düzenleme getirirdi sorusu araştırılmalıdır³⁰.

C. Açık Seçiklik Kuralı (Eindeutigkeitsregel) - İma Teorisi (Aedeutungstheorie) ve Bu Teorileri Eleştiren Yeni Bir Görüş

Açık-seçiklik kuralı açık ifadelerin yorumlanamayacağını öngörmektedir. Bir başka deyişle, bir ifade birden fazla anlama geliyorsa yahut da belirsizse ancak yorum yapılabilir. Bu teori haklı olarak bugün eleştirilmektedir. Çünkü çok açık gözükten ifadelerin bile yoruma ihtiyacı olabilir. Zaten bir ifadenin açık olup olmadığının anlaşılabilmesi için yorum yapmak gerekir. Bir ifadeyle ilgili yorum yapılırken de söz konusu metnin bağlamındaki anlam araştırılmalıdır. Bu da metinden metine değişebilir. Yukarıdaki örneği hatırlayacak olursak, "silahların" yazan muris aslında kitaplarını kast etmiştir. İşte çoğu zaman çok açık gözükten ifadeleri yorumlayabilmek için bile metnin dışına çıkmak gerekir. Bu anlamda dilin her zaman *externaya* ait olduğu kabul edilmektedir³¹. Bu açıdan bakıldığında açık seçiklik kuralı yorumun önünde ciddi bir engeldir.

²⁹ Oysa Serozan haklı olarak bu hükmün saik hatalarını da kapsayacak şekilde genişletilmesi taraftarıdır. Serozan, § 4 N 221 karşı. Dural/Öz, s. 215.

³⁰ Brox, § 16 N 200; aksi yönde bir görüş için bkz. Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts: Das Rechtsgeschäft, Zweiter Bd., 3. ergänzte Auflage, Berlin, Springer, 1979, s. 336 vd. Yazara göre farazi irade ölüme bağlı tasarruf yapıldıktan sonraki koşullar dikkat alınarak tespit edilmelidir. Gerçekten daha sonraki bir mektup, bir davranış murisin vasiyetnameyi yaptığı sıradaki saikini tespit etmeye yardımcı olabilir. Ama önemli olan vasiyetnameyi hazırladığı sıradaki düşüncenin bulunmasıdır, vasiyetnamenin açıldığı zamanki farazi iradenin ise bir önemi yoktur. Aynı yönde Serozan, § 4 N 218.

³¹ Jean Nicolas Druey, Grundriss des Erbrechts, 5. Auflage, Bern, Stämpfli Verlag, 2002, § 12 N 12. Yazarın verdiği bir başka örnek de şöyledir: Vasiyetnamede kütüphane diye

İma teorisi³² ise murisin iradesi vasiyetnamenin metni içerisinde, şekil şartlarına uygun bir biçimde ima edilmişse ancak yorumun yapılabileceğini kabul eden bir görüş olarak özetlenebilir. İma teorisine göre iradeye yönelik bir bağlantı noktası metinde varsa bu dikkate alınıp bu iradeyi açıklamaya yönelik yorum yapılabilir. Bu yorum yapılırken de vasiyetname metninin dışından (*externadan*) faydalanılabilmektedir. Ama iradeye yönelik herhangi bir ima vasiyetnamede yoksa yorum yapılamaz. Bilindiği gibi, bir hukuk işlemin yorumlanmasının ilk koşulu bu hukuki işlemin geçerli olmasıdır. Bu kural ölüme bağlı tasarruflar alanında da geçerlidir. Ölüme bağlı tasarruflar şekle tabi işlemlerdir. Ancak, kanundaki şekil şartlarına uygun yapılmış bir vasiyetname ve miras sözleşmesi geçerli kabul edilir. İşte bu iki teoride de ölüme bağlı tasarruflar alanında görülen şekil kuralları çok katı bir biçimde ortaya çıkmaktadır. İşlemin geçerliliğinin ötesinde yorumlanabilmesi için de iradenin şekle uygun olarak ifadesini aramak yorumu son derece sınırlar.

İma teorisi açık seçiklik kuralı kadar ileri gitmese de yorumu sınırlamaktadır. Özellikle saik hatasında (ister hale ilişkin olsun ister geleceğe ilişkin öngörü hatası şeklinde olsun) metnin içinde murisin iradesine ilişkin bir imaya nadiren rastlanabilir. Dolayısıyla bu teori kabul edilirse yorum sadece beyan hataları ile açıklayıcı yorumun gerekli olduğu hallerde hasredilmiş olur. Çünkü metin içinde muallâk bile olsa bir irade yansıması ancak bu hallerde söz konusu olabilir. Oysa tamamlayıcı yorumun devreye girdiği saik hatalarında murisin iradesi metin içinde çok nadir olarak yer alacağı için bu hallerde ölüme bağlı tasarrufun iptal edilmesinden başka seçenek kalmaz. Böylece vasiyetname devreden çıkar ve kanuni mirasçılık ile ilgili hükümler uygulanır. Bu çözümün ise *favor testamenti* ve irade prensibi ile ne kadar bağdaşabileceği son derece şüphelidir. Elbette yukarıda değindiğimiz Dural/Öz'ün ifade ettiği gibi bazı hallerde kanuni kriterler devreye sokularak işlemin büsbütün hükümsüz kılınması önlenilse de her zaman kanun hükümleri yeterli olmayabilir. Ayrıca kanundaki yedek hukuk kurallarından önce murisin iradesinin araştırılması görüşümüze daha doğru olur.

Bu iki teori de bugün eleştirilmekte, ölüme bağlı tasarrufların şekle tabi işlemler olmasının yorumlanamayacakları anlamını gelmediği dile getirilmektedir³³. *Favor testamenti* ilkesini ön planda tutan yeni bir görüş ise ölüme bağlı

geçen yer, getirilen yorum sonucunda anlaşıldığı üzere murisin şarap mahzenidir. Breitschmid, Art. 469 N 3.

³² Escher, Einleitung vor Art. 467 N 13, N 14; bu konuda ayrıca bkz. Tuor, Vorbemerkung vor Art. 481 N 12; Karl Larenz/Manfred Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9., neubearbeitete und erweiterte Auflage, München, Beck, 2004, § 28 N 88 ve N 97.

³³ Breitschmid, Art. 469 N 24; Druey, § 12 N 13; Serozan, § 4 N 222vd.; Brox, § 16 N 197. Ernst A. Kramer/Bruno Schmidlin, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, Bd. VI, 1. Abteilung, 1. Teilband, Bern, Stämpfli, 1986, OR Art. 18 N 263; Dieter Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 7., neubearbeitete Auflage, Heidelberg, Müller, § 24, N 327vd.; Engin, s. 51vd. ve s. 188; Peter Jäggi/Peter Gauch, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband VIb, (Art. 18 OR), Zürich, Schulthess, 1980, OR Art. 18 N. 479. Ayrıca alman doktrininde ima teorisini eleştirenler için bkz. Jäggi/Gauch, OR Art.18 N 478 ve N 479'daki yazarlar; Theo Mayer-Maly/ Jan Busche, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, § 1-240, Bd. 1, Redakteur: Frangen Sacker, 4. Auflage, München,

tasarrufu ayakta tutabilmek için vasiyetname metninde iradeyi gösteren bir ima olmasa bile bütün yorum araçlarını seferber etmek gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre, şekil kuralları ile yorum kuralları birbirine karıştırılmamalı, vasiyetname yorumlanırken vasiyetname metni dışındaki bütün yorum araçlarından faydalanılmalıdır. Önemli olan murisin iradesini tespit etmektedir. Buna ilişkin vasiyetname dışı her şey yorumda kullanılmalıdır. Bu bakımdan ima teorisi vasiyetnamenin yorumunda herhangi bir rol oynamamalıdır. Özellikle de miras sözleşmesinde olduğu gibi vasiyetnamede korunacak bir karşı taraf da bulunmadığına göre yorumda sadece vasiyetnamenin metni ile bağlı kalmak hâkimi çok sınırlar.

Bu yeni görüş taraftarlarına göre, şekil kurallarının ima teorisinin yandaşlarının savunduğu vasiyetnamenin içinde yazan hususların delil olması böylece delillerin güvenli bir biçimde elde edilmiş olması işleviyle de ilgisi yoktur. Delillerin güvenli bir biçimde elde edilmesi meselesi ile şekil şartının da birbirine karışmaması gerekir. Tam tersine metin dışında murisin iradesini destekleyen, açıklayan her şey delil olarak değerlendirilmelidir. Öte yandan hukuk güvenliğinin zedeleneceği zira hâkime fazla yetki verilmiş olduğu yönündeki görüşler de yerinde bulunmamaktadır. Zira haklı olarak ifade edildiği gibi, yetki hâkime verilmektedir yoksa vasiyetnamenin yorumundan menfaat elde edecek murisin mirasçılara değil³⁴. Meselenin aslında ispat sorunuyla ilgisi olduğundan da bahsedilmektedir³⁵. Örneğin saik hatası nedeniyle iptali istenen bir vasiyetname düşünelim. Vasiyetnamenin kısmen ya da tamamen ayakta kalması gerektiğini iddia eden kişi murisin iradesinin değişen duruma rağmen aynı yönde olacağı ispat edecektir. Bir başka deyişle murisin değişen durumu öngörmüş olsaydı nasıl bir düzenleme getirebileceği araştırılacaktır. Bu iddiada bulunan iddiasını ispat edeceği için fikrini destekleyecek her türlü delili getirebilmelidir. Yeter ki bu deliller sağlam olsun ve murisin iradesini ortaya koyabilsin.

İma teorisine karşı ileri sürülen bir başka nokta da ayrıntılı yazan bir vasiyetçinin daha az ve özet yazana, haksız olarak tercih edilmiş olacağıdır³⁶. Gerçekten de vasiyetnamesinde yaptığı tasarrufun sebebini de açıklayan bir murisin farazi iradesini tespit etmek hiç de zor olmayabilir. Örneğin, “bütün hayatım boyunca beni destekleyen kardeşimin benden sonra da zor duruma düşmesini hiç istemem, onun için kardeşimin saklı payı dışındaki bütün mirasını Darüşşafaka’ya bağışlıyorum” şeklinde bir vasiyetnameyi kanunun değişmesi karşısında yorumlamak hiç de zor olmaz. Kardeş saklı paylı mirasçı olmaktan 2007 yılında çıkarılmış olsa da murisin iradesinin her durumda kardeşinin korunması yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda şekil sorunlarına takılmadan tamamlayıcı yorum getirilebilir. Ama tam tersi bir durumda yaptığı tasarrufun sebebini açıklamayan bir muris ile karşılaştığımızda ise şekil sorunlarıyla karşılaşacağımız için tamamlayıcı yorum getirmek sıkıntılı olacaktır. Bu da ciddi bir haksızlıktır.

Beck, 2001, BGB § 133 N 53. Mesele Alman mahkeme kararları açısından da tartışmalıdır. Bu mahkeme kararlarından alıntılar ve tartışma için bkz. Brox, § 16 N 197 ve Werner Flume, “Testamentsauslegung bei Falschbezeichnung”, NJW 36, 1983, s. 2007vd.

³⁴ Serozan, § 4 N 223; Brox, § 16 N 197; Breitschmid, Art. 469 N 22vd. özellikle N 24.

³⁵ Druey, §12 N 13; Brox, § 16 N 201

³⁶ Brox, § 16 N 197; Serozan, § 4 N 223.

Murisin farazi iradesi araştırılırken *externa* kapsamında değerlendirilebilecek unsurlar yorum yaparken bize yardımcı olabilir. Bu kapsamda vasiyetçinin yerel lehçesi veya şivesi dikkate alınmalıdır. Gerçekten de bazı bölgelerde kelimelerin o yöreye özgü genel kullanımdan farklı olan anlamları bulunabilir. Söz konusu ölüme bağlı tasarrufta adı geçen kişilerin vasiyetçi ile olan ilişkilerinin de araştırılması önem taşıyabilir. Vasiyetçinin alışkanlıkları, huyları, karakteri, ilişki içinde olduğu kişiler, çevresi, varsa üye olduğu dernekler veya kurumlar, siyasi ilişkileri, yaptığı yazışmalar, haritalar, yazılı diğer belgeleri, hesapları, defterleri hatta sözlü beyanları bile dikkate alınabilir. Ölüme bağlı tasarrufun hazırlandığı dönemki şartlar da hiç şüphesiz göz ardı edilemez. Ölüme bağlı tasarrufun saklandığı yer örneğin kasada veya gizli bir yerde saklanması bile yorumda kullanılabilir. Tüm bu esaslar yorum sırasında dikkate alınmalıdır. Varsa önceki vasiyetnameler de yorumda kullanılabilir³⁷. İşte bütün bu unsurlar dikkate alınarak yorum yapılmalıdır. Önemli alan murisin farazi iradesinin doğru olarak tespit edilmesidir.

D. Yedek Kanun Hükümlerinin Yorumdaki İşlevi

Ölüme bağlı tasarruflarda yorum yapılırken başvurulacak araçlarından bir başkası da yedek kanun hükümleridir. Kanunda ölüme bağlı tasarruflar yorumlanırken kullanılacak birçok hüküm bulunmaktadır. Bunlardan belki en öne çıkanlarından biri MK m. 560/f.2 hükmüdür. Buna göre, “*yasal mirasçılardan paylarına ilişkin tasarrufta yer alan kurallar, miras bırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça, sadece paylaşırma kuralları sayılır*”. Böylece vasiyetnamenin yorumunda tereddüt halinde yasal miras paylarını öne çıkaran yorum tarzının tercih edileceği düzenlenmektedir. Örneğin muris terekesinin bir kısmını bir vakfa bağışlamış geri kalanını da kızı ve karısına bırakmıştır. Bu durumda, vasiyetnameden aksi anlaşılmadıkça, mirasçılardan yarı yarıya değil de kanuni miras paylarına göre murisin paylaşırmanın yapılmasını istediği kabul edilir.

Öne çıkan bir başka yorum hükmü ise MK m. 516/f.2'dir. Bu hükme göre, “*bir kimsenin mirasın tamamı veya belirli bir oranını almasını içeren her tasarrufi mirasçı ataması sayılır*.” Bu hükme yapılan tasarrufun belirli bir mal bırakma vasiyeti mi yoksa mirasçı atama mı olduğunun tespitinde başvurulur. Örneğin murisin mirasının ¼'ünü yeğenime bırakıyorum tarzındaki bir vasiyeti, bu hükme göre mirasçı atama olarak kabul edilecektir. Bu hükümler dışında kanunda ölüme bağlı tasarrufların yorumuna yardımcı olabilecek başka hükümler de vardır. Örneğin, MK m. 517, MK m. 544, MK m. 519/f.2, MK m. 525/f.2 hükümleri ile MK m. 669/f.2, MK m. 672, MK m.674/f.1.

Burada sadece saymakla yetindiğimiz bu yorum hükümlerinin yorum araçları açısından sırasının tespit edilmesi gerekir. Borç sözleşmeleri tamamlanırken ve yorumlanırken yedek kanun hükümleri ancak somut olayın koşullarına ve tarafların iradesine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir³⁸. Bu kural ölüme bağlı tasarrufların yorumunda da kabul edilmelidir. Aslına bakılırsa yedek kanun hükümlerinin de vasiyetnamenin dışında bulunduğu, bu bağ-

³⁷ Druey, § 12 N 8, N 9, N 10, N 11; Breitschmid, Art. 469 N 27.

³⁸ Aksoy Dursun, s. 124

lamda *externa* olarak değerlendirilmeleri gerektiği ileri sürülmektedir³⁹. Ancak, murisin iradesine uygunsu vasiyetname kanundaki yedek hükümlerle yorumlanabilir. Murisin iradesinin farklı olduğu anlaşılıyorsa kanundaki karinelere ve yedek hükümlere artık başvurulmamalıdır. Bundan dolayı da kanundaki yorum hükümlerinin her zaman öncelikli olduğu söylenemez. Eğer eldeki veriler vasiyetnameyi yapan iradenin kanundan ayrıldığını göstermiyorsa ancak o zaman kanun hükmü uygulanır. Böylece kanun koyucunun genel, tipik, ortalama bir insanı düşünerek getirdiği hükümler somut olaydaki murisin de vasiyetnamesini yorumlanırken kullanılır. Zira bu halde genel yorum biçiminden ayrılmayı gerektiren bağlantı noktaları bulunmamaktadır. Miras sözleşmelerinde de yedek kanun hükümleri hem bünyelerine hem de tarafların iradesine ve somut sözleşmenin şartlarına uygun düştüğü sürece uygulanırlar.

SONUÇ

Ölüme bağlı tasarruflarda yorum sorunlarıyla sıklıkla karşılaşılabilir. Yorumun birçok işlevi vardır. Önce açık olmayan beyanların açıklanmasında yoruma başvurulur. Ayrıca hükümsüzlük halinde gerek hükümsüzlüğün tespit edilmesinde gerekse düzeltilmesinde yoruma başvurulabilir. Bazı hallerde de boşluk bulunan durumlarda tamamlayıcı yoruma ihtiyaç duyulabilir. Bu durumla özellikle saik hatalarında karşılaşılır. Bu saik hataları hale ilişkin olacağı gibi öngörü hatası olarak da karşımıza çıkabilirler. Vasiyetnamelerde irade prensibine, miras sözleşmelerinde ise güven kuramına göre yorum yapılır. Miras sözleşmelerinin tek taraflı içerikleri bakımından ise vasiyetnamelerdeki gibi irade prensibine göre yorum yapılır. MK m. 504 hükmü murisin arzusuna göre hatanın düzeltilebileceğini öngörmektedir. Demek ki hata halinde vasiyetnameyi iptal etmek yerine murisin gerçek iradesine göre düzeltme imkânı söz konusudur. Bu hüküm sadece beyan hatalarında değil, tamamlayıcı yorumun söz konusu olduğu geçmişe ve hale ilişkin saik hatalarında da uygulanmalıdır. MK. 504 hükmüne göre düzeltme imkânı ise miras sözleşmelerinde ancak karşı akitin bu hatayı bilmesi gereken hallerde veya karşı tarafın kabulü ile olabilir.

Tamamlayıcı yorum yapılırken de murisin farazi iradesine başvurulmalıdır. Bunun için de murisin farazi iradesini gösterecek vasiyetname dışı olgulara da başvurulmalıdır. Bu açıdan yorum yapılmasını vasiyetnamede iradenin ima edilmesi gerektiğini öngören teori eskimiştir. Önemli olan iradenin doğru bir şekilde tespit edilmesidir. Bunun için de vasiyetname dışı olgulara başvurulabilir. Önemli olan bunların açık olması ve farazi iradeyi doğru göstermeleridir. Miras sözleşmeleri ise yorumlanırken güven kuramı söz konusudur. Çünkü bu halde karşılıklı iki irade olduğundan, tamamlayıcı yorum getirilirken tarafların farazi ortak iradesi araştırılmalı ve dürüstlük kuralına uygun hareket edilmelidir. Bu çerçevede *externadan* faydalanılmalıdır. Gerek yorum gerekse tamamlayıcı yorum getirilirken ise kanundaki yedek hükümlerin her zaman öncelikli olduğu söylenemez. Somut olayın koşullarına ve murisin iradesine (miras sözleşmesinde iki tarafın iradesine) göre yedek kanun hükümlerine başvurulmayabilir.

³⁹ Breitschmid, Art. 469 N. 28. Aynı yönde görüşler için bkz. Serozan, § 4 N. 228; Druey, § 12 N 21. Brox'a göre yorum metodu geliştikçe yedek hükümlerin önemi azalacaktır, zira bu hükümler irade tespit edilemediği hallerde devreye girecektir. Böylece Brox yorumda kanun hükümlerini ikinci sıraya yerleştirmektedir. Brox, § 16 N 203.