

Miras Sözleşmesinde Tarafların Ehliyet Durumu ve Ehliyetsizliğe Bağlanan Hukuki Sonuçlar

Erbvertragsrechtliche Rechtsfähigkeit und Folgen der fehlenden Rechtsfähigkeit der Parteien

Dr. Öğr. Üyesi Cihan Avcı Braun*

Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe Tekben**

ÖZ

Türk Medeni Kanunu'nun 557. maddesine göre, mirasbırakanın fiil ehliyeti olmaksızın yaptığı miras sözleşmesi, mirasbırakanın ölümünden sonra geçerli bir miras sözleşmesi gibi hükümlerini doğurmaktadır; meğerki mirasbırakanın ölümünden sonra miras sözleşmesinin iptali için bir dava açılın ve bu dava sonucunda yenilik doğuran bir iptal kararı verilsin. Miras hukukunda işlemlerin "iptal edilinceye kadar geçerli olması" kuralının dayanağı, favor testamenti ilkesidir. Burada amaç, mirasbırakanın, öldükten sonra aynı ölüme bağlı tasarrufu geçerli olarak yapmasına imkân kalmadığı için, sağlığında yaptığı ve hükümsüz olan tasarrufun hüküm doğurmasını sağlamaktır. Ancak, mirasbırakan sağlığında bu hükümsüzlüğün farkına vardırısa ve miras sözleşmesinin hüküm doğurmasını istemiyorsa, bu tasarrufu geçerli kabul etmek, kanunun amacına ve favor testamenti ilkesine aykırı olacaktır. Her ne kadar, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) (madde) m. 557 hükmü, mirasbırakanın ehliyetsizliği halinde iptal davası açılabilmesine ilişkin bir düzenleme olsa da, bu dava TMK m. 558 uyarınca, tasarrufun iptalinde menfaati bulunanlar tarafından ve mirasbırakan öldükten sonra açılmaktadır. Kanunda, miras sözleşmesi yaparken ehliyetsiz olan mirasbırakanın,

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (cihan.avci@yeditepe.edu.tr). ORCID: 0000-0003-1350-6468.

** Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (tugce.tekben@yeditepe.edu.tr). ORCID: 0000-0001-7272-7717.

bunu sağlığında ne şekilde ileri sürebileceğine ilişkin açık bir düzenleme ise bulunmamaktadır. Miras sözleşmesi, neticede bir sözleşme türü olduğu için, kanunun miras hukukuna ilişkin hükümlerinde bir boşluk bulunması halinde, bu boşluğun doldurulmasında borçlar hukuku kurallarından istifade edilmesi söz konusu olabilecektir. Bu nedenle, çalışmamızda, miras sözleşmesine, karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, TMK m. 5 uyarınca mirasbırakan ölene kadar, borçlar hukuku kurallarının uygulanması gerektiğini ve bu dönemde miras sözleşmesinin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olması gerektiğini savunmaktayız.

Anahtar Kelimeler: *Miras sözleşmesi, vasiyetname, ölüme bağlı tasarruf, ehliyetsizlik, iptal davası, irade sakatlıkları, favor testamenti, kesin hükümsüzlük*

Legal Capacity with Regard to the Testamentary Contract and Legal Consequences of the Incapacity of the Parties

ABSTRACT

According to Article 557 of Turkish Civil Code, the testamentary contract issued by the incapacitated testator is effective as a valid testamentary contract unless there is a formative annulment decision of a court. The basis of the principle of “validity until annulment” of the transactions in inheritance law is the principle of favor testamenti. The purpose is to preserve the transaction made in the legator’s lifetime, even though it is invalid; it will be impossible to make the same transaction post mortem. Nevertheless, if the legator notices such invalidity during their lifetime and wishes the testamentary contract to be ineffective, validating such invalid testamentary contracts would be contrary to ratio legis and the principle of favor testamenti. Although Article 557 of Turkish Civil Code No. 4721 regulates that annulment of the testamentary contract may be sued in case of the legator’s incapacity; according to Article 558, this suit may only be filed after the legator’s death by those who have an interest in the annulment of the testamentary contract. There is

no clear regulation on how the legator, who did not have capacity at the time of the testamentary contract concluded, may claim the right of annulment ante mortem. As the testamentary contract is a type of contract, in case there is a legal gap in the provisions regarding inheritance law, the rules of law of obligation may be applicable in fulfilling such gaps. Therefore, we argue that as in comparative law the rules of law of obligation shall be applicable according to Art. 5 of Turkish Civil Code until the legator deceases and the testamentary contract shall be subject to sanction of invalidity.

Keywords: *Testamentary contract, will, disposition mortis causa, incapacity, action for annulment, defects in consent, favor testamenti, invalidity*

Giriş

Türk Medeni Hukuku'na göre, mirasbırakanın ölümünden sonra miras sözleşmesinin iptali için bir dava açılmadığı ve bu dava sonucunda yenilik doğuran bir iptal kararı verilmediği sürece, miras bırakanın fiil ehliyeti olmaksızın yaptığı miras sözleşmesi, kural olarak mirasbırakanın ölümünden sonra geçerli bir miras sözleşmesi gibi hükümlerini doğurmaktadır. TMK m. 557/(bent) b.1'de mirasbırakanın ehliyetsizliği halinde işlemin iptali için dava açılabilmesine yönelik düzenleme bulunsa da, bu dava, tasarrufun iptalinde menfaati bulunanlar tarafından ve mirasbırakan öldükten sonra açılmaktadır (TMK m. 558/f. I, 559/f. I). Ancak, miras sözleşmesi yaparken ehliyetsiz olan mirasbırakanın, bunu sağlığında ileri sürme hususundaki menfaatini de hukuken korumak gerekir. Çalışmamızda, mirasbırakanın söz konusu menfaatini ne şekilde koruyabileceği, eş deyişle, bu hükümsüzlüğü ileri sürüp süremeyeceği hususu incelenmiş olup, Medeni Kanunumuzda açıkça düzenlenmeyen bu konu, İsviçre ve Alman hukuku ile karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır.

1. Genel Olarak Miras Sözleşmesi

İki taraflı bir hukuki işlem olan miras sözleşmesi¹, mirasbırakanın, mirasçısı veya üçüncü bir kişiyle yaptığı şekli anlamda bir ölüme bağlı tasarruftur.² Dar anlamda miras sözleşmesinin konusunu, mirasbırakanın terekesi oluşturur.³ Miras sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için,

-
- ¹ Necip Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 1987, sayfa (s.) 128; M. Kemal Oğuzman, *Miras Hukuku Dersleri*, İstanbul 1972, s. 97; Bilge Öztan, *Miras Hukuku*, 11. Bası, Ankara 2020, s. 241; Mustafa Dural/Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku*, Onbirinci Bası, İstanbul 2017, s. 99; Mehmet Ayan, *Miras Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara 2020, s. 110, 135; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, Genişletilmiş 11. Bası, Ankara 2021, s. 127; Zehit İmre/Hasan Erman, *Miras Hukuku*, 15. Basım, İstanbul 2021, s. 181,185; Fikret Eren, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, Ankara 1966, s. 6; Banu Atlı, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi*, Ankara 2017, s. 32; Hasan Çiftçi, *Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali*, Ankara 2020, s. 110. Ayrıca bakınız (bkz.) dipnot (dn.) 31'e ait paragraftaki açıklamalar.
- ² Ayan, s. 135; Ömer Uğur Gençcan, *Miras Hukuku*, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2021, s. 478. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf kavramı ve bu konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. 2. "Miras Sözleşmesi ile Vasiyetname Arasındaki Farklılıklar" başlığı altında yapılan açıklamalar
- ³ Öztan, s. 242, 245; Osman Gökhan Antalya/İpek Sağlam, *Miras Hukuku (Marmara Hukuk Yorumu)*, Cilt III, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2019, s. 186; Öz Seçer, "Miras Sözleşmesinden Tek Taraflı Dönme", *Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi*, Nisan 2014, Sayı (S): 111, 37-60, s. 38; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Baskı, Ankara 2021, s. 177, 178; Peter Weimar, *Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Band III, 1. Abteilung: Die Erben, 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, 1. Teil: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen*, Art. 457-516 [Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)] ZGB, Bern 2009, Vorbemerkung (Vorbem). vor Artikel (Art.) 494 N.1, 2; Stephanie Hrubesch-Millauer, "Die (Un-)Vereinbarkeit von Schenkungen mit einem positiven Erbvertrag- eine methodische Betrachtung", *successio*, Heft 3, 2008, 205-224, s. 212.

yapılan sözleşmenin en az bir adet bağlayıcı ölüme bağlı tasarrufu içermesi gerekmektedir.⁴ Ancak miras sözleşmesinin, bağlayıcı olmayan ölüme bağlı tasarrufları (vasiyeti yerine getirme görevlisi atama gibi) içermesi mümkün olduğu gibi,⁵ ivazlı olarak akdedilmesi halinde,⁶ sağlararası bir borcu içermesi de mümkün olabilmektedir. Bu gibi hallerde, geniş anlamda miras sözleşmesinin varlığından bahsedilmektedir.⁷

⁴ Öztan, s. 243; Fikret Eren/İpek Yücer Aktürk, *Türk Miras Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 2020, s. 182; Gottfried Müller, *Die Ungültigkeitsklage bei den Verfügungen von Todes wegen*, Zürich 1929, s. 44. Sadece bağlayıcı olmayan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan oluşan bir miras sözleşmesinin yapılamayacağı; ancak böyle bir miras sözleşmesinin, tarafların iradesi göz önünde bulundurularak tahvil yoluyla resmi vasiyetname olarak ayakta tutulabileceği yönünde bkz. Dural/Öz, s.141.

⁵ Weimar, *Berner Kommentar*, Vorbem. vor Art. 494 [Nummer (Kenar Numarası)] (N.) 1, 4, 8; Köksal Kocağa, "Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hukuki Niteliği", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt (C): 6, 2002, 55-82, s. 59; Dural/Öz, s. 140, 141. Alman hukukunun aksine, İsviçre-Türk hukukunda, miras sözleşmesinin konusu olabilecek ölüme bağlı tasarruflar yönünden bir sınırlama olmadığı ve eski MK m. 474 dışındaki, nitelikleri gereği bağlayıcı olmamaları gereken tüm tasarrufların miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğine dahil olacağı yönünde bkz. Mustafa Dural, *Miras Sözleşmeleri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 109. Miras sözleşmesinin sağlararası tasarrufları içermeyeceği yönünde bkz. Eren/Aktürk, s. 182; Rona Serozan/Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku*, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara 2021, s. 258. Vasiyeti yerine getirme görevlisi atama dışında her türlü ölüme bağlı tasarrufun miras sözleşmesine konu olabileceği yönünde bkz. Weimar, *Berner Kommentar*, Vorbem. vor Art. 494 N. 2. Mirastan feragat sözleşmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ve tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamalar yalnızca miras sözleşmesi yoluyla yapılabilen tasarruflar olup, bu tasarrufların hukukî nitelikleri gereği bağlayıcı, sözleşmesel tasarruflar olması nedeniyle, bunlardan tek tarafı olarak dönülmesinin mümkün olmadığı yönünde bkz. Sekine Derya, Yakupoğlu, "Olumlu Miras Sözleşmesinin Bağlayıcılığı", *TBB Dergisi*, Mayıs 2018, S:136, 225-262 s. 232, 233.

⁶ İvazlı miras sözleşmesi hakkında bkz. "4.2 İvazlı – İvazsız Miras Sözleşmeleri" başlığı altındaki açıklamalar.

⁷ Weimar, *Berner Kommentar*, Vorbem. vor Art. 494 N. 1, 4 vd. (ve devamı/ve devamında)

Doktrinde miras sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır: “*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 terekisi üzerinde maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarrufta bulunur ya da karşı tarafın kendi terekisi üzerinde ileride doğacak olan mirasçılık hakkından vazgeçmesini (feragat etmesini) sağlar*”.⁸ Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, miras sözleşmesinin bir tarafı mirasbırakan olup; karşı tarafı ise, atanmış mirasçı, vasiyet alacaklısı, kendisine yükümlülük yüklenen kişi veya mirastan feragat eden kişi olabilmektedir.⁹

Türk Medeni Kanunu’nda “Miras Sözleşmeleri” başlığı altında yer alan ilk madde TMK m. 527 olup, ilgili hüküm: “*Mirasbırakan, miras sözleşmesiyle mirasını veya belirli malını sözleşme yaptığı kimseye ya da üçüncü bir kişiye bırakma yükümlülüğü altına girebilir*” şeklinde bir düzenleme içermektedir. Bu bağlamda, ilk sırada mirasbırakanın mirasının tamamını veya kesirli bir bölümünü ya da belli bir malını sözleşmenin karşı tarafına bırakma yükümlülüğü altına girdiği miras sözleşmelerinden bahsetmek gerekir.¹⁰ Burada miras sözleşmesi ile mirasbırakan, bir ya da birden fazla kişiye ölümünden sonra hüküm doğuracak tasarruflarda bulunabilmekte ve miras sözleşmesi ile mirasbırakanın ölümünden sonra bu kişi ya da kişiler bir hak kazanabilmektedir.¹¹ Örneğin, miras sözleşmesi ile mirasbırakan, bir kişiyi mirasçı olarak atayabileceği gibi; bir diğerini vasiyet alacaklısı kılabilir. İşte bu içerikteki sözleşmelere, doktrinde, *olumlu (müspet) miras sözleşmesi* adı verilmektedir.¹² TMK m. 527 çerçevesinde akdedilen olumlu miras sözleşmesinin konusunu, mirasçı atama iş-

⁸ Dural/Öz, s. 99.

⁹ Öztan, s. 242; Dural/Öz, s. 100, 101.

¹⁰ Dilşad Keskin/Huriye Reyhan Demircioğlu, *Medeni Hukuk-II (Eşya Hukuku- Miras Hukuku)*, 2018, s. 218.

¹¹ Öztan, s. 241; Oğuzman, s. 132.

¹² Kocayusufpaşaoğlu, s. 128; Öztan, s. 242; Eren/Aktürk, s. 182; Serozan/Engin, s. 248, 249; Ali Naim İnan/Şeref Ertaş/Hakan Albaş, *Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku*, 10. Baskı, Ankara 2019, s. 280; Oğuzman, s. 132; İmre/Erman, s. 181; Hasan İşgüzar/Mehmet Demir/Süleyman Yılmaz, *Miras Hukuku*, Ankara 2019, s. 75; Ayan, s. 135, 136; Antalya/Sağlam, s. 275; Gençcan, s. 478; Keskin/Demir-

lemi oluşturuyor ise, kendisi lehine ölüme bağlı tasarruf yapılan kişi, mirasbırakanın ölümüyle kendiliğinden mirasçı sıfatını kazanacaktır.¹³ Zira burada mirasbırakan, sözleşmenin karşı tarafını terekesinin tamamı ya da kesirli bir kısmı için mirasçı olarak tayin etmektedir.¹⁴ Olumlu miras sözleşmesinin konusunu, vasiyet oluşturuyorsa, lehine vasiyette bulunulan kişi, mirasbırakanın ölümüyle vasiyet edilen şey üzerinde doğrudan hak kazanmayacak; vasiyet borcunun yerine getirilmesine yönelik bir alacak hakkı¹⁵ elde edecektir (TMK m. 600). Zira burada mirasbırakan, sözleşmenin karşı tarafı lehine bir mal ya da malvarlığı değerini kapsayan bir kazandırmada bulunmaktadır.¹⁶

Doktrinde, olumlu miras sözleşmesinin konusunun sadece TMK m. 527’de belirtilen ölüme bağlı tasarruflar ile sınırlı olmadığı, mirasbırakanın bir yüklenme sözleşmesi yapabileceği, sözleşme ile mirasın paylaşılmasını öngörebileceği ya da vakıf kurabileceği de ifade edilmektedir.¹⁷

cioğlu, s. 218; Seçer, s. 38; Süleyman Yılmaz, *Medeni Hukuk, Cilt IV-Miras Hukuku*, Ankara 2022, s. 88; Atlı, s. 32, 33; Çiftçi, s. 116. *Antalya/Sağlam*, olumlu miras sözleşmesini, dar anlamda miras sözleşmesi olarak da ifade etmiş; geniş anlamda kullanıldığı zaman ise, miras sözleşmesinin hem olumlu hem olumsuz içeriğe sahip olduğunu kabul etmiştir (*Antalya/Sağlam*, s. 187, 188, 189). Olumlu miras sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Umut Ozan Erginer, “Olumlu Miras Sözleşmesine Kısa Bakış”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 5, S: 10, Aralık 2017, s. 89-116.

¹³ Ayan, s. 139. Ancak burada, mirasçı atanan kimsenin mirasçı olmasına engel bir sebebin bulunmaması gerektiğine de dikkat çekmekte fayda vardır. Miras sözleşmesi kurulduktan sonra mirastan yoksunluk sebeplerinden biri gerçekleşmişse (TMK m. 578) ya da mirasçı atanan kimse, mirasbırakandan önce ölmüşse [TMK m. 580/fıkra (f.) I], artık bu kişinin mirasçı sıfatını kazanması mümkün olmayacaktır.

¹⁴ Dural/Öz, s. 100.

¹⁵ Vasiyet alacaklıları, bu alacaklarını vasiyet borçlularına karşı ileri sürebilirler. Bu alacak hakkı, ölümle doğar ve vasiyet borçlusunun mirası kabul etmesi veya mirası ret süresinin sona ermesiyle muaccel hale gelir (TMK m. 600/f. II). Vasiyet alacaklısı mirasbırakanın cüzi halefidir ve bu nedenle mirasbırakanın borçlarından da sorumlu değildir.

¹⁶ Bkz. Dural/Öz, s. 100.

¹⁷ Öztan, s. 245. Ayrıca bkz. Eren/Aktürk, s. 182; Serozan/Engin, s. 251 vd.; *Antalya/Sağlam*, s. 186; İnan/Ertas/Albaş, s. 280; Yakupoğlu, s. 231. Mirasçı atama

Olumlu miras sözleşmesinin içeriğini, üçüncü kişi yararına miras sözleşmesinin oluşturabileceği hususu ise, tartışmasızdır. Başka bir deyişle, mirasbırakan ve sözleşmenin karşı tarafı olumlu miras sözleşmesi ile üçüncü kişi lehine de bir tasarrufta bulunulabileceğini kararlaştırabilir ve üçüncü kişi mirasçı olarak atanabilir ya da vasiyet alacaklısı olabilir.¹⁸ O halde, olumlu miras sözleşmelerinin bir diğer türü olarak, mirasbırakanın mirasını ya da belli bir malını üçüncü bir kişiye bırakma yükümlülüğü altına girdiği (TMK m. 527) *üçüncü kişi yararına miras sözleşmelerinden bahsedilmelidir.*

ve belirli mal vasiyeti dışındaki ölüme bağlı tasarrufların olumlu miras sözleşmesine konu olup olmayacakları meselesi doktrinde tartışmalıdır. Bizim de kattığımız baskın görüş, TMK m. 527’de sayılmayan ve niteliği gereği bağlayıcı olmayan (vasiyeti yerine getirme görevlisi atama, vakıf kurma gibi) tüm maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların miras sözleşmesi ile yapılabileceğini savunmaktadır. Dolayısıyla, mirasçı atama ve vasiyet dışındaki ölüme bağlı tasarruflar miras sözleşmesinin bağlayıcı olmayan içeriğini oluşturacağı için, mirasbırakan bu tasarruflarından tıpkı vasiyetname ile yapılmış gibi her zaman serbestçe dönebilecektir (aynı yönde bkz. Kocaağa, s. 59; Dural/Öz, s. 140, 141). Vasiyeti yerine getirme görevlisinin miras sözleşmesiyle atanmasına ilişkin aynı yönde bkz. Dural/Öz, s. 185; Kocayusufpaşaoğlu, s. 295. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin miras sözleşmesiyle atanamayacağı, yalnız vasiyet yoluyla ve yalnız miras sözleşmesi yoluyla yapılabilecek tasarruflar için ayrıca bkz. Eren, (İptal), s. 8, 9, 10. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin miras sözleşmesiyle atanamayacağı ancak miras sözleşmesiyle atanmış ise, bu durumda bunun, vasiyetname ile yapılmış ve bu nedenle mirasbırakan tarafından her zaman serbestçe geri alınabilecek bir ölüme bağlı tasarruf gibi yorumlanabileceği yönünde bkz. Hans Rainer Künzle, *Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Band III, 1. Abteilung: Die Erben, 2. Teilband: Die Verfügungen von Todes wegen, 2. Teil: Die Willensvollstrecker*, Art. 517-518 ZGB, Bern 2011, Art. 517-518 ZGB N. 18; Oğuzman s. 132, 163. Vasiyeti yerine getirme görevlisi atama dışında her türlü ölüme bağlı tasarrufun miras sözleşmesine konu olabileceği yönünde bkz. Weimar, *Berner Kommentar*, Vorbem. Vor Art. 494 N. 2, 8. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin hukuki niteliği hakkında ise, ayrıca bkz. Tuğçe Tekben, *Vekâlet İlişkilerinde Vekâlet Verenin Talimatı ve Hukuki Sonuçları*, İstanbul 2021, s. 337 vd.

¹⁸ Dural/Öz, s. 100, 101; Öztan, s. 246; Kocayusufpaşaoğlu, s. 128; Serozan/Engin, s. 248, 249; Eren/Aktürk, s. 57; Oğuzman, s. 132; Antalya/Sağlam, s. 188, 189; Eren, (İptal), s. 6; Yakupoğlu, s. 227; Yılmaz, s. 89; Atlı, s. 33; Çiftçi, s. 118; Gençcan, s. 158.

Mirasbırakanın, ileride mirasçı olacağı muhtemel olan kişi (müstakbel yasal mirasçı) ile miras sözleşmesi yaparak onun mirasçılığını engellediği, mirasçıların kendilerine kalacak olan mirastan ivazlı ya da ivazsız olarak kısmen veya tamamen feragat etmekte olduğu durumlarda ise,¹⁹ miras sözleşmesi, “*mirastan feragat sözleşmesi*” olarak isimlendirilmektedir. Doktrinde bu sözleşme, “*olumsuz (menfi) miras sözleşmesi*” olarak da adlandırılmaktadır.²⁰ Mirastan feragat sözleşmesi başlığını taşıyan TMK m. 528’e göre: “*Mirasbırakan, bir mirasçısı ile karşılıksız veya bir karşılık sağlanarak mirastan feragat sözleşmesi yapabilir. (II) Feragat eden, mirasçılık sıfatını kaybeder. (III) Bir karşılık sağlanarak mirastan feragat, sözleşmede aksi öngörülmedikçe feragat edenin altsoyu için de sonuç doğurur.*” Söz konusu hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere, mirastan feragat sözleşmesinde, sadece mirastan tamamen feragat eden kişi, mirasçılık hakkını ve sıfatını kaybetmektedir.²¹ Ancak, kısmi feragat halinde, feragat eden mirasçının

¹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 128, 300, 301; Dural/Öz, s. 195; Kılıçoğlu, s. 151, 152; Hüseyin Hatemi, *Miras Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, İstanbul 2021, s. 109; Antalya/Sağlam, s. 189; İnan/Ertas/Albaş, s. 284; Ayan, s. 136; Oğuzman, s. 135; Gençcan, s. 481; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 75; Keskin/Demircioğlu, s. 218; Seçer, s. 38; Hakan Albaş, “Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, 2007, Cilt: 9, 535-552, s. 535; İmre/Erman, s. 181; Yılmaz, s. 88; Atlı, s. 33; Çiftçi, s. 117. Mirastan feragat sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda ayrıca bkz. Albaş, s. 543 vd.

²⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 128, 129; Öztan, s. 242; Eren/Aktürk, s. 183 vd.; Serozan/Engin, s. 248, 249; Oğuzman, s. 135; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 75; Kılıçoğlu, s. 151 vd.; İmre/Erman, s. 181; Ayan, s. 136; İnan/Ertas/Albaş, s. 284; Gençcan, s. 481; Antalya/Sağlam, s. 189; Keskin/Demircioğlu, s. 218; Eren, s. 177; Seçer, s. 38; Yılmaz, s. 88; Atlı, s. 33; Çiftçi, s. 117; Sendi Yakuppur, “Yargı Kararları Işığında Mirastan Feragat Sözleşmesine İlişkin Değerlendirmeler”, *Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildiri Özetleri*, Kasım 2018, 79-81, s. 79. Mirastan feragat sözleşmesi, bugün de geçerliliğini korumakta olan, 11. 02. 1959 tarihli ve E. 16, K. 14 numaralı bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile miras sözleşmesinin bir türü olarak kabul edilmiştir [...“*Netice; mirastan feragat mukavelesinin bütün miras mukaveleleri gibi resmî vasiyet şeklinde yapılmasının gerektiğine 11/2/1959 da ittifakla karar verildi.*”.] Karar için bkz. RG. 10223, T. 05.06. 1959. Mirastan feragat sözleşmesi hakkında yargı kararlarına ilişkin değerlendirmeler için, ayrıca bkz. Yakuppur, s. 79, 80, 81.

²¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 301; Ayan, s. 139; İnan/Ertas/Albaş, s. 284; Albaş, s.535, 536; Yılmaz, s. 95. Ayrıca bkz. İmre/Erman, s. 182.

ya sadece miras payında azalma olduğunu ya da saklı payın korunmasından yararlanamayacağını ve bu durumun mirasçılık sıfatı üzerinde olumsuz bir etkisi bulunmadığını eklemek gerekir.²²

Mirastan feragat sözleşmesinde “feragat eden”, aslında sahip olduğu bir şeyden feragat etmemekte, beklenen (muntazar) bir haktan;²³ müstakbel ve muhtemel miras hakkından feragat etmektedir.²⁴ Zira mirastan feragat edenin, ileride mirasçı olup olmayacağı mirasbırakan ölene kadar belli değildir. Bu nedenle mirastan feragat sözleşmesinde, mirastan feragat eden değil, mirasbırakanın (feragat ettirenin)²⁵ ölümüne bağlı tasarrufta bulunduğu kabul edilir.²⁶ Mirastan feragat sözleşmesinde, karşı taraf (feragat eden) ise, mirasbırakan tarafından, miras payının elinden alınması suretiyle yapılan ölümüne bağlı tasarrufa sadece rıza göstermektedir.²⁷

Çalışmamızın ilerleyen sayfalarında, ölümüne bağlı tasarruflarda ehliyete ilişkin yaptığımız açıklamalar, olumsuz miras sözleşmesi olan mirastan feragat sözleşmesi için de genel olarak geçerli olup,²⁸ sadece

²² Kocayusufpaşaoğlu, s. 301; Albaş, s. 535, 536; Peter Tuor, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band: Das Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536)*, 2. Auflage, Bern 1952, Art. 495 N. 7, 8; Arnold Escher, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band: Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536)*, 3. Auflage, Zürich 1959, Art. 495 N. 2.

²³ Bkz. Öztan, s. 254; Oğuzman, s. 135; Eren/Aktürk, s. 183; Dural/Öz, s. 195; Antalya/Sağlam, s. 187; Seçer, s. 38; Albaş, s. 537; İmre/Erman, s. 197; Yılmaz, s. 93; Escher, Art. 468 N. 1. Ayrıca bkz. İnan/Ertaş/Albaş, s. 284. Kocayusufpaşaoğlu’na göre, “burada feragatin konusu henüz mevcut bulunmayan miras hakkı değil, bu hakla ilgili bir bekleme durumudur” (Kocayusufpaşaoğlu, s. 128). Serozan/Engin’e göre, mirastan feragate, “[...] gelecekte varlığı ve kapsamı henüz belli olmayan bir ‘mirası kazanma umudunun peşinen gözden çıkarılması’ gözüyle de bakılabilir” (Serozan/Engin, s. 392). Albaş’a göre ise, “feragat sözleşmesinin yapılmasıyla mirastan feragat eden mirasçı, miras hakkını değil, mirasçılığın kazanılmasına ilişkin beklentisini kaybetmektedir” (Albaş, s. 537).

²⁴ Weimar, *Berner Kommentar*, Einleitung (Einl.) vor Art. 467 N. 12.

²⁵ Dural/Öz, s. 103.

²⁶ Weimar, *Berner Kommentar*, Einl. vor Art. 467 N. 12; Dural/Öz, s. 196; İmre/Erman, s. 196; Yakuppur, s. 80; Albaş, s. 543.

²⁷ Weimar, *Berner Kommentar*, Einl. vor Art. 467 N. 12.

²⁸ Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 2.

özellik arz eden durumlarda mirastan feragat sözleşmesine ayrıca temas edilecektir.

2. Miras Sözleşmesi İle Vasiyetname Arasındaki Farklılıklar

Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla iradesini hangi şekil ve biçimde açığa vurması gerektiğini²⁹ ya da ölüme bağlı tasarrufa ilişkin irade beyanında bulunurken seçtiği şekli ve kalıbı ifade eden *şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruf* kavramına dâhil olan hukuki işlemler, kanunda sınırlı sayıda (*numerus clausus*) gösterilmiş olup, bunlar vasiyetname ve miras sözleşmesidir.³⁰

Şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruf çatısı altında yer alan bu iki hukuki işlem arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Miras sözleşmesi ile vasiyetname karşılaştırıldığı zaman, öncelikle, miras sözleşmesinin bir sözleşme olması nedeniyle, sadece mirasbırakanın değil sözleşmeyi oluşturan tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmasının zorunlu olduğu ifade edilmelidir.³¹ Miras sözleşmesinin geçerli olması için, tarafların aynı anda resmi memurun önünde hazır olması,³² istek ve arzularını memura ard arda (işlemden birlik prensibine uygun bir

²⁹ Antalya/Sağlam, s. 157. Ayrıca bkz. Oğuzman, s. 96, 97; İmre/Erman, s. 55.

³⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 127; Oğuzman, s. 97; Ayan, s. 110; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 36, 37; Eren/Aktürk, s. 2, 107; Öztan, s. 174, 175; İmre/Erman, s. 55; Kılıçoğlu, s. 101 vd.; Serozan/Engin, s. 244; Eren/Aktürk, s. 56; Antalya/Sağlam, s. 147; Gençcan, s. 156; Dural/Öz, s. 52, 53, 61; Atlı, s. 23, 24; Çiftçi, s. 27, 28; Keskin/Demircioğlu, s. 210; Yakupoğlu, s. 229, 230. Ölüme bağlı tasarruflarda tip mecburiyeti ve dolayısıyla sınırlı sayı ilkesi ilkesinin mevcut olduğu yönünde bkz. Eren, s. 177. Alman hukukunda şeklî anlamda bir ölüme bağlı tasarruf türü olarak kabul edilen ortak vasiyetname (*gemeinschaftliches Testament*), Alman Medenî Kanunu m. 2265 [Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 2265] Türk- İsviçre hukukunda kabul edilmemiştir (bkz. Yakupoğlu, s. 230).

³¹ Ayan, s. 110, 135; Kılıçoğlu, s. 95, 127, 128; Öztan, s. 176; Serozan/Engin, s. 244; Eren/Aktürk, s. 57; İmre/Erman, s. 181; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 37; Dural/Öz, s. 100; Antalya/Sağlam, s. 186, 274; İnan/Ertas/Albaş, s. 163; Keskin/Demircioğlu, s. 217; Gençcan, s. 158; Yılmaz, s. 88; Atlı, s. 32; Çiftçi, s. 110; Hrubesch-Millauer, *successio* 2008, s. 212.

³² Sadece ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan taraf açısından temsilin geçerli olduğu yönünde bkz. Öztan, s. 243, 244; Kocayusufpaşaoğlu, s. 228; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 77.

şekilde) sözlü ya da yazılı olarak bildirmesi ve hazırlanan sözleşmenin okunmak üzere³³ taraflara verildikten sonra, memur ile iki tanığın önünde taraflarca imzalanması da şarttır.³⁴ Konuyu düzenleyen, TMK m. 545 hükmü: “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” şeklindedir. Vasiyetname ise, bir sözleşme olmayıp, yöneltmesi/varması gerekmeyen bir irade beyanı ile kurulan tek taraflı bir hukuki işlemdir.³⁵ Vasiyetnamenin hükümlerini doğurabilmesi için sadece mirasbırakanın irade beyanı gerekli ve yeterli olup,³⁶ lehine tasarrufta bulunan kişinin/kişilerin işlemi kabulüne ve hatta işlemden haberdar olmalarına bile gerek yoktur.³⁷ Miras sözleşmesinin resmi şekilde yapılması zorunlu olsa da (TMK m. 545), vasiyetnamenin el yazılı, resmi ve olağüstü hallerde ise sözlü şekilde yapılması mümkündür.³⁸

Şeklî anlamda ölüme bağlı tasarrufların hükümlerini doğurması noktasında sözünü ettiğimiz bu farklılıklara paralel olarak, sona ermeleri konusunda da bir ayırım bulunmaktadır. Miras sözleşmesi, kural olarak, ancak tarafların anlaşmasıyla sona erdirilebilmektedir (TMK m. 546/f. I).³⁹

³³ Ancak, TMK m. 545/f. I hükmünün de yollamasıyla, miras sözleşmesinin vasiyetname gibi okunmadan ve imzalanmadan düzenlenmesi de mümkündür (TMK m. 535).

³⁴ Öztan, s. 243; Kocayusufpaşaoğlu, s. 228; Gençcan, s. 452, 453; Ayan, s. 138; Eren/Aktürk, s. 128, 129; Antalya/Sağlam, s. 190; Serozan/Engin, s. 317; İnan/Ertaş/Albaş, s. 205, 206.

³⁵ Kocayusufpaşaoğlu, s. 127; Dural/Öz, s. 53, 100; Serozan/Engin, s. 244, 246; Kılıçoğlu, s. 95; Eren/Aktürk, s. 57; Oğuzman, s. 96; Antalya/Sağlam, s. 158, 159, 274; İmre/Erman, s. 56; Keskin/Demircioğlu, s. 211; İnan/Ertaş/Albaş, s. 163; Yakupoğlu, s. 230. Ayrıca bkz. Gençcan, s. 157.

³⁶ Ayan, s. 110; Kılıçoğlu, s. 101; Keskin/Demircioğlu, s. 211; Öztan, s. 176. Bkz. Eren/Aktürk, s. 57; İmre/Erman, s. 56; Gençcan, s. 157.

³⁷ Öztan, s. 175, 176.

³⁸ Dural/Öz, s. 100; Antalya/Sağlam, s. 187; Kılıçoğlu, s. 94, 95; İmre/Erman, s. 56. Bkz. TMK m. 531: “Vasiyet, resmî şekilde veya mirasbırakanın el yazısı ile ya da sözlü olarak yapılabilir” şeklindedir.

³⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 127, 242; Öztan, s. 175, 176, 243; Ayan, s. 135, 139; Kılıçoğlu, s. 95, 130; Dural/Öz, s. 53, 100; Antalya/Sağlam, s. 187, 274; Serozan/Engin, s. 247; Eren/Aktürk, s. 57; İnan/Ertaş/Albaş, s. 164, 207; İmre/Erman, s. 56;

Ancak, bazı hallerde sözleşmenin tek taraflı irade beyanıyla da ortadan kaldırılması (TMK m. 546/f. II, m. 547) mümkün olup, bazı hallerde ise, sözleşme kendiliğinden sona ermektedir (TMK m. 548).⁴⁰ Vasiyetname ise, ölümün gerçekleştiği ana kadar her zaman tek taraflı irade beyanıyla serbestçe⁴¹ ortadan kaldırılabilir (TMK m. 542 vd.). Miras sözleşmesi, vasiyetnamenin tersine, sözleşme niteliğinde⁴² iki taraflı bir hukuki işlem olduğu için, sözleşmenin her iki tarafı açısından da kurulduğu andan itibaren bağlayıcı bir niteliği haizdir.⁴³ Ancak tek taraflı (bağlayıcı olmayan) hukuki işlemlerden sayılan vakıf kurma, vasiyeti yerine getirme görevlisi tayin etme gibi işlemler de miras sözleşmesinin içeriğini oluşturabilir ve mirasbırakan bunlardan her zaman tek taraflı olarak dönebilir.⁴⁴

Gençcan, s. 158, 454 vd.; Keskin/Demircioğlu, s. 219; Sezer Çabri, *Miras Hukuku Şerhi*, Cilt I, İstanbul 2018, s. 158.

⁴⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ayan, s. 140, 141; Kılıçoğlu, s. 130, vd.; Kocayusufpaşaoğlu, s. 243, 244; Gençcan, s. 454 vd.; İsgüzar/Demir/Yılmaz, s. 78 vd.; İnan/Ertaş/Albaş, s. 207 vd.; Yılmaz, s. 90, 91, 92; Keskin/Demircioğlu, s. 220; İmre/Erman, s. 190 vd. Miras sözleşmesinden dönme konusunda detaylı bilgi için ayrıca bkz. Seçer, s. 39 vd.

⁴¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 127; Dural/Öz, s. 100; Serozan/Engin, s. 246, 283, 433; Oğuzman, s. 97; Antalya/Sağlam, s. 157, 158, 159, 274; Eren/Aktürk, s. 57; İmre/Erman, s. 56. Ayrıca bkz. Gençcan, s. 157.

⁴² TBK m. 1'de yer alan sözleşme kavramının, sadece borç sözleşmelerini değil, prensip olarak eşya, miras, kişiler ve aile hukukuna ilişkin sözleşmeleri de kapsadığı ve miras sözleşmesinin miras hukuku sözleşmelerine örnek gösterilebileceği yönünde bkz. Eren, s. 210, 217. Aynı yönde bkz. M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt- I, Güncellenip Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul 2021, s. 47; Mustafa Dural/Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*, İstanbul 2021, s. 207.

⁴³ Eren/Aktürk, s. 182; Öztan, s. 175; Antalya/Sağlam, s. 158, 274; Serozan/Engin, s. 283.

⁴⁴ Kocaağa, s. 59; Dural/Öz, s. 140, 141; Eren/Aktürk, s. 182; Serozan/Engin, s. 251 vd.; Antalya/Sağlam, s. 186; İnan/Ertaş/Albaş, s. 280; Eren, s. 177. Bkz. yukarıda, dn. 17'de yapılan açıklamalar.

Miras sözleşmesi ile vasiyetname arasındaki diğer bir farklılık ise, işlem ehliyeti noktasında görülür.⁴⁵ TMK m. 502 uyarınca geçerli bir vasiyetname yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip olmak ve 15 yaşını doldurmuş olmak şarttır. Oysa, miras sözleşmesinin hüküm doğurması için ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişinin tam fiil ehliyetine sahip olması gerekir (TMK m. 503).

Miras sözleşmesinde mirasbırakanın sağlığında mirasçıları ile mirasa ilişkin bazı meseleleri kesin olarak düzenleyebilmesi ve mirasçılardan karşı edim talep edebilmesi de, doktrinde, miras sözleşmesi ile vasiyetname arasında farklılık oluşturan diğer bir husus olarak gösterilmiştir.⁴⁶

3. Miras Sözleşmesi İle Borçlar Hukuku Sözleşmeleri Arasındaki Farklılıklar

Miras sözleşmesi, borçlar hukukunda olduğu gibi karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygun olması ile meydana gelen sözleşme niteliğinde bir hukuki işlem olsa da, bir borçlar hukuku sözleşmesi değildir. Borçlar hukuku sözleşmelerinde, kişilerin malvarlığı üzerinde; miras söz-

⁴⁵ Bu konuda bkz. Dural/Öz, s. 99; Kocayusufpaşaoğlu, s. 135 vd.; Serozan/Engin, s. 265, 282, 283, 284; Antalya/Sağlam, s. 187, 211 vd.; Kılıçoğlu, s. 96; Eren/Aktürk, s. 62 vd.; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 38 vd.; Kılıçoğlu, s. 102, 103, 129; Gençcan, s. 390, 391, 392; İnan/Ertaş/Albaş, s. 167-171; Keskin/Demircioğlu, s. 211, 217; Çiftçi, s. 167. Ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetinin hukuki niteliği ise, tartışmalıdır [bkz. Eren, s. 58, 59; Çiftçi, s. 157, 158; Eren, (İptal), s. 14, 15]. *Oğuzman*, her iki hükümde kanun tarafından öngörülen ehliyet, fiil ehliyeti olmakla beraber, ölüme bağlı tasarruflarda temsil yasağının bulunması nedeniyle, fiil ehliyeti olmayanların bu haktan yararlanamayacağı, dolayısıyla hak ehliyet-sizliğinden söz edileceğini ifade etmiştir (Oğuzman, s. 100). Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetinin olmadığı durumda, ölüme bağlı tasarruf yapma hakkının da olmadığı ve ne bizzat kendisinin ne de yasal temsilcisi aracılığıyla ölüme bağlı tasarruf yapamayacağı yönünde ayrıca bkz. Çiftçi, s. 158. Bu konuda ayrıca bkz. dn. 101'e ait paragraftaki açıklamalar.

⁴⁶ Öztan, s. 243. Bu düzenlemenin bir ihtiyaca karşılık verdiği yönünde bkz. Antalya/Sağlam, s. 187.

leşmesinde ise, kural olarak tereke üzerinde tasarrufta bulunmaktadır.⁴⁷ Bu bağlamda, miras sözleşmesi, kişilerin sağlığında etki ve sonuç doğuran borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak, kişi öldükten sonra hukuk dünyasında hüküm ve sonuçlarını doğurmakta olan ölüme bağlı bir tasarruftur.⁴⁸ Sağlararası hukuki işlemler borçlar hukuku, ölüme bağlı tasarruflar ise miras hukuku kurallarına bağlı olduğu için;⁴⁹ ölüm olgusu gerçekleşmeden, işlemin karşı tarafının ya da üçüncü kişinin sahip olduğu ve miras sözleşmesinin içeriğini oluşturan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruftan doğan beklenen hakkın talep ya da dava edilmesi de mümkün değildir.⁵⁰

Borçlar hukuku sözleşmelerinde malvarlığına etki eden hukuki işlemlerden biri olan tasarruf (harcama) işlemi, mevcut bir hakka doğrudan etki eden, onu bir başkasına devreden ya da ortadan kaldıran işlem olarak ifade edilmekte olup,⁵¹ ölüme bağlı tasarruf deyişindeki tasarruf terimi ile

⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 125; Dural/Öz, s. 50; Öztan, s. 165, 177; Antalya/Sağlam, s. 151, 153; Keskin/Demircioğlu, s. 209; Eren, s. 177, 178; Albaş, s. 544; İmre/Erman, s. 55. Ancak, söz konusu kuralın istisnaları da bulunmaktadır. Örneğin, ivazlı mirastan feragat sözleşmesinde mirasbırakan sağlararası bir borç altına girmekte; ivazlı olumlu miras sözleşmelerinde ise, mirasbırakan ölüme bağlı bir tasarrufta bulunurken, karşı taraf bir sağlararası borç altına girmektedir. (İvazlı olumlu ve olumsuz miras sözleşmeleri hakkında ayrıca bkz. dn. 12 ve dn. 20'ye ait paragraflardaki ve "4.2 İvazlı – İvazsız Miras Sözleşmeleri" başlığı altındaki açıklamalar).

⁴⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 125; İnan/Ertaş/Albaş, s. 280; Serozan/Engin, s. 239; Dural/Öz, s. 50; Öztan, s. 165; Kılıçoğlu, s. 95; Eren/Aktürk, s. 23; İmre/Erman, s. 53; Eren, (İptal), s. 3, 4, 5; Keskin/Demircioğlu, s. 209; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 35, 36; Gençcan, s. 155; Dural/Sarı, s. 208. Aynı yönde bkz. Antalya/Sağlam, s. 151. Ancak, ölüme bağlı tasarrufları buna rağmen hayatta kalan kişiler arasında yapılan hukuki işlemlerden ayırt etmek her zaman çok basit değildir (bu konuda bkz. İnan/Ertaş/Albaş, s. 160; Keskin/Demircioğlu, s. 209, 210).

⁴⁹ Kılıçoğlu, s. 95; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 35.

⁵⁰ Kılıçoğlu, s. 95; İmre/Erman, s. 54.

⁵¹ Tasarruf işlemi kavramı için bkz. Selahattin Sulhi Tekinay, *Medeni Hukuka Giriş Dersleri*, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 1973, s. 96; Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukuk'a Giriş*, 4. Bası, İstanbul 2010, s. 152; Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, 2. Bası, İstanbul 2008, s. 303; M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas,

ise, “*miras bırakanın ölümünden sonra hüküm ifade edecek her türlü emri*”⁵² kastedildiğini belirtmek yerinde olacaktır. Bu bağlamda, ölüme bağlı tasarruf, tam olarak malvarlığına etki eden işlemler grubunda yer alan bir borçlandırıcı işlem ya da tasarruf işlemi niteliğinde olmayıp, mirasbırakanın son dileklerini açıkladığı bir hukuki işlem olarak anlaşılmalıdır.⁵³

Olumlu miras sözleşmesi başlığını taşıyan TMK m. 527/f. I uyarınca, mirasbırakan miras sözleşmesi ile mirasını veya belirli malını sözleşme yaptığı kimseye ya da üçüncü bir kişiye bırakma yükümlülüğü altına girmekte ve bu sözleşmeyle kendisini bağlamakta olsa da, mirasbırakanın burada miras sözleşmesinin içeriğini oluşturan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarla sağlığında ifa etmek zorunda olduğu herhangi bir borç altına girmediğini de önemle belirtmek gerekir.⁵⁴ Bu husus da, miras sözleşmesinin (bazen her iki taraf için bazen de tek taraf için) borç doğuran borçlar hukuku sözleşmelerine göre farklılık arz eden bir noktasıdır.

Ölüme bağlı tasarrufta bulunanların, borçlar hukuku alanındaki hukuki işlemlerde geçerli olduğu biçimde ve ölçüde bir irade özgürlüğüne (serbestisine) ve bu özgürlüğün beraberinde getirdiği şekil özgürlüğüne sahip olmadığı da buraya eklenmelidir. Bu noktada, kişiler her ne kadar ölüme bağlı tasarrufta bulunabilmek ve mülkiyet hakkı ya da diğer

Medeni Hukuk, 22. Bası, İstanbul 2016, s. 184, 185,186; Mehmet Ayan, *Medeni Hukuka Giriş*, 4. Baskı, Konya 2007, s. 125; Eren, s. 181 vd.; Haluk Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 18. Bası, İstanbul 2021, s. 41.

⁵² Dural/Öz, s. 50.

⁵³ Tasarruf teriminin burada teknik anlamda kullanılmadığı yönünde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 126; Öztan, s. 165, 166. Tasarruf sözünün, hukuki işlemin karşılığı olarak kullanıldığı hakkında ayrıca bkz. Oğuzman, s. 96. Buradaki tasarruf sözcüğünün, hukuki işlem anlamında kullanıldığı yönünde bkz. Eren, s. 177; İmre/Erman, s. 53. Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarının sadece tasarruflarla sınırlı olmaması nedeniyle, ölüme bağlı hukuki işlemler olarak adlandırılması gerektiği yönünde bkz. Kılıçoğlu, s. 92, 93; Öztan, s. 165. Ölüme bağlı tasarruf terimindeki ‘tasarruf’un, dar ve teknik anlamda tasarruf işlemi anlamına gelmediği yönünde bkz. Yakupoğlu, s. 229. Benzer biçimde, bkz. Ayan, s. 109.

⁵⁴ Bkz. Antalya/Sağlam, s. 158, 275; Serozan/Engin, s. 244, 247; İnan/Ertaş/Albaş, s. 280; İmre/Erman, s. 188; Weimar, *Berner Kommentar*, Vorbem. vor Art. 494 N. 3.

aynı haklar üzerinde, sadece hayattayken değil; ölümden sonra da sonuç doğurabilecek işlemler yapabilmek konusunda borçlar hukukunun tanıdığı irade özgürlüğüne sahip olsa da,⁵⁵ bu özgürlüğün bazı keskin sınırları bulunur. Örneğin, kişiler kendi malvarlıkları üzerindeki sağlararası tasarrufları dilediği kimseler ile dilediğince yapabilmek konusunda kural olarak özgür olmasına rağmen, ölüme bağlı tasarruflarda saklı paylı mirasçılardan saklı payları, irade özgürlüğüne getirilen bir sınır olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁶ Keza, bu sınırlara, borçlar hukuku alanında hukuki işlemlerdeki şekil özgürlüğünün yerini [bkz. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 17], miras hukukunda şekle bağlılık ilkesinin aldığı da eklenmelidir.⁵⁷ Bu nedenle, şekli anlamda bir ölüme bağlı tasarrufun varlığından bahsedebilmek için, kanunda sınırlı sayıda gösterilen ölüme bağlı tasarrufların kanunda gösterildiği şekilde yapılması şarttır.⁵⁸

Ölüme bağlı tasarrufların, tıpkı sağlararası hukuki işlemlerde olduğu gibi şekil dahil tüm geçerlilik şartlarını taşıması gerekmektedir (TBK m. 27). Borçlar hukuku alanında hukuki işlemlerin geçersizliğine

⁵⁵ Öztan, s.165.

⁵⁶ Öztan, s. 166, 176. Örneğin kişi, sağlığında tüm malvarlığını birine bağışlayabilmekte iken, vasiyetname yoluyla aynı işlemi gerçekleştirmesi mümkün olmayıp, bu özgürlük saklı paylı mirasçılardan miras paylarıyla sınırlıdır (bkz. İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 36). Aynı şekilde, miras sözleşmesindeki maddi anlamdaki ölüme bağlı tasarruflar ile saklı paylara tecavüz gerçekleşmesi halinde, saklı paylı mirasçılardan mirasbırakanın ölümünden sonra tenkis davası açma hakları bulunmaktadır. Miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunan mirasbırakan, malvarlığında eskisi gibi serbestçe tasarrufta bulunabilse de, mirasbırakanın miras sözleşmesindeki yükümlülüğü ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflarına veya bağışlamalarına (TMK m. 527/f. II) itiraz edilebileceği ve bu itirazın, İsviçre Medenî Kanunu'ndaki hükme uygun şekilde (ZGB Art. 494 Abs. 3) iptal (*Anfechtung*) olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Yakupoğlu, s. 227. Miras sözleşmesi ile atanan mirasçı ya da vasiyet alacaklısının, bir çeşit sözleşmeden kaynaklı saklı payının olduğundan hareketle, gerekçede de belirtildiği üzere, iptal davasına, tenkis davasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağına kabul edildiğine yönelik bkz. Dural/Öz, s. 131. Miras sözleşmesinin bağlayıcılığının anlamı ve sınırları hakkında detaylı bilgi için bkz. Yakupoğlu, s. 228 vd.

⁵⁷ Kılıçoğlu, s. 96, 97; Öztan, s. 166; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 36.

⁵⁸ Kılıçoğlu, s. 96, 97. Bkz. yukarıda, dn. 30'a ait paragraftaki açıklamalar.

yol açan sebeplerin varlığı halinde⁵⁹ kesin hükümsüzlük *kendiliğinden* (hâkim kararı gerekmez) gerçekleşen bir sonuç olmakla birlikte; ölüme bağlı tasarrufların hükümsüz olmasına yol açan sebeplerin varlığı halinde,⁶⁰ işlem, kural olarak *kendiliğinden hükümsüz sayılmamakta*⁶¹ ve işlemin sonuç doğurmasının engellenmesi ya da hükümsüz kılınması için belirli bir süre içinde⁶² ilgililer⁶³ tarafından iptal davasının açılması gerek-

⁵⁹ Kesin hükümsüzlük başlığını taşıyan TBK m.27/f. I'e göre: "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*". Bunun yanı sıra, işlemde muvazaa, şekil, tasarruf yetkisi eksikliği gibi bazı hukuki işlemlerde aranan geçerlilik şartlarının mevcut olmamasının da hükümsüzlüğe yol açtığı belirtilmelidir.

⁶⁰ İptal sebepleri başlığını taşıyan TMK m. 557 hükmü şu şekildedir: "*Aşağıdaki sebeplerle ölüme bağlı bir tasarrufun iptali için dava açılabilir: 1. Tasarruf mirasbırakanın tasarruf ehliyeti bulunmadığı bir sırada yapılmışsa, 2. Tasarruf yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama sonucunda yapılmışsa, 3. Tasarrufun içeriği, bağlandığı koşullar veya yüklemeler hukuka veya ahlâka aykırı ise, 4. Tasarruf kanunda öngörülen şekillere uyulmadan yapılmışsa.*"

⁶¹ Bazı hallerde ise, ölüme bağlı tasarruf kendiliğinden hükümden düşmektedir. Örneğin, sözlü vasiyet yapıldıktan sonra olağan vasiyetname yapma imkanının doğmasının üzerinden bir ay geçince, vasiyetname hiçbir işlem yapmaya gerek kalmadan kendiliğinden hükümden düşer (TMK m. 541).

⁶² Hak düşürücü süreler başlığını taşıyan TMK m. 559'a göre: "*İptal davası açma hakkı, davacının tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihinin üzerinden, iyiniyetli davalılara karşı on yıl, iyiniyetli olmayan davalılara karşı yirmi yıl geçmekle düşer. Hükümsüzlük, def'i yoluyla her zaman ileri sürülebilir.*" İptal davasının süresi hakkında bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 344 vd.; Oğuzman, s. 197 vd.; Öztan, s. 234, 235; Dural/Öz, s. 233, 244; İlgüzar/Demir/ Yılmaz, s. 85, 86; Eren/Aktürk, s. 221 vd.; Hatemi, s. 138 vd.; Ayan, s. 191 vd.; Kılıçoğlu, s. 192 vd.; Serozan/Engin, s. 430; Eren, (İptal), s. 111 vd.; Antalya/Sağlam, s. 308, 309; İnan/Ertuş/Albaş, s. 315 vd.; İmre/Erman, s. 219 vd.; Yılmaz, s. 105, 106; Atlı, s. 82, 83.

⁶³ Dava hakkı başlığını taşıyan TMK m.558 hükmünün ilk iki fıkrasına göre: "*(I) İptal davası, tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısı tarafından açılabilir. (II) Dava, ölüme bağlı tasarrufun tamamının veya bir kısmının iptaline ilişkin olabilir*". İptal davasının tarafları hakkında ayrıca bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 144, 343, 344; Öztan, s. 187, 232, 233; Dural/Öz, s. 105,

mektedir (TMK m. 557-559). Şu hâlde, sağlararası hukuki işlemlerde, geçerlilik koşullarını taşımayan işlemler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olurken (TBK m. 27, TMK m. 2); ölüme bağlı tasarruflarda işlemlerin kural olarak iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olması,⁶⁴ önemli bir farklılıktır. Ölüme bağlı tasarruflar, süresi içinde açılması gereken iptal davası sonucunda hâkim tarafından iptal edilene kadar, geçerli bir ölüme bağlı tasarruf yapılmış gibi etki ve sonuçlarını doğurmaktadır.⁶⁵ İptal kararının verilmesiyle, bünyesinde geçerlilik şartlarını taşımayan ölüme bağlı tasarruf, sanki hiç yapılmamış gibi geriye (geçmişe) etkili olarak ortadan kalkmakta ve işlem yapıldığı andan itibaren hükümsüz sayılmaktadır.⁶⁶ Bu nedenle, söz konusu dava, bozucu yenilik doğuran bir nitelik taşımak-

232, 233; Eren/Aktürk, s. 136, 209 vd.; Kılıçoğlu, s. 191; Hatemi, s. 137; Antalya/Sağlam, s. 225, 307, 308; Serozan/Engin, s. 284, 427; Oğuzman, s. 196, 197; İmre/Erman, s. 217, 218; Eren, (İptal), s. 97 vd.; İşgüzar/Demir/ Yılmaz, s. 85; Ayan, s. 190; Gençcan, s. 591, 592, 593; İnan/Ertas/Albas, s. 302, 313; Çabri, s. 168; Yılmaz, s. 105; Erginer, s. 99. Bununla birlikte, mirasbırakan da ölüme bağlı tasarrufu yanılma, aldatma, korkutma ya da zorlama etkisi altında yaptığını ölmeden önce öğrenmiş ya da bu durumun farkına varmışsa, bu etkinin ortadan kalkmasından itibaren bir yıl içinde tasarruftan dönebilir, aksi takdirde söz konusu tasarruf geçerli sayılmaktadır (TMK m. 504).

⁶⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 341; Dural/Öz, s. 231; Kılıçoğlu, s. 96, 194; Öztan, s. 166, 232; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 36, 85; Antalya/Sağlam, s. 305, 306; Oğuzman, s. 107; Eren/Aktürk, s. 233, 234, 235; Hatemi, s. 137; Serozan/Engin, s. 284, 285, 291; İmre/Erman, s. 205 vd.; Ayan, s. 189; Yılmaz, s. 104 vd.; Atlı, s. 64; Çiftçi, s. 180; Paul Piotet, *Das Erbrecht, in; Schweizerisches Privatrecht*, Band (Bd.) IV/1, Basel/Stuttgart 1978, s. 269. İptalin hukuki niteliği konusunda bkz. Eren, (İptal), s. 125 vd.

⁶⁵ Oğuzman, s. 196; Kocayusufpaşaoğlu, s. 341; Hatemi, s. 137, 138; Dural/Öz, s. 231; Eren/Yücer Aktürk, s. 233, 234; Eren, (İptal), s. 126, 130; Antalya/Sağlam, s. 306; Ayan, s. 189.

⁶⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 341; Oğuzman, s. 201; Eren, (İptal), s. 132, 138; Eren/Aktürk, s. 235, 241; Serozan/Engin, s. 427; Dural/Öz, s. 231; Kılıçoğlu, s. 194; Öztan, s. 237; İmre/Erman, s. 224; İnan/Ertas/Albas, s. 313; Antalya/ Sağlam, s. 309; Yılmaz, s. 106; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 86;

tadır.⁶⁷ İptal davası, süresi içinde açılmadığında veya ölüme bağlı tasarruf, hâkim tarafından iptal edilmediğinde hükümsüzlükten kurtulmakta ve geçerli olarak yapılmış gibi hüküm doğurmaktadır.⁶⁸ Bunun sebebi ise, ölüme bağlı tasarrufların mirasbırakanın iradesine saygı sebebiyle mümkün olduğunca ayakta tutulmak istenmesidir.⁶⁹ Vasiyetnamelerin yorumunda, sağlararası hukuki işlemlerin yorumunda karşılaşmadığımız, ölenin gerçek iradesinin ve son arzularının yaşatılmak istenmesini ifade eden *favor testamenti* ilkesi⁷⁰ etkilidir. Bu ilkenin, miras sözleşmeleri için

⁶⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 341; Oğuzman, s. 196; Dural/Öz, s. 231; Hatemi, s. 137; Serozan/Engin, s. 426; Eren/Aktürk, s. 240; Eren, (İptal), s. 137, 138; Öztan, s. 237; Antalya/Sağlam, s. 306, 309; İnan/Ertas/Albas, s. 313; Ayan, s. 189.

⁶⁸ Öztan, s. 176; Dural/Öz, s. 231; İnan/Ertas/Albas, s. 301; Eren/Aktürk, s. 234; Serozan/Engin, s. 291; Antalya/Sağlam, s. 297; Atlı, s. 64; Çiftçi, s. 180; Yılmaz, s. 104.

⁶⁹ Bkz. Abt, s. 72; Kılıçoğlu, s. 93; Yusuf Alper Tüylüoğlu, “Miras Hukukunda Favor Testamenti İlkesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2020, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Ulusal Tez Merkezi (Tez No: 638147), s. 60, 78, 79; Atlı, s. 64; Çiftçi, s. 180; Cem Baygın, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: IV, S: 1-2, Yıl (Y): 2000, 567-594, s. 574.

⁷⁰ Kılıçoğlu, s. 96, 185; Serozan/Engin, s. 427; Dural/Öz, s. 221; Eren/Yücer Aktürk, s. 205, 206; İnan/Ertas/Albas, s. 294; Antalya/Sağlam, s. 288 vd.; Yılmaz, s. 61; Atlı, s. 64, 65, 81; Daniel Abt, *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht*, Art. 457-640 ZGB, 3. Auflage, 2016, Art. 467-468 N. 14. Favor testamenti ilkesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Tüylüoğlu, s. 27 vd. Ayrıca bkz. “Her ne kadar vasiyetnamede taşınmazın vasiyet edildiği kurum olarak ‘Darişşafaka Eğitim Kurumları’ belirtilmiş olmakla birlikte Eğitim Kurumlarının D... C...nden ayrı bir tüzel kişiliği bulunmadığına göre; mahkemece vasiyetnamenin aynen tenfizinin istendiği gerekçe gösterilmiş ise de; dava dilekçesinde davacı adına tescili yönünden de talep mevcut olduğu ve yukarıdaki açıklamalar ışığında vasiyetçinin iradesini ayakta tutacak ve infazı kabil olacak şekilde taşınmazın davacı ‘D... C...’ adına tesciline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” [Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (HD), Tarih (T.) 18.11.2014, Esas (E.) 2014/10635, Karar (K.) 2014/15091]: “Türk Medeni Kanunu’nda favor testamenti kuralını düzenleyen genel mahiyette bir hüküm bulunmamakla birlikte bazı maddelerde (örn. Eski MK.’nun 451/2;462/2-2;466/2 maddeleri) (yeni TMK’nu 504/2; 515/2; 519/2 maddeleri) bu kuralın uygulanmasına yer verilmiştir. Kural olarak vasiyetnamenin yorumunda

ise, *favor pacti successoralis* (miras sözleşmesinin üstün tutulması kuralı) olarak isimlendirilip uygulandığını söylemek mümkündür.⁷¹

Son olarak eklemek gerekir ki, hem vasiyetname hem de miras sözleşmesi yoluyla ölüme bağlı tasarrufta bulunulması, kişiye sıkı surette (sıkı sıkıya) bağlı bir hakkın kullanımı niteliğinde olduğu için, (yasal ya da iradi) temsilci ya da vekil aracılığı ile bu işlemlerin yapılması mümkün değildir.⁷² Ölüme bağlı tasarrufların, tasarruf sahibi tarafından bizzat

murisin iradesini ayakta tutacak bir yol izlenmeli ve azami biçimde murisin iradesi yerine getirilmeli, vasiyetnamenin tenfizine imkan [imkân] sağlanmalıdır [Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), 07.06.1966 tarih, 738/309]. O halde, tasarrufu yapanın gerçek arzusunun ne yönde olduğunun açıklığa kavuşturulması zorunludur” (bkz. Yargıtay 3 HD, T. 17.12.2018, E. 2018/7112, K. 2018/12816). Yargıtay’ın ölüme bağlı tasarrufu imkan olduğu ölçüde geçerli saymaya, onu ayakta tutmaya başka bir ifade ile tasarruf yapanın gerçek iradesini, son arzularını, isteklerini elden geldiği kadar değerlendirmeye, onu üstün tutmaya, ona saygı ve bağlılık göstermeye yönelik yorumun, gerek doktrinde ve gerek mahkeme içtihatlarında ölüme bağlı tasarrufların yorumlanmasında uygulanacak temel kurallardan biri olarak kabul edildiğine yönelik kararları için bkz. YHGK, T. 14.05.2014, E. 2013/1077, K. 2014/664; Yargıtay 3 HD, T. 09.12.2013, E. 2013/13211, K. 2013/17415; Yargıtay 8. HD, T. 02.05.2012, E. 2012/641, K. 2012/3623 (Legalbank, 21.12.2021). Ayrıca bkz. aşağıda, dn. 211’e ait paragraftaki açıklamalar.

⁷¹ Miras sözleşmelerinde de ölüme bağlı tasarrufları ayakta tutma ilkesinin geçerli olduğu ve miras sözleşmesinin mirasbırakanın ve muhatabın menfaatleri dikkate alınarak geçerli olarak korunmasını ifade eden bu ilke hakkında bkz. Antalya/Sağlam, s. 292; Atlı, s. 65; İnan/Ertas/Albaş, s. 299; Baygın, s. 578.

⁷² Dural/Öz, s. 99; Hatemi, s. 80; Öztan, s. 165, 177, 178; Antalya/Sağlam, s. 154 vd.; Serozan/Engin, s. 260 vd., 433; İnan/Ertas/Albaş, s. 161, 171; İmre/Erman, s.189; Eren/Aktürk, s. 59 vd.; Çabri, s. 159; Oğuzman, s. 100; Eren, (İptal), s. 15 vd.; Ayan, s. 116; Atlı, s. 24; Çiftçi, s. 156; Daniel Abt, *Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht: Unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an Vertrauenspersonen*, Basel/Genf/München, 2002, s. 70; Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 11; Escher, Art. 468 N.6; Kılıçoğlu, s. 96; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 35, 36; Çabri, s. 159; Eren, s. 178; Nomer, s. 157; Oğuzman/Öz, C:I, s. 227, 228; Bilge Öztan/Fırat Öztan, “Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun’daki ve Noterlik Kanunu’ndaki Şekil Şartları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 65, S: 4, Y: 2016, 3585-3615, s. 3590; Tekben, (Vekâlet), s. 19, 341, 370.

(şahsen) yapılması gerekliliğini işaret eden, başka bir anlatımla, temsil yasağını içeren bu kuralın uygulanmasında, vasiyetname veya miras sözleşmesinin türü ya da içeriği de önem arz etmemektedir.

4. Miras Sözleşmesinin Bazı Türleri

Çalışmamızın başlangıcında, "Genel Olarak Miras Sözleşmesi" başlığı altında olumlu ve olumsuz miras sözleşmelerinden bahsetmiştik.⁷³ Miras sözleşmesi, içeriğine göre olumlu ve olumsuz olarak iki türe ayrılrsa da, miras sözleşmesinin başka noktalardan da çeşitli türlere ayrıldığı kabul edilmektedir. Bu türler, aşağıda ayrı başlıklar halinde ele alınacaktır.

4.1. Bir Taraflı – İki Taraflı ve Çok Taraflı Miras Sözleşmeleri

Miras sözleşmesinin, taraflardan hangisinin terekesi üzerinde bağlayıcı bir ölüme bağlı tasarrufu konu aldığı noktasında, doktrinde çeşitli ayrımlar yapılmaktadır. Buna göre, *bir taraflı miras sözleşmesi* söz konusu ise, sadece sözleşmenin taraflarından biri ölüme bağlı tasarrufta bulunmakta ancak sözleşmenin karşı tarafı açısından böyle bir durum söz konusu olmamakta; o, sadece bu tasarrufu kabul etmekte⁷⁴ ya da sağlararası bir borç altına girmektedir.⁷⁵ Ancak, sözleşmenin her iki tarafı da, kimin

Yargıtay'da mirasbırakanın vekil aracılığı ile gerçekleştirdiği mirastan feragat sözleşmesini geçerli kabul etmemiş olup, 2. Hukuk Dairesinin 14.05.2007 tarihinde verdiği bir kararda, "*Mirastan feragat sözleşmesi (TMK m. 528), miras sözleşmesinin bir çeşidi olduğundan, resmi vasiyetname şeklinde yapılması zorunludur (TMK m. 545 ve Y.İÇ.B.K. 11.02.1959 tarih, 16/14 sayılı karar)...konu 07.06.2004 tarihli sözleşmeye miras bırakan C. bizzat katılmayıp vekaleten düzenlendiğinden, geçerli bir mirastan feragat sözleşmesinden söz edilemez. Davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.*" şeklinde bu hususu ifade etmiştir (Legalbank, 23.12.2021). Bkz. dn. 113 ve dn. 130'a ait paragraflardaki açıklamalar.

⁷³ Bkz. yukarıda, dn. 11 ve dn. 19'a ait paragraflardaki açıklamalar.

⁷⁴ Öztan, s. 246; Kocayusufpaşaoğlu, s. 129; Ayan, s. 136; Dural/Öz, s. 101; İmre/Erman, s. 185; Gençcan, s. 480; Erginer, s. 92. Bu sözleşme, doktrinde basit miras sözleşmesi şeklinde de adlandırılmaktadır (bkz. Antalya/Sağlam, s. 275).

⁷⁵ Dural/Öz, s. 101; Antalya/Sağlam, s. 277.

lehine tasarrufta bulunulduğundan bağımsız olarak, kendi terekeleri üzerinde bağlayıcı içerikte bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmakta ise, *iki taraflı miras sözleşmesinin* varlığından bahsedilmektedir.⁷⁶ Örneğin, “*miras sözleşmesine taraf olan mirasçının da, mirasbırakanı kendisine mirasçı ataması durumunda*”,⁷⁷ “*birbirlerini çok seven iki arkadaşın karşılıklı olarak belirli mal vasiyeti yapmalarında*”,⁷⁸ “*(A)’nın (B)’yi mirasçı naspnetmesine karşı, (B)’ de (A)’ya ölünceye kadar bakacağını vaad ederse*”⁷⁹ iki taraflı⁸⁰ (olumlu) miras sözleşmesi söz konusu olacaktır. İki taraflı miras sözleşmelerinde, bağım-

⁷⁶ Dural/Öz, s. 101; Dural, s. 45; Kocayusufpaşaoğlu, s. 129; Serozan/Engin, s. 248; İmre/Erman, s. 185; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 76; Ayan, s. 137; Yılmaz, s. 88; Yakupoğlu, s. 227; Antalya/Sağlam, s. 275, 277; Gençcan, s. 480; Erginer, s. 93; Atlı, s. 33; Çiftçi, s. 117, 176.

⁷⁷ Öztan, s. 247.

⁷⁸ Ayan, s. 137.

⁷⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 129. Ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde, mirasbırakanın sağlığında kendisinin bakılmasına izin verme borcu altına girdiği kabul edilse bile, bu borç, karşı tarafın ölünceye kadar bakma borcunun karşılığını oluşturmamaktadır. Bu nedenle, bu sözleşme sinallagmatik bir sözleşme olarak kabul edilmemelidir.

⁸⁰ Bir taraflı ve iki taraflı miras sözleşmesi şeklinde yapılan adlandırma, doktrinde *Oğuzman* tarafından, daima iki taraflı bir hukuki işlem olan miras sözleşmesinin bu niteliği ile karıştırılmaya müsait olduğu için eleştirilmiş ve bir tarafın tasarrufta bulunduğu miras sözleşmesi bir yönlü; iki tarafın da tasarrufta bulunduğu miras sözleşmesi ise, iki yönlü veya karşılıklı miras sözleşmesi olarak adlandırılmıştır (Oğuzman, s. 135, 136). Miras sözleşmelerinin iki taraflı olmasıyla, sözleşmelerin iki taraflılığını birbirine karıştırmamak gerektiği, iki taraflı sözleşmelerin her iki tarafı da borç altına soktuğu, iki taraflı miras sözleşmelerinde ise her iki tarafın da karşılıklı olarak ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu sözleşmeler olduğu hakkında ayrıca bkz. İmre/Erman, s. 185; Erginer, s. 93. Doktrinde, *Hatemi’ye* göre ise, iki tarafın da karşılıklı olarak birbirlerine ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu iki taraflı miras sözleşmesinin varlığını kabul etmek mümkün değildir. Yazar, kanunun yeterince açık olmadığını ve bunun mümkün olması için, kanunda açıkça belirtilmesi gerektiği kanaatindedir (bkz. Hatemi, s. 107, 108, 109). Mirastan feragat sözleşmelerinin de, bir taraflı veya iki taraflı olabileceğini eklemek gerekir (bkz. İmre/Erman, s. 196).

sız iki miras sözleşmesinin tek bir sözleşmede birleştiği kabul edilmektedir.⁸¹ Ancak belirtmek gerekir ki, ne miras payının devri sözleşmesi ne de mirasın taksimi (paylaşılması) sözleşmesi, içeriğinde maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarruf barındırmadığı için, miras sözleşmesi sayılmamaktadır.⁸²

Miras sözleşmesinde, borçlar hukuku sözleşmelerine benzer şekilde mirasbırakanın karşısında tek kişi olabileceği gibi birden fazla kişi de olabilir. Başka bir deyişle, sözleşmenin karşı tarafını oluşturan kişi sayısı “bir” ile sınırlı olmayabilir. Doktrinde, borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak,⁸³ miras sözleşmesinde mirasbırakanın karşısında birden fazla kişinin bulunması ve miras sözleşmesinin ikiden fazla kişinin irade beyanından oluşması halinde *çok taraflı miras sözleşmesinden* bahsedilmektedir.⁸⁴ Esasen bu durumu açıkça düzenleyen bir kanun hükmü bulun-

⁸¹ Öztan, s. 247; Erginer, s. 93. Bu şekilde iki taraflı miras sözleşmelerinin geçerli kabul edilmesine rağmen, ortak vasiyetnamelerin neden geçerli kabul edilmediğine ilişkin bir eleştiri için bkz. Hatemi, s. 109. İki taraflı miras sözleşmelerinde, her bir sözleşen tarafın hem vasiyetçi hem de mirasçı veya musaleh olduğu yönünde bkz. İmre/Erman, s. 185.

⁸² Serozan/Engin, s. 247; Rahmi Can Ömür, “Miras Sözleşmelerinin Sinallagma Boyutu”, *Legal Hukuk Dergisi*, C: 17, S: 194, Şubat 2019, 747-788, s. 766.

⁸³ Bir hukuki işlemde, bir irade beyanı, birden çok kişinin beyanlarının birleşmesiyle meydana gelmekte ise, buna “müşterek hukuki işlem” denilmektedir (bkz. Oğuzman/Barlas, s. 181; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar, s. 95). Bu durumda, örneğin üç öğrenci birlikte bir daire kiraladığında, kiracı tarafın iradesi, birden çok kişinin irade beyanından oluşmakta olup, bu durum, kira sözleşmesinin iki taraflı bir hukuki işlem olma özelliğini etkilemeyecektir. Daireyi kiralayan üç kişi, kiraya verene karşı birlikte fesih beyanında bulunmuş ise, bu olguda birden fazla irade beyanı yer aldığı halde, fesih beyanının çok taraflı olduğundan bahsedilemeyecektir.

⁸⁴ Öztan, s. 243; Erginer, s. 94. Miras sözleşmesinde mirasbırakanın karşısında tek bir kişi olabileceği gibi, birden çok kişinin de olabileceği (çok taraflı miras sözleşmesi) yönünde ayrıca bkz. Yakupoğlu, s. 226. Miras sözleşmesinde vasiyetçinin karşısındaki tarafın tek bir kişi ya da birden fazla kişi olabileceği gibi, miras sözleşmesinin ikiden fazla kişi arasında ve bunlardan her birinin diğerleri lehine ölüme bağlı tasarruf yapmalarının da mümkün ve geçerli

masa da, miras sözleşmelerinin bu şekilde yapılmasını engelleyen bir kanun hükmü de yoktur. Ancak bu durumda, sadece bir tarafın ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu *bir taraflı miras sözleşmesi*, mirasbırakanın karşısında bulunan tarafın birden fazla kişiden oluştuğu ihtimalde, aynı zamanda *çok taraflı miras sözleşmesi* olarak da kabul ve ifade edilmiş olacaktır. Keza, sadece mirasbırakanın (bir tarafın) tasarrufta bulunduğu miras sözleşmesinin, *tek taraflı miras sözleşmesi* olarak adlandırılması halinde de,⁸⁵ mirasbırakanın karşısında bulunan taraf birden fazla kişiden oluşmaktaysa, bu sözleşme hem tek taraflı hem de çok taraflı sözleşme olarak kabul edilmiş olacaktır. Yahut sözleşmenin her iki tarafının da ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu bir miras sözleşmesi, eş deyişle *iki taraflı miras sözleşmesi*, taraflardan birinin en az iki kişiden oluştuğu hallerde, aynı zamanda *çok taraflı miras sözleşmesi* olarak da kabul edilebilecektir.

Belirtmek gerekir ki, bu adlandırmalardan hangisi tercih edilirse edilsin, ölüme bağlı tasarrufun türü ve içeriği itibarıyla çelişki ve karışıklık yaratabilecek bir durum ortaya çıkabilir. Bu karışıklığın önlenmesi için, sözleşmede sadece bir tarafın ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu ve daima iki taraflı bir hukuki işlem olan miras sözleşmesini, bir taraflı ya da tek taraflı miras sözleşmesi olarak adlandırmak yerine, "*bir tarafın tasarrufta bulunduğu miras sözleşmesi*"; keza, her iki tarafın da kendi terekesi üzerinde ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu miras sözleşmesini ise, "*iki tarafın tasarrufta bulunduğu miras sözleşmesi*" olarak adlandırmayı daha isabetli görmekteyiz.

Niteliği itibarıyla sözleşmenin karşı tarafında bulunan kişi sayısı ile ilgili yapılan ikinci ayırimda ise, sadece mirasbırakanın karşısında birden fazla kişinin bulunması ve miras sözleşmesinin ikiden fazla kişinin irade

olduğu yönünde bkz. İmre/Erman, s. 188. Miras sözleşmesinin taraf sayısının iki ile sınırlı olmadığı yönünde bkz. Jean Nicolas Druey, *Grundriss des Erbrechts*, 5. Auflage, Bern 2002, § 10, N. 31.

⁸⁵ Örneğin, doktrinde Öztan, "*miras bırakan, miras sözleşmesinde diğer mirasçıları bağlayıcı ve kendisi tarafından geri alınamayan bir yararlandırmayı öngörmüşse tek taraflı bir miras sözleşmesi*" nin mevcut olduğunu ifade etmektedir (Öztan, s. 246). Aynı yönde bkz. Erginer, s. 92; İmre/Erman, s. 186; Yılmaz, s. 88; Çiftçi, s. 117, 168.

beyanıyla kurulması (istisna) durumunda “çok taraflı miras sözleşmesi” ifadesinin kullanılması bize göre de isabetlidir. Şu hâlde çok taraflı bir miras sözleşmesi, hem bir tarafın tasarrufta bulunduğu hem de iki tarafın da tasarrufta bulunduğu sözleşme olarak düzenlenebilmelidir.⁸⁶ Son olarak, mirasbırakanın karşısındaki tarafın bir kişiden oluştuğu hallerde, çok taraflı miras sözleşmesinden farklı bir durum olduğunu belirtmek için bunun karşıtı olarak tek taraflı miras sözleşmesi şeklinde bir adlandırma yapılması akla gelebilecek olsa da, bu şekilde bir adlandırmanın da daha fazla karışıklığa sebebiyet verebileceği endişesini taşıyoruz.

4.2. İvazlı – İvazsız Miras Sözleşmeleri

Miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan taraf, bazen tasarrufu kabul etme iradesinin yanında, sağlararası bir borç altına girme yönünde de iradesini açıklayabilmektedir. Bu bağlamda, bir tarafın tasarrufta bulunduğu olumlu miras sözleşmeleri, sözleşmenin karşı tarafının mirasbırakana karşı bir borç altına girip girmemesine göre ikiye ayrılmaktadır. Buna göre, sözleşmenin karşı tarafı, herhangi bir edim borcu altına girmemiş ve sadece mirasbırakanın iradesini kabul etmişse, bu olumlu miras sözleşmesi, doktrinde “bir/tek taraflı/yönlü/yanlı ve ivazsız miras sözleşmesi” olarak isimlendirilirken; sözleşmenin karşı tarafının mirasbırakana yönelik bir edim borcu altına girdiği hallerde ise, “bir/tek taraflı/yönlü/yanlı ve ivazlı miras sözleşmesi” olarak isimlendirilmektedir.⁸⁷ Esasen, yukarıda açıklamış olduğumuz gerekçelerle,⁸⁸ burada

⁸⁶ Çalışma konumuzun sınırlarını aşmamak için, bu halde, çok taraflı miras sözleşmelerinde ortak vasiyetnamedeki gibi bir geçerlilik sorunu olup olmadığı hususuna değinmemekteyiz.

⁸⁷ İvazlı ve ivazsız miras sözleşmeleri hakkında bkz. Ayan, s. 136, 137; Dural/Öz, s. 101, 102; Gençcan, s. 480; Erginer, s. 92; Oğuzman, s. 136; İmre/Erman, s. 186; Atlı, s. 33; Çiftçi, s. 118. Serozan/Engin, s. 133. Karşılıklı ve karşılıksız miras sözleşmeleri için aynı yönde bkz. Antalya/Sağlam, s. 277. Aksi yönde bkz. Hatemi, s. 109; Yakupoğlu, s. 227; Keskin/Demircioğlu, s. 218. Tarafların bir karşı alacak elde etmek maksadıyla yaptıkları sözleşmeler, ivazlı; bir ivaz karşılığında yapılmayan sözleşmeler ise ivazsızdır. Bu iki sözleşme türü arasındaki en önemli fark, kendisini sözleşmesel sorumlulukta (TBK m. 114) göstermektedir (bu konudaki açıklamalar için bkz. Eren, s. 256, 257).

⁸⁸ Bkz. yukarıda, dn. 84’e ve devamındaki paragraflara ait açıklamalar.

“bir/tek taraflı ve ivazlı/ivazsız miras sözleşmeleri” yerine “bir tarafın tasarrufta bulunduğu ivazlı ya da bir tarafın tasarrufta bulunduğu ivazsız miras sözleşmeleri” ifadesinin tercih edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Örneğin, vasiyet alacaklısı olan kişi, mirasbırakana karşı hiçbir borç altına girmemişse burada bir tarafın tasarrufta bulunduğu ivazsız miras sözleşmesinden bahsedilmelidir. Ancak, mirasçı olarak atanan bir kişi, bunun karşılığında mirasbırakana 50.000 TL ödeme borcu altına girmişse, burada bir tarafın tasarrufta bulunduğu ivazlı miras sözleşmesi söz konusu olacaktır. Esasen bu şekilde ivazlı bir miras sözleşmesi söz konusu olduğunda, miras sözleşmesinin karşı tarafı sağlararası bir edim borcu üstlenmiş demektir. İvazlı miras sözleşmesinde borçlanan kişi, sadece sağlararası edim borcu altına giren sözleşmenin karşı tarafıdır.⁸⁹ Ölüme bağlı tasarrufta bulunan kimse, miras sözleşmesiyle bağlı olsa bile, bu sözleşme ile sağlığında bir borç altına girmiş olmaz.⁹⁰ Bu nedenle, ölüme bağlı tasarruf ile sağlararası edim arasında bir sinallagma ilişkisi kurulmaz ve ivazlı miras sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) bir sözleşme sayılmaz.⁹¹

⁸⁹ Serozan/Engin, s. 249. Aynı yönde bkz. Atlı, s. 33; Çiftçi, s. 118.

⁹⁰ Serozan/Engin, s. 247; Atlı, s. 34; Weimar, *Berner Kommentar*, Vorbem. vor Art. 494 N. 3; Hrubesch-Millauer, *successio* 2008, s. 212. Doktrindeki bazı yazarlar, miras sözleşmesiyle ölüme bağlı tasarrufta bulunan tarafın, karşı tarafı ya da bir üçüncü kişiyi mirasçı atamak ya da vasiyet alacaklısı kılmakla bir borç altına girmediğini; aksine, miras sözleşmesinin kurulmasıyla beraber, borcunu da yerine getirmiş sayıldığını ifade etmektedir (bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Dural/Öz, s. 124, Dural, s. 45, 46). Aksi görüşteki yazarlar ise, miras sözleşmesine konu edilse de ölüme bağlı tasarrufların, sağlararası hukuki işlem olmamaları sebebiyle, borçlandırıcı işlem olmadıkları gibi tasarruf işlemi de sayılamayacaklarını belirtmektedir (bu görüş için bkz. Weimar, *Berner Kommentar*, Vorbem. vor Art. 494 N. 3).

⁹¹ Bu konuda bkz. Weimar, *Berner Kommentar*, Vorbem. vor Art. 494 N.7; Dural/Öz, s. 124; Erginer, s. 92, 93; Ömür, s. 747-788, 768; Aybike Tunç, “İvazlı Mirastan Feragat Sözleşmesinde Sağlararası Edim Borçlusunun Temerrüdü”, *Legal Hukuk Dergisi*, C: 14, S: 164, Ağustos 2016, 4209-4222, s. 4214. Mirasbırakan herhangi bir borç altına girmemiş olsa bile, ivazlı miras sözleşmelerinin de kendine özgü bir karşılıklılığı bünyesinde barındırdığı ve bu nedenle kanunda karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler için öngörülen düzenlemelerin (§ 320 vd.

Mirasbırakan ile mirasçı arasındaki mirastan feragat sözleşmesinin de, ivazlı ya da ivazsız olarak akdedilmesi mümkündür (TMK m. 528/f. I). İvazlı mirastan feragat sözleşmesinde mirasbırakan (feragat ettiren) ölüme bağlı bir tasarrufta bulunurken,⁹² mirasçı (feragat eden) sağlararası bir borç altına girmektedir.⁹³ Başka bir deyişle, sözleşme ivazlı ise, müstakbel ve muhtemel mirasçı, beklenen miras hakkından sağlararası bir edim karşılığında vazgeçmekte ve mirasbırakan da miras payının tamamı ya da bir kısmından veya saklı payın korunmasından vazgeçmeye yönelik irade beyanını kabul etmekte⁹⁴ ve söz konusu edimi yerine getirmeyi taahhüt etmektedir.⁹⁵ Örneğin, mirasçının mirastan feragat etmesi karşılığında mirasbırakan kendisine 50.000 TL ödemeyi taahhüt etmiş ya da bir taşınır malının mülkiyetini mirasçıya devretmeyi taahhüt etmişse, bir tarafın tasarrufta bulunduğu “ivazlı mirastan feragat sözleşmesi” kurulmuştur. Bu sözleşmede, feragat eden kişi ise, herhangi bir borç altına girmemektedir.⁹⁶

BGB) ivazlı miras sözleşmeleri bakımından da uygulanabileceği yönünde detaylı bilgi için bkz. Daniela Rothe, *Erbvertrag und Synallagma, Schriften zum Bürgerlichen Recht*, Band 372, Berlin 2008, s. 123 vd. Ayrıca bkz. yukarıda, “3.Miras Sözleşmesi ile Borçlar Hukuku Sözleşmeleri Arasındaki Farklılıklar” başlığı altındaki açıklamalar ile yukarıda, dn. 79 ve 80’deki açıklamalar.

⁹² Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 495 N.3. Bkz. yukarıda, dn. 24’e ait paragraftaki açıklamalar.

⁹³ Tunç, s. 4211.

⁹⁴ Eren/Aktürk, s. 183, 186; Dural/Öz, s. 197; Kocayusufpaşaoğlu, s. 301; Serozan/Engin, s. 249, 393; Oğuzman, s. 136; Gençcan, s. 483. Ayrıca bkz. İnan/Ertuş/Albaş, s. 286; Albaş, s. 539, 540; İmre/Erman, s. 197; Yılmaz, s. 93, 94. *Serozan/Engin*, feragatin ivazlı olduğu hallerde, bu işlemin, “*düpedüz mirasçılık umudunun (spes hereditatis) baştan satılması (emptio spei)*” olarak görülebileceğini ifade etmiştir (Serozan/Engin, s. 392).

⁹⁵ Dural/Öz, s. 197; Keskin/Demircioğlu, s. 218. Doktrinde, ivazlı mirastan feragat sözleşmelerinde, mirasbırakanın, feragat edenin miras payını satın aldığı da ifade edilmektedir (bkz. Serozan/Engin, s. 298). Ayrıca bkz. İmre/Erman, s. 197; Tunç, s. 4213.

⁹⁶ Serozan/Engin, s. 249.

Müstakbel ve muhtemel mirasçının beklenen miras hakkından (tamamından ya da bir kısmından) herhangi bir karşılık almaksızın vazgeçtiği mirastan feragat sözleşmesi ise, "ivazsız mirastan feragat sözleşmesi" dir.⁹⁷ Burada feragat eden kişi, *gelecekteki mirasçılık sıfatının ortadan kaldırılmasına şimdiden razı olmaktadır*.⁹⁸ Mirasbırakanın bu sözleşmedeki tek faaliyeti, beklenen haktan feragate yönelik irade beyanını kabul etmektir.⁹⁹ Burada mirasbırakan sadece ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmakta, ayrıca sağlararası bir borç altına girmemektedir.¹⁰⁰ Şu hâlde, mirasçının mirastan feragat etmesi karşılığında mirasbırakan tarafından kendisine hiçbir taahhütte bulunulmamışsa, "bir tarafın tasarrufta bulunduğu ivazsız mirastan feragat sözleşmesi" nin varlığından bahsedilmelidir.

5. Miras Sözleşmesi Yapma Ehliyeti

Miras sözleşmesi, miras hukukuna özgü bir sözleşme türü olduğu için, kanunda miras sözleşmesiyle ölüme bağlı tasarrufta bulunan tarafın ehliyetine ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir (TMK m. 503). Bu nedenle, miras sözleşmesiyle ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf ile sözleşmede ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan taraf, farklı ehliyet rejimine tâbi olmaktadır.

⁹⁷ Eren/Aktürk, s. 186; Dural/Öz, s. 197; Serozan/Engin, s. 249, 393; Oğuzman, s. 136; İmre/Erman, s. 197; Gençcan, s. 483, 484; Keskin/Demircioğlu, s. 218, 219. Bkz. İnan/Ertas/Albaş, s. 286; Albaş, s. 539, 540; Yılmaz, s. 94.

⁹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 301. *Serozan/Engin'e göre, "bu gibi durumlarda haksız dayatma olasılığı akla gelir; hukuka ve ahlaka aykırılık ya da irade bozukluğu kurallarının işlerliği söz konusu olabilir"* (Serozan/Engin, s. 393).

⁹⁹ Dural/Öz, s. 197; Eren/Aktürk, s. 186; Yılmaz, s. 94. Alman hukukundan esinlenen bir görüş, mirastan feragatin miras hukuku karakterine sahip bir sağlararası tasarruf olduğunu savunmakta ise de, bunun doğru olmadığı, burada mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu ve karşı tarafın mirastan uzaklaştırılmayı kabul ettiği yönünde farklı bir yorum için ayrıca bkz. Stephanie Hrubesch-Millauer, *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht, Art. 457-640 ZGB*, 3. Auflage, 2016, Art. 495, N.1.

¹⁰⁰ Dural/Öz, s. 197; İmre/Erman, s. 197; Eren/Aktürk, s. 193; Yılmaz, s. 94.

5.1. Ölüme Bağlı Tasarrufla Bulunan Tarafın Ehliyeti

Ölüme bağlı tasarrufla bulunan tarafın ehliyetine ilişkin kural, TMK m. 503 hükmünde yer almakta olup, hükme göre, miras sözleşmesi yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı bulunmamak gerekmektedir. Başka bir deyişle, tasarrufla bulunan kişinin tam ehliyetli olması şarttır.¹⁰¹ Bu hüküm, sadece miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufla bulunan tarafın ehliyetini düzenlemektedir.¹⁰² Dolayısıyla bu kural, bir tarafın tasarrufla bulunduğu miras sözleşmelerinde sadece ölüme bağlı tasarrufla bulunan tarafın ehliyeti açısından geçerli iken, iki tarafın tasarrufla bulunduğu miras sözleşmelerinde her iki taraf için de geçerli olacaktır.¹⁰³ O halde, iki tarafın da tasarrufla bulunduğu çok taraflı bir miras sözleşmesi söz konusu ise, sözleşme ile ölüme bağlı tasarrufla bulunan herkesin tam ehliyetli olması şarttır.

Miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufla bulunan tarafın/tarafların tam ehliyetli olması zorunlu olup, ehil olma halinin ölüme bağlı tasarrufla yapıldığı anda mevcut olması gerektiği¹⁰⁴ de göz ardı edilmemelidir. Eş deyişle, mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufla yaparken tam ehliyetli

¹⁰¹ Öztan, s. 183; Hatemi, s. 89; Kılıçoğlu, s. 129; Eren/Aktürk, s. 66; Dural/Öz, s. 102; Serozan/Engin, s. 283; Antalya/Sağlam, s. 213, 215, 217; Ayan, s. 119; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 41, 76; Çabri, s. 158; Gençcan, s. 392; İnan/Ertas/Albaş, s. 169; Erginer, s. 96, 97; Öztan/Öztan, s. 3590; Çiftçi, s. 167. Oysa, eski Medeni Kanun'da (m. 450) miras sözleşmesi yapabilmenin kanuni şartı, sadece ergin olmaktı. Ancak, genel kural gereği zaten ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin kuracakları sözleşmeler hüküm doğurmayacağından (TMK m. 15, eski MK m. 15), miras sözleşmesi yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmanın yeterli olduğu, kısıtlı olmanın ise buna engel olmadığı anlaşılmaktaydı. İsviçre Medeni Kanunu m. 468/f. I ise, miras sözleşmesinin ölüme bağlı tasarrufla bulunan tarafının ayırt etme gücüne sahip olmasını ve 18 yaşını doldurmuş olmasını aramaktadır. Ancak, 01.01.1996 tarihinden önce kurulan miras sözleşmeleri bakımından, mirasbırakanın 20 yaşını doldurmuş olması aranmaktaydı.

¹⁰² Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 2; Dural/Öz, s. 102.

¹⁰³ Kocayusufoğlu, s. 141; Dural/Öz, s. 102; Çabri, s. 159; Oğuzman, s. 103; Öztan, s. 184; Antalya/Sağlam, s. 216; Çiftçi, s. 168.

¹⁰⁴ Eren/Aktürk, s. 67; Ayan, s. 181; Antalya/Sağlam, s. 298; Çabri, s.161;

olup, daha sonra ehliyetini kaybetmişse bu durum söz konusu işlemin geçerliliğini engellemeyeceği gibi;¹⁰⁵ mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufu yaparken tam ehliyetli olmayıp (ehliyete ilişkin şartlardan biri örneğin, ayırt etme gücü eksik olup), sonradan tam ehliyetli hale gelmişse (o eksiklik tamamlanmışsa), hükümsüz tasarruf da sonradan kendiliğinden geçerli hale gelmeyecektir.¹⁰⁶ Bu nedenle, eğer miras sözleşmesinin hüküm doğurması isteniyorsa, geçerlilik şartlarına uygun olarak yeniden yapılması gerekmektedir.¹⁰⁷

Mirasbırakan sıfatıyla sözleşmeye taraf olan kişinin, tam ehliyetli olması için gereken şartlardan ilki, erginlik olup, TMK m. 503 hükmü çerçevesinde, mirasbırakanın erginliği ne şekilde kazandığının bir önemi bulunmamaktadır.¹⁰⁸ Eş deyişle, kişinin ergin kabul edilmesini sağlayan tüm hukuki yollar burada geçerlidir. Bu durumda, mirasbırakan açısından yaş erginliğine (yasal erginlik) ulaşmış olmak (TMK m. 11/f. I) ya da mahkeme kararıyla (kazai rüşt) erginlik kazanmak (TMK m. 12) veyahut evlenme yoluyla erginlik kazanmış olmak (TMK m. 11/f. I), ölüme bağlı tasarruf yapabilme ehliyeti açısından fark yaratmaz.

Mirasbırakan sıfatıyla sözleşmeye taraf olan kişinin, tam ehliyetli olması için gereken şartlardan bir diğeri ve en önemlisi ise, ayırt etme gücüne sahip olmasıdır. Ayırt etme gücü, nisbi bir kavram olup, somut

Oğuzman, s. 193; İmre/Erman, s. 63; İnan/Ertas/Albaş, s. 168, 302; Eren, (İptal), s. 18, 19; Atlı, s. 86; Çiftçi, s. 158.

¹⁰⁵ Eren/Aktürk, s. 67, 68; Eren, (İptal), s. 19; Kılıçoğlu, s. 188; Oğuzman, s. 193; Antalya/Sağlam, s. 298; Ayan, s.182; İnan/Ertas/Albaş, s. 168, 302; Çabri, s. 161; Atlı, s. 86; Çiftçi, s. 158.

¹⁰⁶ Eren/Aktürk, s. 67; Eren, (İptal), s. 19; Ayan, s. 182; İnan/Ertas/Albaş, s. 168, 302; Oğuzman, s. 193; Antalya/Sağlam, s. 298; Çabri, s. 161; Çiftçi, s. 158.

¹⁰⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 136; Oğuzman, s. 193; Eren, (İptal), s. 19; Çabri, s. 161; Atlı, s. 86.

¹⁰⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 140; Kılıçoğlu, s. 129; Öztan, s. 183; Eren/Aktürk, s. 66; Serozan/Engin, s. 283; Oğuzman, s. 103; Eren, (İptal), s. 24; Antalya/Sağlam, s. 213; İnan/Ertas/Albaş, s. 170; Ayan, s. 119; Çabri, s. 164; İmre/Erman, s. 68; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 41; Erginer, s. 97; Çiftçi, s. 169, 170.

olaya ve şartlara göre bu gücün varlığından ya da yokluğundan bahsedilir. Bu noktada kişinin ölüme bağlı tasarruf yaptığını ve bu tasarrufun ne anlama geldiğini, hangi içeriğe sahip olduğunu ve sonuçlarını anlaması ve buna uygun hareket etmesi gerekmektedir.¹⁰⁹ Ayırt etme gücü, ölüme bağlı tasarruf ehliyetinin en önemli şartı olup, hem vasiyetname hem de miras sözleşmesi yapabilmek için aranan ortak unsurdur.¹¹⁰ Ancak, kişinin ayırt etme gücünün varlığı bir karine olduğundan, aksini iddia edenlerin işlem anında kişinin ayırt etme gücünün bulunmadığını ispatlaması¹¹¹ gerekmektedir (TMK m. 6).

Mirasbırakan sıfatıyla sözleşmeye taraf olan kişinin, tam ehliyetli olması için gereken şartlardan sonuncusu ise, kısıtlı olmamaktır. Kısıtlama sebepleri, Türk Medeni Kanunu'nda sınırlı sayıda düzenlenmiş olup (m. 405 vd.), kişi ayırt etme gücüne sahip ve ergin olsa bile, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlı-

¹⁰⁹ Öztan, s. 183; İnan/Ertaş/Albaş, s. 170; Çabri, s. 160; Eren, (İptal), s. 20; Çiftçi, s. 169. Doktrinde de bu durum, mirasbırakanın miras sözleşmesini yaparken, yaptığı işlemi doğru algılaması, doğru değerlendirmesi, sonuçlarını anlaması ve buna uygun hareket etme yeteneğine sahip olması gerektiği şeklinde açıklanmıştır (Öztan/Öztan, s. 3590). “*Vasiyetçinin büyük bir hiddet veya üzüntünün veya ihtirasın etkisi altında veya şiddetli bir tartışmadan sonra tasarruf yapmış olmasının önemi yoktur*” (İmre/Erman, s. 63). Ayırt etme gücü kavramı hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Weimar, Berner Kommentar, Art. 467 N. 2 vd.; Oğuzman, s. 101, 102; Vehbi Umut Erkan/İpek Yücer, “Ayırt Etme Gücü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Türkiye’ye Armağan Projesi*, 60 (3), Ankara 2011, s. 494, 495 (çevrimiçi: <http://dergiler.ankara.edu.tr>).

¹¹⁰ Bu konudaki açıklamalar için ayrıca bkz. Eren/Aktürk, s. 63, 64, 65; Eren, (İptal), s. 19 vd.

¹¹¹ Mirasbırakanın miras sözleşmesini yaptığı sırada ehliyetine sahip olmadığını iddia eden kişinin/kişilerin bunu ispatlaması gerektiği “*tarafaların gösterdikleri, tüm delillerin toplanılması tanıklardan bu yönde açıklayıcı, doyurucu somut bilgiler alınması, varsa ehliyetsiz olduğu iddia edilen kişiye ait doktor raporları, hasta gözlem (müşahede) kağıtları, film grafilerinin eksiksiz getirilmesi zorunludur*” şeklinde Yargıtay tarafından da ifade edilmiş olup, karar için bkz. Yargıtay 1. HD, T. 01.07.2020, E. 2018/1984, K. 2020/3296 (Legalbank, 31.05.2022). Ayrıca bkz. aşağıda, dn. 159’a ait paragraftaki açıklamalar.

lığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûmiyet ya da yaşlılık, engellilik, deneyimsizlik, ağır hastalık gibi sebeplerden biriyle isteğe bağlı olarak kısıtlanmış ise, kısıtlı kişi tam ehliyetli olmadığı için miras sözleşmesi yapma ehliyetine sahip sayılmayacaktır. Bu ehliyetsizlik, kısıtlının miras sözleşmesini sadece bizzat yapamaması değil, temsilci aracılığıyla da yapamaması şeklinde anlaşılmalıdır.¹¹²

Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar (tam ehliyetsizler) ise, hiçbir hukuki işlemi geçerli olarak yapamayacakları gibi, ölüme bağlı tasarrufları da mirasbırakan sıfatıyla yapamazlar (TMK m. 15). Ölüme bağlı tasarrufların yapılması kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımı niteliğinde olduğu için,¹¹³ tam ehliyetsizlerin bu işlemi yasal temsilci vasıtasıyla yapmaları da mümkün değildir.¹¹⁴ Keza, yasal temsilcinin onayı ile dahi – yasal temsilci miras sözleşmesine imza atsa bile- bu işlem, geçerlilik kazanamaz.

Ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar ve ayırt etme gücüne sahip küçükler, eş deyişle sınırlı ehliyetsizler de, mirasbırakan sıfatıyla miras sözleşmesi yapamaz.¹¹⁵ Sınırlı ehliyetsizlerin mirasbırakan sıfatıyla yaptıkları bir sözleşmeye, yasal temsilcilerinin izninin ya da icazetinin bulunması veya yasal temsilcinin bizzat bu işlemi onlar adına yapması halinde dahi bu sonuç değişmez.¹¹⁶

¹¹² Aynı yönde bkz. Çiftçi, s. 170, 171; İnan/Ertaş/Albaş, s. 170, 171. Eski Medeni Kanun zamanındaki tartışmalı durum için ayrıca bkz. Çiftçi, s. 171, 172. Ayrıca bkz. Eren, (İptal), s. 24. Sınırlı ehliyetsizlerin miras sözleşmesi yapma ehliyeti hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. aşağıda, dn. 116 ve dn. 126'ya ait paragraflar.

¹¹³ Bu konuda ayrıca bkz. dn. 72 ve dn. 130'a ait paragraflardaki açıklamalar.

¹¹⁴ Öztan, s. 183; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 76, 77; Erginer, s. 97; Çiftçi, s. 167.

¹¹⁵ Escher, Art. 468 N. 5; Hatemi, s. 90; Ayan, s. 119; Eren/Aktürk, s. 66; Kocayusufpaşaoğlu, s. 141; Oğuzman, s. 103; İmre/Erman, s. 66; Antalya/Sağlam, s. 219; İnan/Ertaş/Albaş, s. 302; Çabri, s.164; Çiftçi, s. 167.

¹¹⁶ Ayan, s. 119; Eren/Aktürk, s. 66; Oğuzman, s. 103; Kocayusufpaşaoğlu, s. 141; Antalya/Sağlam, s. 219, 220; İnan/Ertaş/Albaş, s. 302; Öztan, s. 183; Çabri, s. 164; İmre/Erman, s. 66; Gençcan, s. 392; Çiftçi, s. 116. Vasiyetnamenin, yasal

Kanunda kısıtlılar açısından bazı işlemlerin geçerliliği için yasal temsilcinin iznine ek olarak, vesayet ve denetim makamının da izni aranmaktadır. TMK m. 463 hükmünde sayılan bu işlemler arasında “miras sözleşmesinin yapılması” da yer almaktadır. Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, genel olarak, TMK m. 463/b. 5’te yer alan bu düzenlemenin, ölüme bağlı tasarrufta bulunan kimseye değil, sözleşmenin karşı tarafına ilişkin bir düzenleme olduğu ve kısıtlıların denetim makamının iznini alsalar bile geçerli bir miras sözleşmesi yapamayacakları kabul edilmektedir.¹¹⁷ Bu kabulün gerekçesi ise, miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarrufta bulunan tarafın temsil yasağına tabi olması şeklinde açıklanmıştır. Zira, TMK m. 463 hükmünde öngörülen vesayet ve denetim makamlarından izin alınmasına ilişkin şart, daha sonra açıklayacağımız üzere,¹¹⁸ ancak temsilci kullanabilen, yani ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan taraf için uygulanabilir bir şarttır.¹¹⁹

Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmayan ancak belli işlemlerde ehliyetleri sınırlanmış kişiler grubunda yer alan sınırlı ehliyetliler ise, tam ehliyetliler gibi serbestçe mirasbırakan sıfatıyla miras sözleşmesi yapabilir. Zira, mirasbırakan sıfatıyla miras sözleşmesi yapmak, TMK m. 429

temsilcinin işleme katılması ya da icazetiyle yapılamayacağı hakkında ayrıca bkz. Weimer, *Berner Kommentar*, Art. 467, N. 24.

¹¹⁷ Bkz. [Bundesgerichtssentscheidungen (Federal Mahkeme Kararları)] (BGE) 60 II 507; Weimer, *Berner Kommentar*, Art. 468, N. 9; Eren/Aktürk, s. 67; Kocayusufoğlu, s. 141; Ayrıca bkz. Dural/Öz, s. 102, 103. *Antalya/Sağlam* ise, doktrindeki hâkim görüşe katılmamakta, ilgili hükmün sadece ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafa özgü olmadığını belirtmektedir (ayrıntılı açıklama için bkz. *Antalya/Sağlam*, s. 220, 221). *Erginer*’e göre ise, sınırlı ehliyetsizler, sağlararası bir borç altına girmedikleri takdirde mirasbırakan sıfatıyla yasal temsilcileri olmadan da sözleşme tarafı olabilir, ancak borç altına girdikleri hallerde yasal temsilcinin rızasıyla sözleşmeye taraf olabilmektedir. Mirasbırakanın vesayet altında olduğu hallerde ise, TMK m. 463/b. 5 uygulama alanı bulmalıdır (bkz. *Erginer*, s. 98).

¹¹⁸ Bkz. aşağıda, “5.2. Ölüme Bağlı Tasarrufta Bulunmayan Tarafın Ehliyeti” başlığı altında yapılan açıklamalar.

¹¹⁹ BGE 60 II 507; İnan/Ertas/Albaş, s. 171; Dural/Öz, s. 103; Tuor, Art. 468 N. 12

hükmünde yasal danışmanın oyuna ihtiyaç duyulan haller arasında sayılmamıştır.¹²⁰ Şu hâlde, ayırt etme gücüne sahip olan ve kendisine yasal danışman¹²¹ veya kayyım¹²² atanan bir kişi de mirasbırakan sıfatıyla miras sözleşmesini tek başına yapabilecektir.

Olumlu miras sözleşmelerinde mirasbırakan sıfatı bulunan kişinin ehliyeti açısından belirtmiş olduğumuz tüm bu hususlar, mirastan feragat sözleşmesindeki ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişi (feragat ettiren) açısından da geçerlidir. Şu hâlde, sözleşmede mirasbırakan sıfatını taşıyan kişi (feragat ettiren), her ne kadar sadece feragat eden karşı tarafın vazgeçmeye dönük iradesini kabul ediyor olsa da, ölüme bağlı tasarrufta bulunan kendisi olduğu için, onun tam ehliyetli olması aranmalıdır.¹²³ Mi-

¹²⁰ Öztan, s. 184; Ayan, s. 119; Eren/Aktürk, s. 67; Kocayusufpaşaoğlu, s. 141; Antalya/Sağlam, s. 218; İnan/Ertas/Albaş, s. 171; Çabri, s. 165; İmre/Erman, s. 67; Çiftçi, s. 173; Gençan, s. 392; Erginer, s. 97; Öztan/Öztan, s. 3590.

¹²¹ BGE 60 II 507; Weimer, *Berner Kommentar*, Art. 468, N. 10. Kendisine yönetim danışmanı (Verwaltungsbeirat) atanan kimsenin miras sözleşmesi yapma ehliyetine sahip olduğu (BGE 60 II 509) yönünde ayrıca bkz. Escher, Art. 468 N. 5. Bu konuda farklı bir görüşe göre ise: “[...] üzerinde durulması gereken husus, sınırlı ehliyetliye oy danışmanı değil de, yönetim danışmanı tayin edilmişse, yine de miras bırakan olarak miras sözleşmesine taraf olup olamayacağıdır. Öğretide kabul edilen görüşe göre, kendisine yönetim danışmanı atanan kişinin ehliyet durumunun daha çok sınırlı ehliyetsizin ehliyet durumuna yaklaştığıdır. Bu görüşün benimsenmesi hâlinde ise, sınırlı ehliyetlinin mirasbırakan olarak miras sözleşmesinde yer almayacağıın kabulü isabetli olur. Sınırlı ehliyetliye karma danışman atandığı durumda da sınırlı ehliyetlinin mirasbırakan olarak miras sözleşmesine taraf olamayaacağı evlebiyetle ileri sürülebilir” (Öztan/Öztan, s. 3591).

¹²² Eren/Aktürk, s. 67. Kişiye kayyım atanması, kişinin fiil ehliyetini sınırlamadığı veya ehliyetinde bir değişiklik yaratmadığı için miras sözleşmesini kendisi yapabilir (bkz. Öztan, s. 184; Öztan/Öztan, s. 3591). İsviçre Medeni Kanunu’na göre (Art. 468/f. II ZGB), kayyımlığın konusu miras sözleşmesini içeriyorsa, bu durumda kayyımın da rızası aranmalıdır (bkz. CHK-Abt, Art. 467–468 N.10).

¹²³ Kocayusufpaşaoğlu, s. 144; Öztan, s. 185, 257; Çabri, s. 167; Antalya/Sağlam, s. 215, 216; Çiftçi, s. 177.

rastan feragat sözleşmesi, sadece miras sözleşmesi şeklinde yapılabilen¹²⁴ bir ölüme bağlı tasarruf olup, bizim de katıldığımız görüş uyarınca,¹²⁵ feragat ettiren sınırlı ehliyetsiz ise, yasal temsilcinin izni ve TMK m. 463/b.5 hükmü çerçevesinde vesayet ve denetim makamlarından izin alınarak dahi yapılamaz. *De lega ferenda* olarak savunulabilecek, ancak yürürlükteki hukuk açısından katılmadığımız, doktrinde savunulan bir diğer görüşe göre ise, kısıtlı olan sınırlı ehliyetsiz tarafından mirasbırakan sıfatıyla akdedilecek mirastan feragat sözleşmesinin ivazlı olduğu hallerde, sözleşmenin ancak TMK m. 463/b.5 hükmüne riayet edilmek koşuluyla yapılabileceği ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, ivazsız mirastan feragat sözleşmesinin ise, yasal temsilciden izin alınmadan (TMK m. 16/f. II) yapılması mümkündür.¹²⁶

5.2. Ölüme Bağlı Tasarrufta Bulunmayan Tarafın Ehliyeti

Miras sözleşmesiyle sadece taraflardan biri ölüme bağlı tasarrufta bulunuyorsa, yani bir tarafın tasarrufta bulunduğu miras sözleşmesi söz konusuysa, ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafın ehliyeti açısından genel ehliyet kuralları uygulanmaktadır.¹²⁷ Bu bağlamda, ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan taraf tam ehliyetli ise, bu sözleşmeyi tek başına ge-

¹²⁴ Dural/Öz, s. 195; Kocayusufpaşaoğlu, s. 301; Kılıçoğlu, s. 151; Hatemi, s. 109; Eren/Aktürk, s. 69, 183; Oğuzman, s. 168. Bu konuda ayrıca bkz. Yargıtay İBK., T. 11.02.1959, 16/14, RG. 10223 (resmigazete.gov.tr) Erişim: 08.02.2022. Ayrıca bkz. yukarıda, dn. 19 ve 27'ye ait paragraflardaki açıklamalar.

¹²⁵ Dural/Öz, s. 102, 103, 196, Öztan, s. 185, 257; Çiftçi, s. 178; Tuor, Art. 468 N. 7; Druey, § 12, N. 27; Piotet, *Schweizerisches Privatrecht (SPR) IV/1*, s. 217. Ayrıca bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 141.

¹²⁶ Hatemi, s. 89, 90.

¹²⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 141; Oğuzman, s. 103; Öztan, s. 184; Dural/Öz, s. 102; Eren/Aktürk, s. 68; Antalya/Sağlam, s. 213, 216, 222; Serozan/Engin, s. 283, 284, 433; Çabri, s. 159, 165; İnan/Ertas/Albaş, s. 171; Eren, (İptal), s. 25; Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 2; Piotet, *SPR IV/1*, s. 216; Tuor, Art. 468 N. 12; Ayan, s. 119; Gençcan, s. 392; Erginer, s. 98; Öztan/Öztan, s. 3591; Çiftçi, s. 173.

çerli olarak yapabilecektir. Aynı sonuç, ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafın sınırlı ehliyetli olması halinde de geçerlidir.¹²⁸ Zira, miras sözleşmesine taraf olmak, TMK m. 429 hükmünde yasal danışmanın oyuna ihtiyaç duyulan haller arasında sayılmamıştır.¹²⁹ Ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan taraf, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkı üzerinde tasarrufta bulunmadığı için, onun miras sözleşmesini bizzat yapma zorunluluğu olmayıp, işlemi hem yasal hem de iradi temsilcisi aracılığıyla yapabilir.¹³⁰ Örneğin tam ehliyetli ya da sınırlı ehliyetli olan karşı tarafın iradi temsilcisi, bu işlemi onun adına yapabilir. Ancak miras sözleşmesinin ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafı tam ehliyetsiz ise, miras sözleşmesini onun adına yasal temsilcisi yapmak zorundadır.¹³¹ Tam ehliyetsizin sözleşmelere taraf olması mümkün olmadığı için (TMK m. 15), miras sözleşmesine de taraf olamayacağı, aksi durumda sözleşmenin zaten geçerli olduğundan bahsedilemeyeceği, eş deyişle kesin hükümsüz olacağı belirtilmelidir.¹³² Tam ehliyetsizin vesayet altında olması durumunda ise, ya-

¹²⁸ Öztan, s. 186; Ayan, s. 119; Çabri, s. 165.

¹²⁹ Bu konuda farklı bir görüşe göre: *“eğer sınırlı ehliyetliye yönetim danışmanı tayin edilmişse, kişinin fiil ehliyetinin sınırlı ehliyetsizin fiil ehliyetine ve yasal danışmanın durumunun da vasiinin durumuna yaklaştığı gözönünde tutulduğunda, miras sözleşmesinin tarafı olarak sınırlı ehliyetli mirasbırakana ivazlı bir kazandırmada bulunuyorsa, sözleşmenin geçerli olması için vesayet makamının ve denetim makamının izninin aranmasının isabetli olacağı görüşü ileri sürülebilir. Buna karşılık, sınırlı ehliyetliye miras sözleşmesi ile karşılıksız bir kazandırmada bulunuluyorsa, sınırlı ehliyetlinin miras sözleşmesine taraf olmasında herhangi bir iznin verilmesine gerek yoktur”* (bkz. Öztan/Öztan, s. 3593).

¹³⁰ Kocayusufpaşaoğlu, s. 144; Dural/Öz, s. 102; Öztan, s. 184; Serozan/Engin, s. 284, 433; Eren, (İptal), s. 26; Çabri, s. 159, 166; Erginer, s. 98; Öztan/Öztan, s. 3592; İmre/Erman, s. 66, 189; Çiftçi, s. 173; Susanne Marxer, *ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK- Orell Füssli Kommentar*, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 468 N. 5; Piotet, *SPR IV/1*, s. 216; Tuor, Art. 468 N. 12; Escher, Art. 468 N. 7. Bkz. yukarıda, dn. 72 ve dn. 113’e ait paragraflardaki açıklamalar.

¹³¹ Öztan, s. 185; Eren/Aktürk, s. 68; Serozan/Engin, s. 283; Eren, (İptal), s. 26; Antalya/Sağlam, s. 223; Ayan, s. 119; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 40, 41; Çabri, s. 166; Çiftçi, s. 174.

¹³² Kocayusufpaşaoğlu, s. 146; Öztan, s. 185; Abt, s. 73; Öztan/Öztan, s. 3594. Borçlar hukukunda ehliyetsizliğin yaptırımını baskın görüşe göre [Eren, s. 385, 388

sal temsilcinin (vasinin) yapacağı miras sözleşmesi için, TMK m. 463/b.5'e göre vesayet ve denetim makamının da (sulh ve asliye mahkemelerinin) izni gerekir.¹³³ Fakat, velayet altındaki tam ehliyetsiz için böyle bir şart aranmayacaktır.¹³⁴ Başka bir deyişle, velinin bu işlemi yapabilmesi için bir başka kişi ya da makamın onayı gerekmez.¹³⁵

Miras sözleşmesinin ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafı sınırlı ehliyetsiz ise, miras sözleşmesinin ivazlı olup olmamasına göre bir ayırım yapmak gerekir. Baskın görüş, miras sözleşmesi ivazsız ise, sınırlı ehliyetsiz açısından bir karşılıksız kazandırma söz konusu olduğu için sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcinin işleme katılmasına gerek olmadan miras sözleşmesini tek başına yapabileceğini savunmaktadır (TMK m. 16/f. II).¹³⁶ Yapılan kazandırmanın yükümlü olmasının da bu sonuca etki etme-

vd.; Oğuzman/Öz, C: I, s. 84; Nomer, s. 76; Dural/Sarı, s. 226; Hatemi, (Medeni), s. 165; Serozan, (Medeni), s. 335] kesin hükümsüzlüktür. Bu konudaki açıklamalar için ayrıca bkz. Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 1. Cilt, Yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul 2009, s. 306 vd. Ayırt etme gücü olmayan bir kişinin iradesinden söz edilemeyeceği ve irade beyanının da hukuki işlemin kurucu unsuru olması nedeniyle, tam ehliyetsiz tarafın yaptığı hukuki işlemin yaptırımının kesin hükümsüzlük değil, yokluk olması gerektiği yönünde bkz. Oğuzman/Barlas, s. 224, dn. 340'taki açıklamalar. Ayırt etme gücünün kurucu unsur olduğu, bu unsurun eksikliği halinde sözleşmenin kurulmamış sayıldığı hakkında ayrıca bkz. Max Keller/Christiani Schöbi, *Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. I: Allgemeine Lehren des Vertragsrechts*, 3. Auflage, Basel- Frankfurt 1988, s. 29.

¹³³ Dural/Öz, s. 103; Öztan, s. 186; Ayan, s. 119, 120; Antalya/Sağlam, s. 223; Çabri, s. 166; Gençcan, s. 392; Erginer, s. 98; Öztan/Öztan, s. 3594; Çiftçi, s. 174.

¹³⁴ Aynı yönde bkz. Antalya/Sağlam, s. 223; Erginer, s. 98.

¹³⁵ Çabri, s. 166.

¹³⁶ Dural/Öz, s. 103; Hatemi, s. 90; Öztan, s. 186; Eren/Aktürk, s. 68; Ayan, s. 119; Kocayusufpaşaoğlu, s. 141; Antalya/Sağlam, s. 223; Serozan/Engin, 283; Eren, (İptal), s. 26; Çabri, s. 166; İmre/Erman, s. 66, 189; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 40, 41, 77; Erginer, s. 98; Öztan/Öztan, s. 3592; Çiftçi, s. 174; Abt, s. 71; Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 14; Druey, § 12, N. 27; Piotet, *SPR IV/1*, s. 216; Tuor, Art. 468 N. 12; Markus Hohl, *Aufhebung von Erbverträgen unter Lebenden und von Todes wegen*, Zürich 1974, s. 153; Peter Breitschmid, *Basler Kommentar*

yeceği belirtilmektedir.¹³⁷ Ancak bazı yazarlar, mirasçı atanmanın borçlardan sorumluluğu da beraberinde getireceğini ve mirası ret imkânı olsa da, bunun ayrı bir irade beyanı gerektireceğini ifade ederek, miras sözleşmesiyle mirasçı atanmanın sınırlı ehliyetsizin tek başına yapabileceği bir işlem olarak kabul edilemeyeceğini savunmaktadır.¹³⁸ Bu görüşe katılmayan yazarlar ise, sınırlı ehliyetsizin miras sözleşmesinin kurulmasıyla değil, mirasın açılması ile olası bir borç altına gireceğini ve üç aylık hak düşürücü süre içerisinde mirası reddetme imkânı bulunması nedeniyle, bu durumun sınırlı ehliyetsiz açısından herhangi bir tehlike yaratmayacağını isabetli olarak ifade etmektedir.¹³⁹

Miras sözleşmesi ivazlı ise, sınırlı ehliyetsiz sağlararası bir ivaz borcu altına gireceği için (TMK m. 16/f. I), miras sözleşmesini ancak yasal temsilcisinin rızası ile yapabilir ya da yasal temsilcisi miras sözleşmesini sınırlı ehliyetsiz adına yapabilir.¹⁴⁰ Bu ihtimalde, sınırlı ehliyetsiz, yasal temsilciden izin almadan miras sözleşmesini yaparsa, miras sözleşmesi askıda hükümsüz olur.¹⁴¹ Ne zaman ki, yasal temsilci icazet verir, bu durumda miras sözleşmesi de hükümlerini kurulduğu andan itibaren doğurmaya başlar. Sınırlı ehliyetsizin vesayet altında bulunduğu durumda ise, yasal temsilcinin rızasının yanında (TMK m. 451/f. I), ayrıca TMK m. 463/b.5'e göre sulh ve asliye mahkemelerinin (vesayet ve denetim makamının) de izin vermesi gerekmektedir.¹⁴² Ancak, sınırlı ehliyetsiz velayet

zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Art. 457- 977 ZGB, Art. 1- 61 SchlT ZGB, 4. Auflage, Basel 2011, Art. 467/468, N. 6.

¹³⁷ Dural/Öz, s. 103; Çiftçi, s. 174; Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 16.

¹³⁸ Piotet, *SPR IV/1*, s. 216, 217.

¹³⁹ Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 15, 16; Abt, s. 71. Sınırlı ehliyetsizin miras sözleşmesinin yapıldığı anda değil, mirasın geçtiği anda borç altına gireceği yönünde bkz. Dural/Öz, s. 103; Çiftçi, s. 174.

¹⁴⁰ Dural/Öz, s. 100; Kocayusufpaşaoğlu, s. 144; Öztan, s. 184; Serozan/Engin, s. 283; Eren/Aktürk, s. 68; Antalya/Sağlam, s. 223; Oğuzman, s. 103; İmre/Erman, s. 67, 189; Eren, (İptal), s. 26; Ayan, s. 119; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 41, 77; Erginer, s. 98; Öztan/Öztan, s. 3592; Çiftçi, s. 174; Hohl, s. 153, 154.

¹⁴¹ Sağlararası işlemlere ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı yönünde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 146.

¹⁴² Piotet, *SPR IV/1*, s. 217; Tuor, Art. 468 N. 12; Hatemi, s. 90; Öztan, s. 184; Kocayusufpaşaoğlu, s. 144; Oğuzman, s. 104; Eren/Aktürk, s. 68; Serozan/Engin, s.

altında ise, sadece velinin rızası aranacak olup, sulh ve asliye mahkemelerinin de izin vermesi aranmamaktadır.¹⁴³

Sınırlı ehliyetsiz, yasal temsilcisi ile miras sözleşmesi yapacak ise, bu durumda menfaat çatışması yaşanmaması adına, sınırlı ehliyetsizin bir kayyım tarafından temsil edilmesi isabetli olacaktır (TMK m. 426/b. 2). Bunun yanı sıra, bu miras sözleşmesinin hâkim tarafından onaylanması da (TMK m. 345) şarttır.¹⁴⁴

Miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafın ehliyetine ilişkin bu kurallar, mirastan feragat sözleşmesi için de geçerlidir. Bu noktada, mirastan feragat eden için, sözünü ettiğimiz genel ehliyet kuralları uygulanacaktır.¹⁴⁵ Şu hâlde, tam ehliyetliler ile sınırlı ehliyetliler¹⁴⁶

284; Eren, (İptal), s. 26; Çabri, s. 166, 167; İmre/Erman, s. 67; Gençcan, s. 392; Öztan/Öztan, s. 3592; Çiftçi, s. 174. Ayrıca bkz. Dural/Öz, s. 103; Ayan, s. 119; İşgüzar/Demir/Yılmaz, s. 41, 77.

¹⁴³ Tuor, Art. 468 N. 12; Çabri, s. 167.

¹⁴⁴ Dural/Öz, s. 103; Eren/Aktürk, s. 68, 69; Çiftçi, s. 176; Abt, s. 71; Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 13; OFK-ZGB-Marxer, Art. 468 N. 5; Öztan/Öztan, s. 3592; Eren, (İptal), s. 26.

¹⁴⁵ Kocayusufoğlu, s. 144; Dural/Öz, s. 103; Öztan, s. 185; Eren/Aktürk, s. 69; Serozan/Engin, s. 284; Antalya/Sağlam, s. 216, 222; Çabri, s. 167; Çiftçi, s. 178, 179.

¹⁴⁶ Bu konuda farklı bir görüşe göre: “Mirastan feragat sözleşmesinin yapılmasına sınırlı ehliyetlinin taraf olması durumunda da yapılan işlemin geçerli olup olmayacağı meselesinin açıklığa kavuşturulmasında sınırlı ehliyetliye oy danışmanı mı yoksa yönetim danışmanı mı tayin edilmiş olduğu göz önünde tutulmalıdır. Eğer sınırlı ehliyetliye oy danışmanı tayin edilmiş ise sınırlı ehliyetli hem ivazlı, hem ivazsız mirastan feragat sözleşmesine taraf olabilir; çünkü Türk Medenî Kanunu’nun 429’uncu maddesinde dokuz bent hâlinde sayılan durumlar arasında mirastan feragata ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Buna karşılık sınırlı ehliyetliye yönetim danışmanı tayin edilmişse, sınırlı ehliyetlinin ivazlı feragat sözleşmesini yasal danışmanının ve vesayet dairelerinin onayı olmaksızın yapamayacağıdır. Türk Medenî Kanunu’nun 463’üncü maddesinin 5’inci bendinin buraya kıyasen uygulanmasının isabetli olacağı ileri sürülebilir. Kendisine yönetim danışmanı tayin edilen sınırlı ehliyetli, ivazsız feragat sözleşmesi yapıyorsa, bu durumda da yönetim danışmanının ve vesayet dairelerinin izninin alınmasına gerek olup olmadığı üzerinde öğretide fikir beraberliği yoktur. Bir görüşe göre, burada henüz doğmamış beklemece bir haktan vazgeçildiği için sınırlı ehliyetli bu işlemi

feragat eden sıfatıyla tek başlarına mirastan feragat sözleşmesi yapabilecektir.¹⁴⁷ Bu durumda feragat eden kişi, isterse temsil yoluyla da bu işlemi gerçekleştirebilir. Mirastan feragat eden kişinin tam ehliyetsiz olması halinde ise, mirastan feragat sözleşmesinin kesin hükümsüz (TMK m. 15) olacağı açıktır.¹⁴⁸ Bu nedenle onlar adına sözleşmeyi yasal temsilcinin yapması gerekir. Tam ehliyetsizin vesayet altında olduğu hallerde ise, yasal temsilcisinin (vasinin) vesayet ve denetim makamlarından da (TMK m. 463/b.5) izin alması gerekir.

Doktrinde isabetli olarak, sınırlı ehliyetsizin mirastan feragat sözleşmesinde feragat eden konumunda bulunduğu hallerde ise, sözleşmenin ivazlı ya da ivazsız olması fark etmeksizin, feragatin yasal temsilcinin rızasıyla yapılabileceği kabul edilmektedir.¹⁴⁹ Zira, mirastan feragat etmek ya da beklenen miras hakkından vazgeçmek, teknik anlamda bir tasarruf işlemi sayılmaktadır.¹⁵⁰ İvazlı bir mirastan feragat sözleşmesinin feragat eden tarafını bir sınırlı ehliyetsiz oluşturuyorsa, sınırlı ehliyetsiz bir alacak hakkı elde etse de, bu işlem yasal temsilci (veli ya da vasi) rıza vermediği sürece geçerli olmayacaktır. Ancak sınırlı ehliyetsiz vesayet altında ise, vasinin rızasına ek olarak, TMK m. 463/b.5'e göre sulh ve asliye mahkemelerinin (vesayet ve denetim makamının) de izin vermesi gerekmektedir.¹⁵¹ Şüphesiz ki bu durum da, hem ivazlı hem ivazsız mirastan feragat sözleşmesi için geçerlidir. Ancak *Hatemi*, sözleşmenin karşı tarafı kısıtlı ise, onun ivazsız mirastan feragat sözleşmesini hiçbir şekilde yapamayacağı (yasak işlem); ivazlı feragat sözleşmesini ise TMK m. 463/f.5 hükmünün şartlarına uyararak yapmasının mümkün olduğu görüşündedir.¹⁵²

tek başına yapabilir. İşlem Türk Medenî Kanunu'nun 449'uncu maddesinin kapsamına girmez. Karma yasal danışmanlık için de yönetim danışmanlığında öngörülen çözüm yolları geçerli olmalıdır" (bkz. Öztan/Öztan, s. 3593).

¹⁴⁷ Eren, (İptal), s. 26; Çabri, s. 167.

¹⁴⁸ Bkz. Eren/Aktürk, s. 69; Eren, (İptal), s. 26, 27; Çiftçi, s. 183. Ayrıca bkz. yukarıda, dn. 132'deki açıklamalar.

¹⁴⁹ Dural/Öz, 196; Eren, (İptal), s. 26; Çabri, s. 167; Hohl, s. 153. 154; Çiftçi, s. 179.

¹⁵⁰ Antalya/Sağlam, s. 224; Eren, (İptal), s. 26; Çiftçi, s. 179.

¹⁵¹ Antalya/Sağlam, s. 223, 224; Çabri, s.167; Dural/Öz, s. 196; Çiftçi, s. 179. Ayrıca bkz. Hatemi, s. 90.

¹⁵² Hatemi, s. 89, 90.

6. Taraflardan Birinin Ehliyetsizliğinin Sonuçları

İki tarafın da tasarrufta bulunduğu miras sözleşmelerinde, her iki taraf için de ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişinin ehliyetine ilişkin kurallar uygulanacağı için (TMK m. 503) tarafların ehliyetsizliğinin sonuçları da, bu çerçevede tespit edilir. Ancak, bir tarafın tasarrufta bulunduğu miras sözleşmelerinde, ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf ile ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafın farklı ehliyet kurallarına tabi olması nedeniyle, tarafların ehliyetsizliğinin sonuçları da farklı olacaktır.

6.1. Ölüme Bağlı Tasarrufta Bulunmayan Tarafın Ehliyetsizliğinin Sonuçları

Miras sözleşmesinin ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafı bakımından genel ehliyet kuralları uygulandığı için, fiil ehliyetsizliğinin sonuçları da genel kurallara göre belirlenecektir. Bunun sonucu olarak, ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafın miras sözleşmesini yaptığı sırada tam ehliyetsiz olması halinde (TMK m. 15), işlem kesin hükümsüz olacaktır.¹⁵³ Dolayısıyla, miras sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesi için ayrıca iptal davası açılmasına gerek bulunmadığı gibi, tam ehliyetsizin yaptığı miras sözleşmesi yasal temsilcinin işleme icazet vermesiyle de geçerli hale gelmeyecektir.¹⁵⁴ Bu halde işlemin hüküm doğurması isteniyorsa, yasal temsilci tarafından yeniden yapılması gerekmektedir.¹⁵⁵

Miras sözleşmesi ivazlı ise ve ölüme bağlı tasarrufta bulunmayıp sadece sağlararası borç altına giren taraf sınırlı ehliyetsiz ise, yasal temsilcinin

¹⁵³ Dural/Öz, s. 104; Öztan, s. 187; Antalya/Sağlam, s. 226; Çabri, s. 169; Erginer, s. 100; Çiftçi, s. 183. Benedikt Seiler, *Die erbrechtliche Ungültigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht*, Zürich/Basel/Genf 2017, N. 543; CHK-Abt, Art. 467–468 N. 18; Abt, s. 73; Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 23; Stephan Wolf/Gian Sandro Genna, *Schweizerisches Privatrecht, Erbrecht*, Band IV/1, Basel 2012, s. 193; Escher, Art. 468 N. 10; Hohl, s. 153. Ayrıca bkz. yukarıda, dn. 132'deki ve bu dipnota ait paragraftaki açıklamalar.

¹⁵⁴ Çabri, 168, 169.

¹⁵⁵ Ancak bu kişi vesayet altındaysa, TMK m. 463/b.5. uyarınca sulh ve asliye mahkemelerinin de (vesayet ve denetim makamının) izni gerekir. Ayrıca bkz. yukarıda, dn. 133'e ait paragraftaki açıklamalar.

izni olmadan yapılan işlem (TMK m. 16) askıda hükümsüz olur.¹⁵⁶ Aynı şekilde, olumsuz miras sözleşmesinde, mirastan feragat eden sınırlı ehliyetsiz ise, sözleşmenin ivazlı ya da ivazsız olması fark etmeksizin yasal temsilcinin izni olmadan yapılan sözleşme askıda hükümsüz olur. Yasal temsilci miras sözleşmesine icazet verirse, miras sözleşmesi kurulduğu andan itibaren geçerli olur. Yasal temsilci miras sözleşmesine icazet vermezse ya da kendisine beyanda bulunması için verilen süreyi susarak geçirirse, miras sözleşmesi kurulduğu andan itibaren kesin hükümsüz olur.¹⁵⁷

6.2. Ölüme Bağlı Tasarrufta Bulunan Tarafın Ehliyetsizliğinin Sonuçları

Miras sözleşmesiyle ölüme bağlı tasarrufta bulunan tarafın fiil ehliyetinin bulunmaması halinde, ehliyet eksikliğinin ne şekilde ileri sürüleceğine ilişkin düzenleme, TMK m. 557-559 hükümlerinde yer almaktadır. Mirasbırakanın ölümünden sonra ehliyetsizliğin ileri sürülmesi, TMK m. 557/b.1'e göre gerçekleşecek olup, söz konusu hüküm, mirasbırakanın tasarruf ehliyetinin (TMK m. 503; *miras sözleşmesi yapma ehliyetinin*) bulunmaması halinde, ölüme bağlı tasarrufun (miras sözleşmesinin) iptali için dava açılabileceğini düzenlemektedir. Bu dava, mirasbırakanın ölümünden sonra,¹⁵⁸ tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan yasal yahut atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı tarafından açılabilmektedir (TMK m.

¹⁵⁶ Dural/Öz, s. 104; Öztan, s. 187; Antalya/Sağlam, s. 223, 224; Çabri, s. 169; Erginer, s. 100. Olumlu miras sözleşmesinin ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan tarafı olan sınırlı ehliyetsizin vesayet altında olduğu hallerde, işlemin hüküm doğurması için, bu izne ek olarak TMK m. 463/b.5'e göre sulh ve asliye mahkemelerinin (vesayet ve denetim makamının) de izin vermesi gerekir (ayrıca bkz. yukarıda, dn. 142'ye ait paragraftaki açıklamalar).

¹⁵⁷ Dural/Öz, s. 105; Antalya/Sağlam, s. 226; Erginer, s. 100; Çiftçi, s. 183. Mirastan feragat sözleşmesinde, feragat eden tarafın sınırlı ehliyetsiz, sınırlı ehliyetsizin de vesayet altında olduğu hallerde, işlemin hüküm doğurması için, yasal temsilcinin iznine ek olarak TMK m. 463/b.5'e göre sulh ve asliye mahkemelerinin (vesayet ve denetim makamının) de izin vermesi gerekmektedir (ayrıca bkz. yukarıda, dn. 151'e ait paragraftaki açıklamalar).

¹⁵⁸ Baskın görüş, iptal davasının mirasbırakanın ölümünden sonra açılabileceğini savunmaktadır (bkz. Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 26; CHK-Abt, Art. 467-468 N. 17; Abt, s. 102, Tuor, Vorbem. zu Art. 519-521 N. 14; Escher, Vorbem.

558/f. I). Bu davada, davacıların, mirasbırakanın fiil ehliyeti olmadığını ispat etmesi (TMK m. 6) gerekmektedir.¹⁵⁹ TMK m. 559/f. I ise, iptal davasının, davacının tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve miras sözleşmelerinde her halde mirasın geçmesi tarihinin üzerinden iyiniyetli davalılara karşı on yıl, iyiniyetli olmayan davalılara karşı yirmi yıl geçmekle düşeceğini düzenlemektedir. Daha önce de bahsetmiş olduğumuz üzere,¹⁶⁰ miras sözleşmesiyle ölüme bağlı tasarrufta bulunan tarafın ehliyetsizliğinin ölümünden sonra ileri sürülmesi açısından, miras hukukunda, genel hükümlerden oldukça farklı bir düzenleme öngörülmüştür. Borçlar hukuku alanındaki sözleşmelerde, taraflardan birinin fiil ehliyetinin bulunmamasının sonucu, işlemin kendiliğinden kesin hükümsüz sayılması iken,¹⁶¹ miras sözleşmesinde, mirasbırakanın fiil ehliyetinin bulunmaması halinde, ölümden sonra ilgililerce iptal davası açılıp bozucu yenilik doğuran bir iptal kararı verilinceye kadar işlem geçerli imiş gibi sonuçlarını doğurmaktadır. Ancak, geçerlilik koşullarını taşımayan bu ölüme bağlı tasarrufun hâkimin kararına kadar geçerliymiş gibi sonuçlarını doğurması, mirasbırakan öldükten sonra gerçekleşmekte; mirasbırakan hayatta iken,¹⁶² bu işlem -geçerlilik koşullarını

zu Art. 519–521 N. 4; Dural/Öz, s. 233; Kocayusufpaşaoğlu, s. 345; Öztan, s. 272; Serozan/Engin, s. 267, 426; Ayan, s. 192; Atlı, s. 81, 86; Çiftçi, s. 180). İptal davasının, miras sözleşmesinin taraflarınca mirasbırakan ölmeden de açılabileceği yönündeki azınlık görüş için bkz. Piotet, *SPR IV/1*, s. 281, 282; Hohl, s. 151 vd. Vasiyetname ile ilgili olarak da, ilgililerin, mirasbırakan ölene kadar, TMK m. 557'deki iptal sebeplerinden birini taşıyan vasiyetnameye karşı geçersizlik iddiasında bulunamayacakları ve iptal davası da açamayacakları belirtilmiştir (bkz. Abt, S. 72; CHK-Abt, Art. 467–468 N. 14; Dural/Öz, s. 233).

¹⁵⁹ Eren, (İptal), s. 102 vd.; Öztan, s. 187; Eren/Aktürk, s. 213; Ayan, s. 191; Erginer, s. 99; İnan/Ertaş/Albaş, s. 314. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Eren/Aktürk, s. 213 vd.; Abt, s. 74 vd.; Regina Elisabeth Aebi-Müller, "Testierfähigkeit im Schweizerischen Erbrecht- unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis", *successio* 2012, 4-32, s. 16 vd. (Ayrıca bkz. yukarıda, dn. 111'e ait paragraftaki açıklamalar).

¹⁶⁰ Bu konuda bkz. yukarıda, dn. 59'a ait paragraftaki açıklamalar.

¹⁶¹ Oğuzman/Öz, C: I, s. 185, 186; Eren, s. 388; Nomer, s. 67, 68; Dural/Sarı, s. 224, 225; Oğuzman/Barlas, s. 226; Abt, s. 72. Ayrıca bkz. dn. 132'deki açıklamalar.

¹⁶² Mirasbırakanın ehliyetsizliği halinde, miras sözleşmesinin mirasbırakan ölene kadarki dönemde TBK m. 27/f. I uyarınca kesin hükümsüz olacağı yönünde bkz. Müller, s. 45, 46.

taşıyıp taşınamamasından bağımsız olarak- ölüme bağlı tasarruf olma niteliği gereğince zaten hüküm doğurmamaktadır.

Ölüme bağlı tasarrufların mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğurmaya başlaması, eş deyişle mirasbırakan için bağlayıcı olmaması nedeniyle,¹⁶³ ölüme bağlı tasarrufların geçerli olup olmadıkları sorununun mirasın açılmasından sonra çözülmesi gerektiği ve bu sorunun mirasbırakan ölmeden önce çözülmesinde herhangi bir menfaat bulunmadığı savunulmaktadır.¹⁶⁴ Ancak mirasbırakanın, başka bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmak ya da mirasçılarını, kendi ölümünden sonra dava açmak zahmetinden kurtarmak istemesi gibi hallerde, miras sözleşmesini ehliyeti olmadığı sırada yaptığını ileri sürmekte ve bu geçersizliği tespit ettirmekte haklı menfaatleri olduğunu kabul etmek gerekir.¹⁶⁵ Bu nedenle, miras sözleşmesinin mirasbırakan hayattayken doğası gereği hüküm doğurmaması sebebiyle, tasarrufun geçersizliğinin mirasbırakan tarafından ileri sürülmesinde menfaat bulunmadığına ilişkin görüşe katılmıyoruz.

Türk Medeni Kanunu'nda, fiil ehliyeti olmadan ölüme bağlı tasarrufta bulunan mirasbırakanın, sağlığında kendi ehliyetsizliğini ileri sürmek istemesi durumunda, bunu ne şekilde yapması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle, doktrinde konuya ilişkin farklı görüşler¹⁶⁶ ileri sürülmüştür. Aşağıdaki başlıkta, bu görüşler detaylı bir

¹⁶³ Mirasbırakanın ehliyetsiz iken yaptığı miras sözleşmesinin kesin hükümsüz olduğunu kabul etmemekle birlikte, bağlayıcı olmadığı yönünde bkz. Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 21; Tuor, Art. 468 N. 16, 17. Mirasbırakanın ehliyetsizliği halinde, miras sözleşmesinin mirasbırakan ölene kadarki dönemde de bağlayıcı olduğu yönündeki farklı bir görüş için bkz. Escher, Art. 468 N. 9.

¹⁶⁴ Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 26.

¹⁶⁵ Tuor, Art. 468 N. 16; Dural/Öz, s. 105; Antalya/Sağlam, s. 225; Atlı, s. 86. *Kocayusufpaşaoğlu'na* göre de, mirasbırakan eğer sağlığında bu imkândan yararlanarak miras sözleşmesini hükümsüz kılmışsa, öldükten sonra mirasçılarını/ vasiyet alacaklılarının iptal davası açmalarına lüzum kalmayacaktır. Bu durumda mirasbırakan ilk sözleşmeye konu olan malvarlığı üzerinde yeniden ve serbest bir biçimde ölüme bağlı tasarrufta bulunabilecektir (Kocayusufpaşaoğlu, s. 145).

¹⁶⁶ Genel bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 145; Dural/Öz, s. 105, 226; Serozan/Engin, s. 285, 321, 433 Antalya/Sağlam, s. 225; Atlı, s. 87; Çiftçi, s. 181, 182. Bkz. aşağıda, dn. 168'deki açıklamalar ile "7.2. Mirasbırakanın ehliyetsizliği

şekilde ele alınacak ve söz konusu görüşlere ilişkin değerlendirmeler yapılacaktır.

7. Mirasbırakanın Sağlığında Kendi Ehliyetsizliğine Dayanarak, Miras Sözleşmesinin Geçersizliğini Ne Şekilde İleri Sürebileceği Hususu

Mirasbırakanın sağlığında kendi ehliyetsizliğini ileri sürerek miras sözleşmesini iptal ettiremeyeceği hususunda doktrinde baskın görüş, irade sakatlıklarında, mirasbırakana, sağlığında ölüme bağlı tasarruftan dönme hakkı tanıyan TMK m. 504/f. I, cümle (c). 2'nin, irade sakatlığından daha ağır bir durum olan ehliyetsizlik halinde evleviyetle¹⁶⁷ (*yeğlikle, haydi haydi*) uygulanacağını¹⁶⁸ ve maddede düzenlenen bir yıllık hak

halinde dönme/iptal hakkının ne şekilde kullanılacağına ilişkin görüşler" başlığı altındaki açıklamalar.

¹⁶⁷ Kanunun evleviyetle uygulanması, "belirli bir eylem, davranış veya ilişki hakkındaki kanun hükmünü veya bu hükümden çıkan ilişkiyi, bunların hemen hemen aynı olan, onlara çok benzeyen, fakat kanunda düzenlenmemiş bulunan bir eylem, davranış veya ilişkiye uygulamaktır" (bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 123). Başka bir tanıma göre ise, "metnin önceliğinde kalan hususların tesbiti yoluyla kanunun lafzının uygulanmasına kanunun öncelik (evleviyet=*a fortiori*) yoluyla uygulanması" denilir (bkz. Aytekin Ataay, *Medeni Hukukun Genel Teorisi, Temel Bilgiler- Genel Kavramlar*, 2. Bası, İstanbul 1971, s. 167). Hatemi de, (Medeni, s. 94), "kıyası destekleyen evleviyet delili olarak (*a fortiori*, yeğlikle uygulama)"dan bahsetmekte ve kurumu şöyle tanımlamaktadır: "bir kanun kuralı belirli bir vakular bütünü (*Tatbestand, hal ve şartlar*) için belirli bir hüküm getirmiş ise ve karşılaştığımız olayın şartları kuralına şartlar bölümünde belirtilen olgulardan daha rahat bir şekilde bu kuralın "*ratio legis*"i kapsamına giriyorsa, kıyas yöntemine daha rahatlıkla ve güvenle başvurabiliriz ve buna "yeğlik, evleviyet deliki, *a fortiori* uygulama" deriz. Oğuzman/Barlas tarafından da, "hâkimin hukuk yaratırken kullanacağı imkanlar arasında kanunun benzer durumları düzenlemek için koyduğu fakat önündeki meseleyi kapsamına almayan bir hükümden öncelik (evleviyet) veya kıyas yolu ile yararlanmasın"dan bahsedilmiştir (s.119). Ayan da (Medeni, s. 71) kanun hükmünün söz olarak uygulanmasının (lafzi yorum) bir görünümü olarak evleviyetle uygulamadan bahsetmiş ve (çoğun içinde az da vardır) temelinde şekillenen bu kuralın uygulama alanına giren örnekler vermiştir. Evleviyet (yeğlik, öncelik) kanıtı kavramı için ayrıca bkz., Serozan, (Medeni), s. 105.

¹⁶⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 145; Dural/Öz, s. 105; Serozan/Engin, s. 285, 321, 433;

düşürücü sürenin de ehliyetsizlik halinde uygulanmayacağını kabul etmektedir.¹⁶⁹ Bunun sonucu olarak, mirasbırakanın, ölene kadar (ömür boyu) miras sözleşmesinin ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz olduğunu ileri sürebileceği¹⁷⁰ savunulmaktadır. *Serozan/Engin'e* göre, TMK m. 504 hükmünde öngörülen ölüme bağlı tasarrufu iptal etme yetkisine ilişkin süreler, irade sakatlıklarına (bozukluklarına) özgü olup, bu yetki diğer geçerlilik gereklerine aykırılıklarda, *haydi haydi (yeğlikle) herhangi bir süre sınırlamasına da bağlı olmadan (süresiz ve sağalmasız iptal)* uygulanabilir.¹⁷¹

Antalya/Sağlam, s. 225; Atlı, s. 86, 87. *Kocayusufpaşaoğlu* (s. 145), mirasbırakanın bizzat kendisinin ehliyetsiz iken sözleşmeyi yapması halinde sağlığında bu sözleşmeyi hükümsüz bırakabilmesinin, söz konusu imkânı hata, hile, ikrah ihtimalleri için öngören kanun hükmünün, kıyas yolu ile uygulanmasına dayandığını belirttiikten sonra, hata, hile, ikrah için tanınan bu imkânın ehliyetsizlik için de evleviyetle kabul edilmesinin şüphe götürmez olduğunu ifade etmiştir. Evleviyetle uygulanmasından açıkça bahsetmemekle birlikte, aynı görüşü savunan başka yazarlar da vardır. Örneğin, mirasbırakan irade sakatlığı halinde miras sözleşmesini ortadan kaldıracabiliyorken, daha ağır olan ehliyetsizlik halinde ortadan kaldıramamasının kabul edilebilir olmadığı yönünde bkz. Escher, Art. 468 N. 9. İrade beyanının sakatlığı halinde mirasbırakana ölüme bağlı tasarrufları iptal etme imkânı tanıyan kanunun, geçerliliği daha ağır sakatlayan hallerin varlığında bu imkânı tanımadığının kabul edilemez olduğu yönünde bkz. Oğuzman, s. 109. Vasiyetçinin hayatta iken ehliyetsizliği sebebi ile miras sözleşmesinin hükümsüzlüğünü ileri sürme hakkının varlığının kabul edilmesi gerektiği, irade sakatlığı sebebiyle vasiyetçiye fesih hakkı tanınmış olduğuna göre, ayırt etme gücünden, dolayısıyla ehliyetten yoksunluk halinde bu hakkın tanınmamasının doğru olmadığı ve bu hakkın süreye de bağlı olmadığı yönünde ayrıca bkz. İmre/Erman, s. 194. TMK m. 504/f. I' in kıyasen uygulanması gerektiğini ifade eden yazarlar için ayrıca bkz. Tuor, Art. 468 N. 16. Aynı yönde bkz. Antalya/Sağlam, s. 225; Atlı, s. 87; Çiftçi, s. 181, 182. Olumlu miras sözleşmesi için öngörülen bu çözüm yolunun, mirastan feragat sözleşmesi içinde geçerli olduğu yönünde ayrıca bkz. Antalya/Sağlam, s. 225; Çiftçi, s. 182.

¹⁶⁹ TMK m. 504/f. I, c. 2'nin ehliyetsizlik halinde uygulanmasını kabul edenler arasında 1 yıllık hak düşürücü sürenin uygulanıp uygulanmayacağı meselesi de tartışmalıdır. Bu konu hakkında ayrıca bkz. aşağıda, "7.3.TMK m. 504/f. I hükmünde öngörülen bir yıllık sürenin, ehliyetsizlik halinde de uygulanıp uygulanmayacağı hususundaki görüşler" başlığı altında yapılan açıklamalar.

¹⁷⁰ Serozan/Engin, s. 285, 321, 433.

¹⁷¹ Serozan/Engin, s. 321. *Serozan/Engin'e* göre, kanunda bir düzenleme olmasa

Belirtmek gerekir ki, bu görüşü savunan yazarlar arasında da, TMK m. 504/f. I, c. 2’de düzenlenen “dönme” hakkının mirasbırakanın ehliyet-sizliği halinde ne şekilde kullanılacağı konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır.¹⁷² Ancak bu görüş ayrılıklarını açıklamaya başlamadan önce, TMK m. 504/f. I, c. 2’nin irade sakatlığı halinde ne şekilde uygulanması gerektiğine ilişkin doktrinde savunulan görüşlerden bahsetmek yerinde olacaktır.

7.1. TMK m. 504/ f. I Hükümünün İrade Sakatlığı Halinde Ne Şekilde Uygulanması Gerektiğine İlişkin Görüşler

Doktrindeki bir görüş, TMK m. 504/f. I, c. 2’de düzenlenen “dönme” hakkının iptal davası açılması yoluyla kullanılması gerektiğini savunurken;¹⁷³ diğer bir görüş, TBK m. 39/f. I’de olduğu gibi¹⁷⁴ şekle tabi olmayan,

da, mirasbırakan istedikten sonra sağlığında da işlemi iptal edebilmelidir. Hak düşürücü süreleri sessiz geçirmek, irade sakatlığı hallerinde onaylamak anlamına gelse bile, burada bu durum işlemi *sağaltmaya* yetmeyecektir. Zira, ehliyetsizlik, diğer geçersizlik sebepleri gibi şahsi menfaatlerle ilgili bir iptal sebebi olmayıp, doğrudan kamu düzeni ve kamu yararı ile bağlantılı bir sebeptir (bkz. Serozan/Engin, s. 433).

¹⁷² Bkz. “7.2.Mirasbırakanın ehliyetsizliği halinde dönme/iptal hakkının ne şekilde kullanılacağına ilişkin görüşler” başlığı altında yapılan açıklamalar.

¹⁷³ Piotet, *SPR IV/1*, 283 vd.; Denis Piotet, “Rapport adressé à l’Office fédéral de la justice”, *successio Sonderheft* 2014, 57-99, s. 87, 88. Ayrıca bkz. Öztan, s. 272. İptal davası açılmasını gerektiren sebeplerin mirasbırakanın sağlığında da iptal davası yoluyla ileri sürülmesi gerektiği yönünde bkz. Hohl, s. 151 vd. İptal davasının, miras açılmadan açılabilmesini savunan bu görüşün sisteme aykırı olduğu şeklinde getirilen eleştiri için bkz. Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 26; Abt, s. 72, 102; CHK-Abt, Art. 467–468 N. 17. Yenilik doğuran bir dava açılarak miras sözleşmesinin sona erdirilmesinin mümkün olduğu ve miras sözleşmeleri açısından kanun boşluğu olarak nitelendirilebilecek bu duruma TMK m. 557 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Ali Himmet Berki, *Ölüme Bağlı Tasarruflar*, s. 57.

¹⁷⁴ TBK m. 39/f. I: “Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onanmış sayılır” şeklindedir. TBK m. 39 hükmünde düzenlenen iptal hakkı, hukuki niteliği, hakkın kullanılması

varması gerekli tek taraflı bir irade beyanın yeterli olacağını savunmaktadır.¹⁷⁵ TMK m. 504/f. I, c. 2’de belirtilen dönme hakkının, TMK m. 5’in yollamasıyla TBK m. 39/f. I’in uygulanması neticesinde herhangi bir şekle tabi olmadan tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılması gerektiğini savunan son görüş, gerekçesini, kanun açıkça geçerlilik şekli öngörmediği sürece kural olanın şekilsizlik olması nedeniyle, kanun boşluğu doldurma yoluyla şekil şartı getirilemeyeceğine dayandırmaktadır.¹⁷⁶ Bu görüşü, ivazlı miras sözleşmesinde sağlararası ivaz borcu altına giren tarafın, borçlu temerrüdüne düşmesi ve güvence göstermemesi halinde, alacaklının miras sözleşmesinden borçlar hukuku kuralları uyarınca herhangi bir şekle tabi olmadan dönebileceğine ilişkin düzenlemesinin (TMK m. 547) desteklediği savunulmaktadır.¹⁷⁷

Baskın görüş ise, dönme hakkının, TMK m. 546/f. III hükmünün kıyasen uygulanarak vasiyetname yoluyla kullanılması gerektiğini ileri sürmektedir.¹⁷⁸ Bu son görüş de kendi içinde ikiye ayrılmakta olup, bazı yazarlar, vasiyetname yapmanın yeterli olacağını, karşı tarafı bundan haberdar etmenin geçerlilik şartı olmadığını savunurken,¹⁷⁹ bir diğer grup

ve sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 474 vd.; Oğuzman/Öz, C: I, s. 123 vd.; Nomer, s. 74; Dural/Sarı, s. 227, 228, 229; Hatemi, (Medeni), s. 167, 168; Oğuzman/Barlas, s. 232, 233, 234.

¹⁷⁵ Abt, s. 101, 102; CHK-Abt, Art. 469 N. 21; Druey, § 10, N. 48; Breitschmid, *Basler Kommentar* (BSK) ZGB II, Art. 467/468, N 21; Müller, s. 48. Ayrıca bkz. Öztan, s. 272. TBK m. 39’un kıyasen uygulanması ve şekilsiz bir ihbarın karşı tarafa yöneltilmesi gerektiği yönündeki bu görüş için bkz. Kocayusufoğlu, s. 332, 333; Oğuzman, s.189; Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, 2. Bası, İstanbul 2007, s. 145, dn. 66; Serozan/Engin, s. 434; Atlı, s. 128.

¹⁷⁶ Seiler, N. 220.

¹⁷⁷ Seiler, N. 220.

¹⁷⁸ OFK-ZGB-Marxer, Art. 469 N. 8; Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 469 N. 32; Wolf/Genna, *SPR IV/1*, s. 423; Tuor, Art. 469 N. 19; Escher, Art. 469 N 18. Mirasbırakanın vasiyetname ya da miras sözleşmesi yapmak suretiyle miras sözleşmesini ortadan kaldıracabileceği yönünde ayrıca bkz. Atlı, s. 128, dn. 532’de zikredilen yazarlar.

¹⁷⁹ Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 469 N. 32; Tuor, Art. 469 N. 19, 30. *Tuor*, her ne kadar dönme hakkının kullanıldığının karşı tarafa bildirilmemesinin dönmenin geçerliliğini etkilemeyeceğini savunsa da, bu bildirim yapılmamış olmasının, mirasbırakanın sebepsiz zenginleşme ya da haksız fiil sorumluluğunu doğurabileceğini belirtmektedir (bkz. Tuor, Art. 469 N. 30).

ise, miras sözleşmesinden dönme hakkının vasiyetname ile kullanılması gerektiğini, ancak bunun da karşı tarafa bildirilmesinin geçerlilik şartı olduğunu savunmaktadırlar.¹⁸⁰

İsviçre Federal Mahkemesi de, miras sözleşmesinden dönme hakkının ne şekilde kullanılması gerektiği sorusunu cevapsız bırakmış, ancak mirasbırakanın irade sakatlığı sebebiyle miras sözleşmesinden dönmesi halinde, bu hakkın kullanıldığından karşı tarafı haberdar etmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹⁸¹ Buna gerekçe olarak, karşı tarafın bilgisi olmadan bu hakkı kullanmanın, miras sözleşmesinin bir sözleşme olma niteliğiyle bağdaştırılamayacağını; miras sözleşmesinin bağlayıcı bir hukuki işlem olması sebebiyle karşı tarafta bir güven oluşturduğunu ve bu nedenle miras sözleşmesinden karşı tarafa haber vermeden dönülmesinin bu güvene aykırı olacağını göstermiştir. Esasen, böyle bir durumda karşı tarafın bu konuda bilgilendirilmesi, bize göre de, TMK m. 2'nin bir gereği olarak kabul edilmelidir.

Meseleye daha farklı açıdan yaklaşan ve TMK m. 504/f. I, c. 2'nin irade sakatlığı halinde bile miras sözleşmelerine uygulanmaması gerektiğini savunan bir başka görüşe göre ise, TMK m. 504/f. I, c. 2 sadece vasiyetnamelere uygulanmalıdır.¹⁸² Bu görüşe göre, miras sözleşmeleri, neticede bir sözleşme olup, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulmaktadır. Bu nedenle, silahların eşitliği ilkesi uyarınca,

¹⁸⁰ Escher, Art. 469 N. 18, 19; Wolf/Genna, *SPR IV/1*, s. 423; OFK-ZGB-Marxer, Art. 469 N. 8. Mirasbırakanın iptal beyanında bulunurken vasiyetname şekillerinden birine uymak ve beyanını sözleşmenin karşı tarafına iletmek zorunda olduğu yönündeki görüş için ayrıca bkz. Sekine Derya Yakupoğlu, *Olumlu Miras Sözleşmesi ve Bağlayıcılık Sorunu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Ulusal Tez Merkezi (Tez No: 544754), s. 239. Bu görüş için ayrıca bkz. Atlı, s. 128, dn. 533'te zikredilen yazarlar.

¹⁸¹ BGE 99 II 382, 387 (E. 4.b). Federal Mahkeme, ilgili kararında, irade sakatlığı sebebiyle Art. 469/II ZGB (TBK m. 504/f. I) hükmünde öngörülen dönme hakkının ne şekilde kullanılması gerektiğine bir açıklık getirmemekle birlikte, mirasbırakanın miras sözleşmesinden dönmesi halinde bunu karşı tarafa bildirmesi gerekliliğine hükmetmiştir.

¹⁸² Philip R. Bornhauser, *Der Ehe- und Erbvertrag Dogmatische Grundlage für die Praxis*, *ZStP- Zürcher Studien zum Privatrecht Band/ [Nummer (Numara)]* (Nr.) 243, Zürich 2012, N. 537.

her iki tarafa da genel hükümlere göre sözleşmeyi iptal etme hakkı tanımak gerekmektedir. Bunun sonucu olarak da, miras sözleşmesinin irade sakatlığı sebebiyle iptalinde “irade sakatlığı” başlığını taşıyan TMK m. 504/f. I hükmü değil, TMK m. 5’in yollamasıyla TBK m. 39/f. I hükmü uygulanmalıdır.¹⁸³ Ancak bu görüşün Türk hukuku bakımından savunulması, özellikle 01.01.2002 yılında yürürlüğe giren yeni Türk Medeni Kanunu uyarınca mümkün değildir. Zira, TMK m. 504’ün gerekçesinde, hükmün vasiyetnamenin yanı sıra miras sözleşmesi bakımından da uygulanacağı açıkça belirtilmektedir.¹⁸⁴ Bu noktada, doktrinde irade sakatlığını düzenleyen hükmün (TMK m. 504), “Tasarruf Ehliyeti” başlığı (Birinci Ayırım) altında yer alıyor olmasının, kanun yapma tekniği açısından isabetli bulunmadığını, haklı olarak eleştirildiğini de buraya eklemek gerekir.¹⁸⁵ Bilindiği üzere, TMK m. 502 ve TMK m. 503 hükümleri vasiyetname ve miras sözleşmesi yapma ehliyetine ilişkin olup, aynı başlık altında yer alan TMK m. 504 hükmü ise, irade sakatlığını düzenlemektedir.

7.2. Mirasbırakanın Ehliyetsizliği Halinde Dönme/İptal Hakkının Ne Şekilde Kullanılacağına İlişkin Görüşler

Mirasbırakanın ehliyetsizliği halinde, TMK m. 504/f. I, c.2’nin (“dönme” hakkını düzenleyen hükmün) kıyasen ya da evleviyetle uygu-

¹⁸³ Bornhauser, N. 538.

¹⁸⁴ İlgili kısım: “[...] bir yıl içinde, mirasbırakan tasarruftan dönmediği takdirde, tasarruf geçerlilik kazanacaktır. Mirasbırakanın sakat irade beyanı ile yaptığı vasiyetnameneden, bir yıllık hak düşürücü süre içinde dönmemiş olması halinde, ölümünden sonra artık onun mirasçıları iptal davası açma hakkına sahip değildir. Miras sözleşmeleri açısından ise, mirasbırakan artık bir yıllık sürenin geçmesiyle, sözleşmeden tek taraflı olarak dönemeyeceği gibi, ölümünden sonra mirasçıları da ölüme bağlı tasarrufu iptal ettiremeyeceklerdir [...]” şeklindedir. (Lexpera,11.01.2022).

¹⁸⁵ Eren/Aktürk, s. 58. Ayrıca bkz. Eren, (İptal), s. 13, 14. Esasen, TMK m. 504 hükmünün gerekçesinde bu hususa da yer verilmiş olup, ilgili kısım şu şekildedir: “Yürürlükteki Kanunun 451 inci maddesinin kenar başlığı “Batıl tasarruflar” şeklindedir. Durum, İsviçre Medenî Kanununda da böyledir. Fakat madde incelendiği zaman, genel olarak ölüme bağlı tasarrufların hükümsüzlüğünü genel olarak düzenlemenin söz konusu olmadığı, sadece irade sakatlığı hâlinde, miras bırakanın yanıltığını veya aldatıldığını öğrenmesinden ya da korkutma veya zorlamanın etkisinden kurtulmasından sonraki davranışına göre, ölüme bağlı tasarrufun (akibetinin) düzenlendiği görülmektedir [...]” (Lexpera, 11.01.2022).

lanması ile mirasbırakan tarafından sağlığında bu durumun ileri sürüleceği kabul edildiği takdirde, bu hakkın nasıl kullanılacağı hususunda da doktrinde üç farklı görüş ile karşılaşılmaktadır. Birinci görüş, bu hakkın iptal davası açılması yoluyla kullanılmasını gerektiğini savunmaktayken;¹⁸⁶ ikinci görüş, TBK m. 39'a benzer şekilde şekle tabi olmayan ve karşı tarafa varması gerekli irade beyanının yeterli olacağını ifade etmekte;¹⁸⁷ son görüş ise, bu hakkın, TMK m. 504/f. I hükmünün kıyasen uygulanması neticesinde herhangi bir hak düşürücü süreye tabi olmayan dönme hakkının kullanılmasını yoluyla ileri sürülebileceğini ve dönme hakkının da vasiyetname yoluyla kullanılmasını gerektiğini ileri sürmektedir.¹⁸⁸ Burada son görüş, kendi içinde de ikiye ayrılmakta olup, bazı yazarlar, karşı tarafa dönme hakkının kullanıldığının bildirilmesini geçerlilik şartı sayarken;¹⁸⁹ diğerleri, karşı tarafa bildirim dönme hakkının kurucu unsuru olmadığını belirtmektedir.¹⁹⁰ Ancak, irade sakatlığı halinde dönme hakkı-

¹⁸⁶ Piotet, *SPR IV/1*, s. 283 vd.; Hohl, s. 151 vd.; Piotet, *successio* 2014, s. 87, 88. **Piotet**, (*SPR IV/1*, s. 284, 285), burada TMK m. 504/f. I'deki bir yıllık hak düşürücü sürenin de uygulanması gerektiğini savunmaktadır (bu konuda detaylı bilgi için bkz. aşağıda, dn. 199'a ait paragraftaki açıklamalar). TMK m. 504/f. I, c. 2'deki süre uygulama alanı bulmadan her zaman ehliyetsizlik nedeniyle de, tıpkı TMK m. 504/f. I de olduğu gibi iptal davası açılabileceği yönünde ayrıca bkz. Dural/Öz, s. 105; Çiftçi, s. 181; Kocayusufpaşaoğlu, s. 145; Atlı, s. 87.

¹⁸⁷ Breitschmid, *BSK ZGB II*, Art. 467/468, N 21; Druey, § 10, N. 48; Abt, s. 72, 73; Seiler, N. 542; CHK-Abt, Art. 467–468 N. 17. Doktrinde bu konunun tartışmalı olduğunu belirtmiş olmakla birlikte, *Serozan/Engin*, mirasbırakanın işlemi sağlığında davasız olarak, sözleşmenin karşı tarafına varması gerekli şekilsiz bir bildirimle bizzat iptal etme yetkisine sahip olduğunu kabul etmiştir (Serozan/Engin, s. 285, 321). Mirasbırakanın miras sözleşmesini ölünceye kadar iptal edebileceği ve bu iptalin de aynı irade sakatlıklarında olduğu gibi karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir beyanla gerçekleşeceği yönünde ayrıca bkz. Oğuzman, s. 109.

¹⁸⁸ Escher, Art. 468 N. 9; OFK-ZGB-Marxer, Art. 468 N. 8 vd.; Wolf/Genna, *SPR IV/1*, s. 194; Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 22; Tuor, Art. 468 N. 16.

¹⁸⁹ Escher, Art. 468 N. 9.

¹⁹⁰ Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 22; OFK-ZGB-Marxer, Art. 468 N. 8 vd.; Wolf/Genna, *SPR IV/1*, s. 194; Tuor, Art. 468 N. 16. Mirasbırakanın miras

nın karşı tarafa varması gerekli bir vasiyetname yoluyla kullanılması gerektiğini savunan bazı yazarlar, ehliyetsizlik halinde, dönme hakkının kullanıldığından karşı tarafı bilgilendirmeye gerek olmadığını savunmaktadır.¹⁹¹

TMK m. 504/f. I, c. 2'nin, ehliyetsizliğin ileri sürülmesinde kıyasen ya da evleviyetle uygulanması hususunda bir açıklık olmamakla birlikte, doktrinde savunulan bir diğer görüş ise, ehliyetsiz iken miras sözleşmesi yapan mirasbırakanın, bu ölüme bağlı tasarrufun hüküm ifade edip etmeyeceğine ilişkin belirsizliğe yeni bir ölüme bağlı tasarrufta bulunarak son verebileceğini belirtmektedir.¹⁹² Bu görüşe göre, mirasbırakan ehliyetsizken yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufu yeni ve geçerli bir ölüme bağlı tasarrufa (miras sözleşmesi veya vasiyetnameye) konu ederek "onayabileceği" gibi; isterse TMK m. 546/f. I uyarınca miras sözleşmesinin karşı tarafıyla anlaşarak ya da miras sözleşmesi veya vasiyetname yaparak da bu tasarruftan dönebilecektir.¹⁹³ Ayrıca, mirasbırakanın, yeni bir ölüme bağlı tasarruf ile geçersiz olan miras sözleşmesinden dönmesi için karşı tarafın rızasına ihtiyacı olmadığı gibi, miras sözleşmesinin hükümsüzlüğü konusunda da karşı tarafı bilgilendirme zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁹⁴ Ancak, karşı tarafı bilgilendirme yükümünün, sadece ivazlı miras sözleşmeleri bakımından dürüstlük kuralından (TMK m. 2) doğabileceği belirtilmektedir.¹⁹⁵

sözleşmesinden döndüğünü karşı tarafa bildirmemesi halinde sebepsiz zenginleşmeden ya da haksız fiilden dolayı sorumlu tutulabileceği yönünde bkz. Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 22; OFK-ZGB-Marxer, Art. 468 N. 10; Wolf/Genna, *SPR IV/1*, s. 194.

¹⁹¹ Wolf/Genna, *SPR IV/1*, s. 194.

¹⁹² Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 21.

¹⁹³ Ancak, sonradan yapılan ölüme bağlı tasarrufun geçersiz olan miras sözleşmesini tamamlaması halinde, miras sözleşmesinin de hüküm doğurmaya devam edeceği ve bu nedenle geçersiz miras sözleşmesini ortadan kaldırma iradesinin sonradan yapılan ölüme bağlı tasarrufta belirtilmesi gerektiği yönünde bkz. OFK-ZGB-Marxer, Art. 468 N. 9.

¹⁹⁴ Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 22; OFK-ZGB-Marxer, Art. 468 N. 10. Ayrıca bkz. Tuor, Art. 468 N. 17.

¹⁹⁵ Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 22.

7.3. TMK m. 504/ f. I Hükümünde Öngörülen Bir Yıllık Sürenin, Ehliyetsizlik Halinde de Uygulanıp Uygulanmayacağı Hususundaki Görüşler

TMK m. 504/f. I, c. 2’de öngörülen bir yıllık hak düşürücü sürenin, ehliyetsizlik halinde uygulanıp uygulanmayacağı noktasında da farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrindeki baskın görüş, mirasbırakanın ehliyetsizlik halinde ölüme bağlı tasarrufu ortadan kaldırmasının herhangi bir hak düşürücü süreye tabi olmadığını¹⁹⁶ ve dolayısıyla sessiz kalmasının onama anlamına gelmeyeceğini ifade etmektedir.¹⁹⁷ Aynı şekilde, mirasbırakanın ehliyetini kazandıktan sonra bu işlemi onaylayarak geçerli hale getirmesi de mümkün değildir.¹⁹⁸ Ehliyetsizlik sebebiyle miras sözleşmesinin geçersizliğini, sadece ehliyetsiz olan mirasbırakanın bir yıllık

¹⁹⁶ Tuor, Art. 468 N. 16; Escher, Art. 468 N. 9; Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 22; OFK-ZGB-Marxer, Art. 468 N. 10; Wolf/Genna, *SPR IV/1*, s. 194. TMK m. 504/f. I, c. 2’deki süre uygulama alanı bulmadan her zaman ehliyetsizlik nedeniyle iptal davası açılabileceği yönünde bkz. Atlı, s. 87; Dural/Öz, s. 105; İmre/Erman, s. 193, 194; Çiftçi, s. 181; Kocayusufoğlu, s. 145; Serozan/Engin, s. 285, 321; Antalya/Sağlam, s. 225. TMK 504/f. I, 2.cümlede irade sakatlıkları halinde rücu imkanının düzenlenmediği, bunun süresinin düzenlendiği, ehliyetsizlik dahil geçerliliği sakatlayan diğer haller için benzer bir hükmün getirilmemesinin rücuun bir süreyle sınırlı olmadığını ifade ettiği yönünde ayrıca bkz. Oğuzman, s. 109.

¹⁹⁷ Ehliyetsizlikle sakatlanmış bir ölüme bağlı tasarrufun hükümsüzlüğü, TMK m. 504’teki gibi belirli bir sürenin susarak geçirilmesiyle iyileşmez/düzelmez (bkz. Serozan/Engin, s. 285, 433; Weimer, *Berner Kommentar*, Art. 467, N. 26, Art. 468, N. 21; CHK-Abt, Art. 467- 468 N. 15; OFK-ZGB-Marxer, Art. 468 N. 15; Abt, s. 72; Wolf/Genna, *SPR IV/1*, s. 192; Escher, Art. 468 N. 9; Tuor, Art. 468, N. 16). Hak düşürücü süreleri sessiz geçirmenin, irade sakatlığı hallerinde onaylamak anlamına gelmesine rağmen, burada bu durumun işlemi *sağaltmaya* yetmeyeceği, ehliyetsizlik durumunun, diğer geçersizlik sebepleri gibi kişisel menfaatlerle ilgili bir iptal sebebi olmadığı, doğrudan kamu düzeni ve kamu yararı ile bağlantılı bir sebep olduğu yönünde ayrıca bkz. Serozan/Engin, s. 433. Mirasbırakanın sağlığında ayırt etme gücü olmadan yaptığı ölüme bağlı tasarrufu sonradan fark etmesi ve bunu iptal etmemesi halinde, ölüme bağlı tasarrufun TMK m. 504/f. I, c. 2 uyarınca iyileşmiş olacağı yönündeki karşı görüş için bkz. Breitschmid, *BSK ZGB II*, Art. 467/468, N. 21.

¹⁹⁸ *Serozan/Engin’e* göre, ehliyetsizlikle sakatlanmış işlem, mirasbırakanın kendi

hak düşürücü süre içerisinde iptal davası yoluyla ileri sürebileceğini savunan diğer görüş¹⁹⁹ ise, miras sözleşmesinin karşı tarafının korunmasının iki şekilde sağlanabileceğini ifade etmektedir: Birinci ihtimale göre, miras sözleşmesinin karşı tarafı, miras sözleşmesinin kurulması sırasında mirasbırakanın ehliyetsiz olduğunu bilmiyorsa, TBK m. 32 uyarınca esaslı yanılma sebebiyle miras sözleşmesini iptal edebilecektir. İkinci ihtimal olarak ise, ehliyetini sonradan kazanan mirasbırakan, TMK m. 504/f. I hükmünün kıyasen uygulanması neticesinde bir yıllık hak düşürücü süre içinde miras sözleşmesinden dönmezse, bu durumda miras sözleşmesini onamış sayılacak ve hükümlerini doğuran miras sözleşmesinin bundan sonra iptali (TMK m. 557/b.1 uyarınca dahi) dava edilemeyecektir. Görüldüğü üzere, TMK m. 504/f. I hükmünün mirasbırakanın ehliyetsizliği halinde evleviyetle veya kıyasen uygulanmasını savunan yazarlar arasında dönme hakkının nasıl kullanılacağı hususunda olduğu gibi, bu hakkın ne zaman ve hangi süre içinde kullanılacağı konusunda da hukuk güvenliğinin sarsılması sakıncasına yol açabilecek şekilde görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

7.4. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Konuya İlişkin Görüşümüz

Öncelikle, ölüme bağlı tasarrufta bulunanın tasarrufu yaptığı esnada ehliyetsiz olması halinde mirasbırakana irade sakatlıklarında iptal/dönme hakkı veren TMK m. 504/f. I, c. 2'nin, Türk ve İsviçre hukukunda kural olarak evleviyetle ya da kıyasen uygulanması gerektiğini savunan ve yukarıda açıklamış olduğumuz görüşlere²⁰⁰ katılmadığımızı belirtmek isteriz. Esasen, mirasbırakanın fiil ehliyetinin bulunmaması ile iradesinin sakat olması, birbirinden çok farklı sonuçlar doğuran hükümsüzlük halleridir. Bu nedenle de, birbirinden tamamen farklı olan bu iki durumun, aynı hukuki sonucu doğurmamaları gerekir.²⁰¹ Ayrıca, TMK

icazetiyle kurtarılamayacağı için, mirasbırakan işlemi beğenip benimsiyorsa, ehliyetini kazandıktan sonra o sakat işlemi yeniden yapmalıdır (Serozan/Engin, s. 285). Aynı yönde bkz. Weimer, *Berner Kommentar*, Art. 467, N. 26, Art. 468 N. 21.

¹⁹⁹ Piotet, *SPR IV/1*, s. 284, 285.

²⁰⁰ Bkz. yukarıda, dn. 168'deki ve bu dipnota ait paragraftaki açıklamalar.

²⁰¹ Aynı yönde bkz. Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 467 N. 26.

m. 504 hükmünün gerekçesi de bu görüşü destekler nitelikte olup, metin şu şekildedir: “[...] *madde incelendiği zaman, genel olarak ölüme bağlı tasarrufların hükümsüzlüğünü genel olarak düzenlemenin söz konusu olmadığı, sadece irade sakatlığı hâlinde, miras bırakanın yanıldığı veya aldatıldığını öğrenmesinden ya da korkutma veya zorlamanın etkisinden kurtulmasından sonraki davranışına göre, ölüme bağlı tasarrufun (akibetinin) düzenlendiği görülmektedir [...]*”. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere ve ayrıca kanun koyucunun TMK m. 504’ün madde başlığında da belirttiği gibi, hükmün sadece irade sakatlığı halinde uygulanması gerektiği açıktır. Bu açıklamaya rağmen, TMK m. 504 hükmünü, ehliyetsizliği de kapsayacak şekilde geniş yorumlamak hükmün amacına (ratio legis) aykırıdır. Zira, TMK m. 504, çok istisnai bir düzenleme olup, prensip olarak bu istisnai düzenlemenin dar yorumlanması gerekir.²⁰² Keza, doktrinde ileri sürüldüğü üzere, TMK m. 504’ün ehliyetsizlik halinde evleviyetle uygulanabilmesi için ise, kanunun miras hukuku hükümlerinde esas olarak düzenlediği konu olan irade sakatlığının ve sonuçlarının, ehliyetsizlik halini de kapsamına alması gerekirdi. Oysa, burada hükümsüzlük halleri çatısı altında toplanan, sebepleri ve sonuçları birbirinden farklı olan iki ayrı durum söz konusu olup, “çoğun içinde az da vardır” ilkesi burada teknik olarak uygulanabilir durumda değildir. Esasen, ehliyetsizliğin sonucunun, irade sakatlıklarının sonucundan daha ağır olması gerekliliği düşüncesi de, irade sakatlığı nedeniyle hüküm doğurması istenilmeyen ve iptal edilebilen bir işlemin, ehliyetsizlik halinde evleviyetle iptal edilebilir durumda olması düşüncesi de isabetsiz değildir. Fakat bu düşüncenin, hukukun genel ilkelerine aykırılık teşkil etmeyecek şekilde temellendirilmesi gerekir. Keza, mirasbırakan irade sakatlığı halinde ölüme bağlı tasarruftan bir yıllık hak düşürücü süre içinde dönmediği takdirde işlemin geçerli sayılacağını hükme bağlayan TMK m. 504’ün, mirasbırakanın ehliyetsizlik hali için kıyasen uygulama alanı bulabileceği fikrini de, benzer gerekçelerle

²⁰² TMK m. 504’ün özel bir hüküm olduğu ve burada mirasbırakanın tasarrufunu tek taraflı irade açıklaması ile bizzat kendisinin iptal ettirebildiği ve bir iptal davasının söz konusu olmadığı yönünde ayrıca bkz. Öztan, s. 236. İstisna getiren kanun hükümlerinin, yorum yoluyla uygulama alanının genişletilemeyeceği, eş deyişle istisnaların dar yorumlanması gerekliliğinin temel bir hukuk kuralı olduğu yönünde ayrıca bkz. Oğuzman/Barlas, s. 72.

isabetli bulmuyoruz. Zira, kıyasen uygulama için, kanunda düzenlenen konunun, kanunda çözümü olmayan somut meseleye, oluşumu, yapısı, niteliği, sebepleri, sonuçları gibi hususlarda oldukça benzer özellikler taşıması gerekmektedir. Ekleme gerekir ki, mirasbırakan, irade sakatlığı halinde kanunun açık hükmü gereği miras sözleşmesinden dönebilmesine rağmen, daha ağır sonuçları bulunan ehliyetsizlik halinde TMK m. 504/f. I, c.2'nin kıyasen ya da evleviyetle uygulanamayacağını kabul edilmesi, bu işlemin kendiliğinden geçerli sayıldığıının kabulü anlamına da gelmemektedir.

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalardan anlaşılacağı üzere, mirasbırakanın miras sözleşmesini yaparken tam ehliyetsiz olduğu hallerde, bu hükümsüzlüğü sağlığında kendisinin ileri sürüp süremeyeceği ve ileri sürebilirse, bunun ne şekilde olacağına ilişkin²⁰³ miras hukuku hükümlerinde açık bir kanuni düzenleme olmadığı konusunda şüphe bulunmamaktadır.²⁰⁴ Çalışmamızın amacı da, Türk Medeni Kanunu'nun Miras Hukukunu düzenleyen üçüncü kitabında bulunan bu kanun boşluğunun ne şekilde doldurulması gerektiğine yönelik farklı bir bakış açısı ortaya koymaktır.

Miras sözleşmesi, özel kurallara tabi olan bir miras hukuku işlemi olsa da, neticede bir sözleşme türüdür.²⁰⁵ Bu nedenle, düşüncemize göre, söz konusu kanun boşluğunun doldurulmasında borçlar hukuku kurallarının tamamen göz ardı edilmemesi gerekir. Daha önce de çoğu kez bahsedildiği üzere,²⁰⁶ borçlar hukukunda ehliyetsizliğin yaptırımını kesin hükümsüzlük; irade sakatlığının yaptırımını ise, iptal edilebilirliktir. Miras

²⁰³ *Kocayusufpaşaoğlu*'na göre de, mirasbırakanın bunu ne şekilde yapması gerektiği kanunda bir çözüme bağlanmalıdır (Kocayusufpaşaoğlu, s. 145).

²⁰⁴ Burada bir kanun boşluğu olduğu yönünde bkz. OFK-ZGB-Marxer, Art. 468 N. 8. Ehliyetsizlik, şekil eksikliği, kanuna ve ahlaka aykırılık hallerinde mirasbırakanın, ölümüne bağlı tasarruftan dönüp dönemeyeceği, dönebilecek ise bunun bir süreye bağlı olup olmadığı hususunda kanunda bir hükme rastlanmadığı yönünde bkz. Oğuzman, s. 109.

²⁰⁵ Bu konuda daha önce yaptığımız açıklamalar için bkz. yukarıda, dn. 1, dn. 31 ve dn. 43'e ait paragraflar.

²⁰⁶ Bkz. yukarıda, dn. 132'deki ve bu dipnota ait paragraftaki açıklamalar ile dn. 148, dn. 153 ve dn. 161'e ait paragraflardaki açıklamalar.

hukuku alanında tasarrufta bulunanın irade sakatlığına ve bunun yaptırımına ilişkin TMK m. 504/f. I hükmü ise, genel hatlarıyla borçlar hukuku sözleşmelerindeki irade sakatlığının yaptırımına ilişkin TBK m. 39/f. I'deki düzenlemenin miras hukukundaki özel bir görünümüdür. Kanunda miras sözleşmesiyle ölüme bağlı tasarrufta bulunanın ehliyetsizliğinin sonucuna ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmaması sebebiyle, Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümlerinin bir medeni hukuk sözleşmesi olan miras sözleşmesine TMK m. 5 hükmü gereğince kıyasen uygulanarak²⁰⁷ sözü edilen kanun boşluğunun doldurulması makul bir çö-

²⁰⁷ Kıyasen uygulamanın bir boşluk doldurma yöntemi olup olmadığı meselesi tartışmalıdır. Bir görüşe göre, açık bir kanun boşluğunu doldurmada ilk kullanılacak yöntem kıyastır [bkz. Serozan, (Medeni), s. 126]. *Ataay'* a göre de (s. 197), benzer bir durum ya da ilişki hakkında mevcut kanun hükmünü, hâkimin hakkında hüküm olmayan durum ya da ilişki hakkında uygulaması ile kanun boşluğu doldurulabilir. *Dural/Sarı'ya* göre göre de, kanunda boşluk varsa hâkim önce mevcut hükümleri kıyas ya da öncelikle uygulama yolunu tercih etmelidir (Dural/Sarı, s. 144). Hâkimin hukuk kuralı yaratma yetkisini kullanırken kıyas yoluna müracaat edebileceği yönünde ayrıca bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 131, 132. Yargıtay'ın da benzer yönde kararlar verdiği görülmektedir (bkz. HGK., T. 13.12. 1989, 11-706/661 kararında geçen ifadeler şu şekildedir: “*Kanun Boşluğunun Doldurulması: Hakim [Hâkim], Medeni Kanun 'un 1. maddesi gereğince kanun boşluğunu doldururken çeşitli yöntemlerden yararlanacaktır. Bunlar arasında kıyas önemli bir yer tutar...faizle gecikme zammı arasında tam bir benzerlik vardır. Gecikme zammında kanun boşluğu yoktur kıyas suretiyle dahi doldurulmaz dendiği anda 196. maddeyle gözetilen eşitlik kuralı bozulur [...]*” şeklindedir. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK., T. 27.02.2008, 21-140/205: “[...] Boşlukların kıyas yoluyla doldurulması, adaletin bir gereği olan eşitlik ilkesi, benzer olana benzer şekilde davranma ilkesinin de bir gereğidir [...]”; Aynı yönde bkz. Yargıtay 10. HD, T. 26.10.2010, 11494/14365 (Hukuktürk, 12.01.2022). Her ne kadar Yargıtay tarafından da “*kanun boşluğunun kıyas yoluyla doldurulması*”ndan bahsedilmişse de, doktrinde kanun boşluğunun başka bir hükmün kıyasen uygulanmasıyla değil, hâkim tarafından TMK m. 1 hükmüne göre hukuk yaratılması ile doldurulacağı da ifade edilmektedir. Zira, bu konudaki ikinci görüşe göre, kanunda kıyasen dahi olsa uygulanabilecek bir hüküm varsa, kanun boşluğu bulunmamaktadır (bu görüş için bkz. Oğuzman/Barlas, s. 120, dn. 198'deki açıklamalar). *Hatemi'*ye göre de, hemen örtülü boşluk tespiti yapıp boşluk doldurma yoluna gidilmemeli, bunun yerine kıyas yolu ile sorunun çözümlenip çözümlenemeyeceği araştırılmalıdır [Hatemi, (Medeni),

züm olarak akla gelmektedir.²⁰⁸ Başka bir deyişle, miras hukuku kurallarında irade sakatlığı hallerine yönelik özel bir hüküm olduğu için (TMK m. 504), irade sakatlığı hallerinde meseleye konuyu düzenleyen bu hüküm doğrudan uygulanmalı; ancak bu mesele hakkında boşluk bulunan yerlerde ise, ilişkinin bünyesine uygun düştüğü ölçüde Türk Borçlar Kanunu'nun konuyu düzenleyen TBK m. 39 hükmü devreye girmelidir (TMK m. 5; TBK m. 646). Fakat miras hukukuna ilişkin kanun hükümlerinde, ehliyetsizlik haline ve sonuçlarına ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı için, TMK m. 5 yoluyla Türk Medeni Kanunu'nun (m. 15) ve Türk Borçlar Kanunu'nun (m. 27) hukuki işlemlerde ehliyetsizlik hallerine ve hukuki işlemlerde emredici hükümlere aykırılığın sonuçlarına ilişkin düzenlemeleri, ilişkinin bünyesine uygun düştüğü ölçüde kıyasen miras sözleşmesine de uygulanmalıdır. Bu kıyasen uygulama neticesinde vardığımız sonuç ise, miras sözleşmesinin ölüme bağlı tasarrufta bulunan tarafının işlemi yaptığı sırada ehliyetsiz olmasının yaptırımının, borçlar hukukunun genel hükümlerinde olduğu gibi *kendiliğinden kesin hükümsüzlük* olması²⁰⁹ gerektiği (TMK m. 15, TBK m. 27) yönündedir. Bunun için, mirasbırakanın ayırt etme gücünü ne şekilde kaybettiğinin de (kusurluluğun ya da kusursuzluğunun) neden kaybettiğinin de (akıl hastalığı, madde kullanımı gibi) önemi olmamalıdır.

Belirtmek gerekir ki, savunduğumuz bu görüş, Alman Hukukunda da benimsenen bir çözümdür. Alman Medeni Kanunu'nda da sadece

s. 107]. Şu hâlde kıyas yolu ile sorun çözülmekte ise, kanun boşluğundan bahsedememek gerekmektedir. Keza, *Tekinay*'a göre de, örneksene (kıyas) yapmanın mümkün olduğu hallerde de kanunda bir hüküm var sayılır (s. 51) ve örneksene yolundan yararlanarak bir olaya kanunun herhangi bir hükmü uygulanabilmekte ise, kanun boşluğundan söz edilmemesi gerekir (s. 56).

²⁰⁸ Miras hukukuna dahil bir sözleşmeye, Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümlerinin TMK m. 5 uyarınca bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı yönünde ayrıca bkz. Erginer, s. 91.

²⁰⁹ Aynı yönde bkz. Müller, s. 46. Vasiyetnamelere ilişkin aynı yöndeki bir görüşe göre ise, mirasbırakanın çocuk yaşta olması veya akıl hastalığı gibi sebeplerle işlem iradesini oluşturabilecek durumda olmaması halinde, vasiyetnamenin kesin hükümsüz sayılacağı belirtilmektedir (bkz. Weimer, *Berner Kommentar*, Art. 467, N. 25). Karşı görüş için bkz. OFK-ZGB-Marxer, Art. 467 N. 7; CHK-Abt, Art. 467-468, N. 14.

irade sakatlığına ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiş olup (§ 2078, 2281-2283 BGB), ehliyetsizliğin sonuçlarına ilişkin (TMK m. 557/b.1'e benzer bir hüküm dahil) herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu nedenle, doktrin ve uygulama, borçlar hukukunun genel hükümlerinin miras sözleşmelerine de uygulanacağını ve mirasbırakanın miras sözleşmesini yaptığı sırada ehliyetsiz olması durumunda, işlemin kesin hükümsüz olacağını kabul etmektedir.²¹⁰

Ölüme bağlı tasarruflar, kural olarak mirasbırakan öldükten sonra sonuç doğurmaktadır. Şu hâlde, aslında borçlar hukuku kurallarına göre (geçerlilik şartlarını taşımadığı için) hüküm doğurmaması gereken bir miras sözleşmesi bile, miras hukukunun kendine özgü kuralları nedeniyle TMK m. 557 uyarınca ilgililer tarafından iptal edilene kadar hükümlerini doğurmaktadır. TMK m. 557'ye göre, ölüme bağlı tasarruf, mirasbırakanın fiil ehliyeti bulunmadığı bir sırada yapılmışsa; yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama sonucunda yapılmışsa; tasarrufun içeriği, bağlandığı koşullar veya yüklemeler hukuka veya ahlâka aykırı ise ya da tasarruf kanunda öngörülen şekillere uyulmadan yapılmışsa, ilgililer tarafından iptal davası açılabilmektedir. Bu hükümden, miras sözleşmesinin yapıldığı sırada mirasbırakanın fiil ehliyetinin bulunmaması halinde, süresinde iptal davası açılıp (TMK m. 559), bu dava sonucunda bozucu yenilik doğuran bir iptal kararı verilip, bu karar kesinleşmediği sürece, sözleşmenin geçerli bir miras sözleşmesi gibi hüküm doğuracağı anlaşılmaktadır.

Ölüme bağlı tasarrufların “iptal edilinceye kadar geçerli olması” kuralının dayanağı ise, *favor testamenti* ilkesidir.²¹¹ Yani amaç, mirasbıra-

²¹⁰ Bkz. Hans-Joachim Musielak, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 11, Erbrecht, 8. Auflage, München 2020, § 2275 N. 3; Rolf Stürner, *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch*, 18. Auflage München 2021, § 2275 N. 1; Thomas Hoeren, *Nomos Kommentar- Handkommentar, Bürgerliches Gesetzbuch*, 11. Auflage, Baden-Baden 2021, § 2275 N. 5; Wolfgang Burandt, *Beck'sche Kurz-Kommentare, Band. 65, Erbrecht*, 3. Auflage, München 2019, § 2275 N. 3; Reinhard Kössinger, *Handbuch der Testamentsgestaltung, Grundlagen und Gestaltungsmittel für Verfügungen von Todes wegen und vorbereitende Erbfolgemassnahmen*, 6. Auflage, München 2020, § 2275 N. 21.

²¹¹ CHK-Abt, Art. 467–468 N. 14; Tüylüoğlu, s. 78, 79. Bkz. yukarıda, dn. 70'te ve bu dipnota ait paragraftaki açıklamalar.

kanun ölüm sebebiyle aynı tasarrufu geçerli olarak yapmasına ya da hükümsüz olan tasarrufu düzenlemesine artık imkân kalmadığı için, ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz de olsa, söz konusu ölüme bağlı tasarrufun hüküm doğurmasını sağlamaktır. Bu nedenle, mirasbırakanın ehliyetsizken miras sözleşmesini yaptıktan sonra ehliyetini kazanması halinde, bu işlemin ölümünden sonra hüküm doğurmasını istemediğine yönelik iradesini ortaya koymaması²¹² (yani sessiz kalması) durumunda, miras sözleşmesi, TMK m. 557/b.1'deki düzenleme uyarınca, mirasbırakanın ölümünden sonra, ilgililerin talebi üzerine mahkeme tarafından iptal edilmeye kadar geçerli bir miras sözleşmesi gibi hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Meğerki, mirasbırakan öldükten sonra ölüme bağlı tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısı tarafından kanunda belirtilen hak düşürücü süreler içinde iptal davası açılıp, iptal kararı²¹³ verilmiş olsun (TMK m. 557-559).

Miras sözleşmesinin mirasbırakan öldükten sonra da TMK m. 557 uyarınca iptal edilene kadar hüküm doğurmasının engellenmesi için, öncelikle, mirasbırakanın işlemin hükümsüzlüğünün tespitine yönelik bir dava (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 106/f. I) açarak bu hükümsüzlüğün²¹⁴ tespit ettirebileceğinden söz edilebilir. Ancak tespit davasının açılması, burada tek ihtimal olarak düşünülmemelidir. Zira, artık önemli olan, mirasbırakanın, ehliyetsiz iken yaptığı miras sözleşmesinin ölümünden sonra da geçerli olmasını istemediğine yönelik iradesini bir şekilde ortaya koymuş olmasıdır. Bu duruma, mirasbırakanın ehliyetsiz iken yaptığı miras sözleşmesinden sonra ehliyetini kazanması ile birlikte geçerli olarak yaptığı yeni bir ölüme bağlı tasarrufta (vasiyetname ya da miras sözleşmesinde), ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz olan ilk miras sözleş-

²¹² Ehliyetsizlikle sakatlanmış bir ölüme bağlı tasarrufun, mirasbırakanın işlemi onamasıyla da geçerlilik kazanmayacağı, mirasbırakanın işlemi beğenip benimsiyorsa, ehliyetini kazandıktan sonra o işlemi yeniden yapması gerektiği yönünde bkz. Serozan/Engin, s. 285.

²¹³ Mirasbırakanın gerçekten neyi istemiş olabileceğini saptamanın zor olduğu hallerde, yorum yolunun kapandığı ve iptalin kaçınılmaz olduğu yönünde bkz. Serozan/Engin, s. 427.

²¹⁴ Bkz. yukarıda, dn. 209'a ait paragraftaki açıklamalar.

leşmesinin hüküm ifade etmesini istemediğine yönelik iradesini açıklaması örnek gösterilebilir.²¹⁵ Ya da mirasbırakan, yine ehliyetini kazandıktan sonra, ehliyetsiz iken yaptığı miras sözleşmesinin içeriğinde yer alan tasarrufların tamamen aksine geçerli bir tasarrufta (miras sözleşmesi ya da vasiyetname yapabilir) bulunabilir.²¹⁶ Bu durumda, ilk yapılan miras sözleşmesi, mirasbırakan öldükten sonra TMK m. 557/b.1 uyarınca iptal davası açılıp verilen iptal kararı kesinleşinceye kadar geçerli bir miras sözleşmesi imiş gibi sonuç doğurmayacak;²¹⁷ mirasbırakanın ölümünden sonra da, ölümünden önce olduğu gibi kesin hükümsüz olmaya devam edecektir.

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalardan anlaşılacağı üzere, miras sözleşmesinin ölüme bağlı tasarrufta bulunan tarafının işlemi yaptığı sırada ehliyetsiz olmasının yaptırımı, mirasbırakan hayatta olduğu sürece kesin hükümsüzlük olmalı ve mirasbırakan isterse açacağı bir tespit davasıyla bu geçersizliği tespit ettirebilmeli²¹⁸ ya da sözleşmenin hüküm doğurmasını istemediğine ilişkin iradesini hukuka uygun araç-

²¹⁵ Aynı yönde bkz. Weimer, *Berner Kommentar*, Art. 467, N. 26, Art. 468 N. 21; OFK-ZGB-Marxer, Art. 468 N. 9.

²¹⁶ Aynı yönde bkz. Weimar, *Berner Kommentar*, Art. 468 N. 21. Böylece, ehliyetsiz iken yapılan miras sözleşmesiyle bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruf ve bağışlamalara da TMK m. 527/f. II uyarınca itiraz edilemeyecektir.

²¹⁷ Aynı yönde bkz. Tuor, Art. 468 N. 17. *Ayan*, “ehliyetsizken tasarrufu yapan, ehliyetli hale gelince tasarrufu bizzat iptal ederse, tasarruf hükümsüzleşir; artık onun ölümünden sonra iptal gerekmez” şeklinde görüşünü belirtmiş olup, iptalin nasıl gerçekleşeceği konusunda kanaatini açıklamamıştır (*Ayan*, s. 182).

²¹⁸ *Oğuzman* ise, mirasbırakanın ehliyetsizlik halinde sağlığında miras sözleşmesini iptal ettikten sonra ölüme bağlı tasarrufun hükümsüz hale gelmesi nedeniyle, sonradan artık iptal davası açılmasının gerekli olmadığını ve mirasbırakan iptal etmemişse, mirasçılardan iptal davası açabileceğini ifade etmiş; mirasbırakanın sağlığında sözleşmeyi iptal ettiği hallerde, sadece tasarrufu iptal ettiğinin tespiti için dava açılması gerekebileceğini belirtmiştir (*Oğuzman*, s. 109, 190). Mirasbırakana, miras sözleşmesini iptal ettikten sonra, bunu mahkeme tarafından tespit ettirme imkanının tanınması gerektiği yönünde ayrıca bkz. Seiler, N. 542.

larla bir şekilde ortaya koymalıdır.²¹⁹ Böylece, mirasbırakan öldükten sonra özel hüküm olan TMK m. 557/b.1 devreye girmemiş olacak ve zaten kesin hükümsüz olan miras sözleşmesinin iptali için ilgililerce dava açılmasına (TMK m. 558) da ihtiyaç olmayacaktır. Zira, TMK m. 558 uyarınca mahkemece verilecek iptal kararı, bozucu yenilik doğuran bir niteliği haiz olup, kanunda öngörülen geçerlilik şartlarını taşımamakla beraber, miras hukukunun özelliği gereği hükümlerini doğurmaya devam eden işlemler için sonuç doğurur. Oysa, geçerlilik şartlarını taşımayan miras sözleşmesinin hükümlerini doğurması mirasbırakanın sağlığında engellenirse, söz konusu işlemin hükümsüz kılınmasında menfaati olanların (TMK m. 558) bunu hak düşürücü süre içerisinde (TMK m. 559) açacakları iptal davasıyla ileri sürmelerine de hem imkân hem de gerek kalmayacaktır.²²⁰ Buna rağmen, açılmış olan bir iptal davasının varlığında ise, hâkim bu durumu re'sen nazara almak ve davayı reddetmek durumundadır. Zira, iptali istenen hukuki işlem, artık hüküm doğurmamaktadır.

Bunun yanı sıra, mirasbırakanın, işlemin hüküm doğurmasını istemediğine ilişkin yukarıda belirlemiş olduğumuz yöntemlerden birini kullanarak herhangi bir irade ortaya koymaması durumunda, işlem mirasbırakan hayatta olduğu sürece yine kendiliğinden kesin hükümsüz sayılmalıdır.²²¹ Ancak, mirasbırakanın ölümüyle TBK m. 557 vd. hükümleri uyarınca miras sözleşmesi hükümlerini doğurmaya başlayacaktır. Bu

²¹⁹ Kanunda açıkça mirasbırakan için de iptal davası açma hakkı tanınmış olsaydı, mirasbırakan sağlığında bu şekilde de iradesini ortaya koyabilir ve işlemin sonuç doğurmasını engelleyebilirdi.

²²⁰ *Ayan*, tasarrufu yapan ehliyetsiz ise, ehliyetini kazandıktan sonra tasarrufu bizzat iptal ettiğinde, tasarruf hükümsüzleşeceği için artık onun ölümünden sonra iptal edilmesine gerek olmadığını belirtmiştir (*Ayan*, s. 182). Aynı yönde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 145; Oğuzman, s. 109; Çiftçi, s. 182.

²²¹ Miras sözleşmesinin, mirasbırakan ölene kadarki dönemde borçlar hukukunun genel hükümlerinin uygulanması yoluyla kesin hükümsüz sayılacağı, hem tasarruf sahibinin hem de sözleşmenin karşı tarafının sözleşme ile bağlı olmadığı ve kesin hükümsüz bir miras sözleşmesinin de ortadan kaldırılmasına ihtiyaç olmayacağı yönünde ayrıca bkz. Müller s. 45, 46. Bu konuda ayrıca bkz. Eren, (İptal), s. s. 94, 95.

halde, ilgililer tarafından süresi içinde iptal davası açılıp, miras sözleşmesinin ehliyetsizlik sebebiyle iptaline mahkemece karar verilmesi halinde, miras sözleşmesi *ex tunc* kesin hükümsüz hale gelir. İşlemin iptaline karar verilmemesi ya da süresi içinde ilgililer tarafından iptal davası açılması halinde ise, miras sözleşmesi *geçerli bir işlemmiş gibi* hükümlerini doğurur. Bu durumda, mirasbırakanın ehliyetsizliğinin sonuçları, mirasbırakan hayattayken borçlar hukukuna göre, mirasbırakan öldükten sonra (*favor testamenti* gibi) miras hukukunun temel prensiplerine göre değerlendirilmiş olur.²²²

Belirtmek gerekir ki, mirasbırakanın ehliyetsizliğinin sonuçlarının, mirasbırakan hayatta iken de miras hukuku kurallarına göre değerlendirilebilmesi için, mirasbırakanın sağlığında ehliyetini kazandığı ve miras sözleşmesini ortadan kaldırmak isteyebileceği ihtimali öngörülerek, bunu nasıl veya ne şekilde yapması gerektiği meselesi kanunda açık bir çözüme bağlanmış olmalıydı. Esasen, mirasbırakanın miras sözleşmesini yaptığı sırada ayırt etme gücünden yoksun olmasının sonucu olan hükümsüzlük yaptırımının niteliği ve özellikleri, eşlerden birinin evlilik töreni esnasında ayırt etme gücünden yoksun olması haline²²³ benzer bir içerik taşı-

²²² Aksi görüş için bkz. Escher, Art. 468 N. 9. *Escher*, Müller tarafından da savunulan ve miras sözleşmesinin TBK m. 27/f. I uyarınca kesin hükümsüz sayılması gerektiği görüşünün, TMK m. 557/b.1'deki düzenleme sebebiyle kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Ayrıca bkz. Eren, (İptal), s. 95.

²²³ TMK m. 145 hükmünde, eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması, evliliğin mutlak butlanına yol açan sebeplerden biri olarak öngörülmüştür. Evliliğin mutlak butlanı, butlanın sebepleri ve sonuçları hakkında geniş bilgi için bkz. Mustafa Dural/Tufan Öğüz/Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku*, İstanbul 2020, s. 81 vd.; Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku*, 2. Bası, İstanbul 2013, s. 58 vd.; Turgut Akıntürk/Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, İkinci Cilt, İstanbul 2016, s. 210 vd.; Mehmet Erdem/Aslı Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, Ankara 2022, s. 76 vd.; Tuğçe Tekben, "Evliliğin Mutlak Butlanına İlişkin Bir Yargıtay Kararı'nın Değerlendirilmesi", *YÜHFD*, Cilt: 16, S: 2, 2019, s. 163-213, s. 179 vd. Eşlerden birinin ayırt etme gücünden yoksun olması, borçlar hukuku işlemlerinde olduğu gibi evliliği kendiliğinden hükümsüz (batıl) hale getirmekte; ancak ailenin korunması amacıyla TMK m. 156 gereği, batıl bir

makta olsa da, aynı hususta aile hukuku hükümlerinde açık düzenlemeler bulunmaktadır. Aile hukuku kurallarına göre, evlenme töreni esnasında ayırt etme gücü bulunmayan eşin evliliğinin (TMK m. 145 uyarınca) mutlak butlanını kural olarak evliliğin iptalinde menfaati olan tüm ilgililer (TMK m. 146/f. II) süresiz olarak isteyebilmektedir. Ancak, eşin daha sonra ayırt etme gücünü kazanması halinde, evlenmenin butlanını sadece ayırt etme gücünü sonradan kazanan eş ileri sürebilmektedir (TMK m. 147/f. II). Bu nedenle, doktrinde, sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olan eşin sonradan ayırt etme gücünü kazandığı durumlarda, mutlak butlan davasının artık nisbi butlana dönüştüğü²²⁴ ve hak düşürücü süreler içinde (TMK m. 152) eş tarafından butlan davası açılmazsa, artık evliliğin butlanına karar verilemeyeceği kabul edilmektedir.

TMK m. 558 hükmünde de, mirasbırakan öldükten sonra ölüme bağlı tasarrufun iptali için dava açılacağı ve mirasbırakanın işlem ehliyeti olmadan yaptığı miras sözleşmesinin hâkim kararıyla hükümsüz hale getirilebileceği düzenlenmiş ve bu iptal hakkı, kanun gereği tasarrufun iptalinde menfaati olan ilgili mirasçılara veya vasiyet alacaklılarına verilmiştir. Ancak daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere,²²⁵ söz konusu tasarrufun iptalinde mirasbırakanın da menfaati bulunabilir. Her ne kadar mirasbırakana, kanunda, kendi ehliyetsizliğini ileri sürerek sağlığında tasarrufu iptal etme olanağı tanınmamış olsa da, öldükten sonra da miras sözleşmesinin ilgililer tarafından iptal edilene kadar hüküm doğurmasını

evlilik hâkimin evliliğin iptaline ilişkin kararına kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurmaktadır. Düşüncemize göre, mirasbırakanın sözleşmeyi yaptığı sırada ayırt etme gücünden yoksun olmasının sözleşmeye etkisi de, borçlar hukukunda olduğu gibi *kendiliğinden hükümsüzlüktür*. Ancak, bu hükümsüzlüğün hukuki sonucu ve niteliği, aile hukuku kuralları ile benzer özellikler göstermektedir. Ölüme bağlı tasarrufların iptal rejiminin evlenmenin iptali rejimine benzediği yönünde ayrıca bkz. Serozan/Engin, s. 427. TMK m. 557 hükmünde öngörülen geçersizlik sebeplerinin varlığı halinde, borçlar hukukundaki düzenlemelerden ziyade, aile hukukundaki düzenlemelere benzer sonuçların öngörüldüğü yönünde ayrıca bkz. Piotet, *SPR IV/1*, s. 269.

²²⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 87, 94; Hatemi, (Aile), s. 60, 61. Ayrıca bkz. Akıntürk/Ateş, s. 215, 227; Erdem/Makaracı Başak, s. 84, 86.

²²⁵ Ayrıca bkz. yukarıda, dn. 63'teki ve bu dipnota ait paragraftaki açıklamalar ile dn. 161, dn. 213 ve dn. 222'ye ait paragraflardaki açıklamalar.

engellemek isteyen mirasbırakanın, sağlığında ayırt etme gücünü kazandıktan sonra, sözleşmeyi ölümünden sonra hüküm doğurmayacak hale getirme hakkını kullanabilmesi gerekir. Esasen TMK m. 558 hükmünde dava hakkı olan kişiler nasıl ki açıkça sayılmış ise, özel bir düzenleme ile mirasbırakana da sağlığında kullanabileceği böyle bir hak tanınmış olsaydı, irade sakatlıklarına özgü bir düzenleme olan TMK m. 504'ün ehliyetsizlik halinde de evleviyetle yahut kıyasen uygulanması yönünde ileri sürülen değişik yorum ve tartışmalara da gerek kalmazdı. Zira, kanunda bu yönde bir düzenlemenin yapılması ihtimalinde, hem irade sakatlıklarından daha ağır bir hükümsüzlük hali olan ehliyetsizlik halinde de mirasbırakana tasarrufu hükümsüz kılma imkânı tanınmış olacak hem de işlemlerin hüküm doğurduğu an açısından farklılık bulunsa da- aile hukukunda benzer bir durum için kanun koyucu tarafından evliliğin hükümsüzlüğü noktasında öngörülmüş olan imkana paralel bir düzenleme, miras hukuku açısından da uygulanabilir olacaktır. Kanun koyucunun bu konudaki iradesi, bizim de savunduğumuz üzere, işlemin mirasbırakan hayatta olduğu sürece kesin hükümsüz sayılması yönünde ise, buna da kanunda açıkça yer vermek, hem konuya ilişkin tartışmaları sonlandıracak hem de hukuk güvenliğine önemli ölçüde katkı sağlayacaktır.

SONUÇ

Mirasbırakanın tam ehliyetsizken yaptığı miras sözleşmesinin, mirasbırakanın ölümünden sonra TMK m. 557 vd. uyarınca miras sözleşmesinin iptali için bir dava açılıp, bu dava sonucunda yenilik doğuran bir iptal kararı verilmediği sürece geçerli bir miras sözleşmesi gibi hükümlerini doğuracağı doktrinde kabul edilmektedir. Bu düzenlemenin temelinde *favor testamenti* ya da *favor pacti successoralis* ilkesi yatmakta olup, bu düzenleme ile, mirasbırakanın öldükten sonra aynı ölüme bağlı tasarrufu geçerli olarak yapmasına imkân kalmadığı için, sağlığında yaptığı ve hükümsüz olan tasarrufun hüküm doğurması amaçlanmaktadır. Ancak, mirasbırakan sağlığında bu hükümsüzlüğün farkına vardysa ve bu miras sözleşmesinin hüküm doğurmasını istemiyorsa, mirasbırakanın ölümünden sonra bu tasarrufu geçerli kabul etmek, kanunun amacına ve *favor testamenti* ilkesine aykırı olacaktır. Bununla birlikte, Türk Medeni Kanunu'nda, miras sözleşmesi yaparken ehliyetsiz olan mirasbırakanın,

bunu sağlığında ileri sürüp süremeyeceğine veya ne şekilde ileri sürebileceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrindeki bas-kın görüş, irade sakatlıklarında, mirasbırakana, sağlığında ölüme bağlı tasarruftan dönme hakkı tanıyan TMK m. 504/f. I, c. 2'nin, irade sakatlığından daha ağır bir durum olan ehliyetsizlik halinde evleviyetle veya kıyasen uygulanacağını ve maddede düzenlenen bir yıllık hak düşürücü sürenin de ehliyetsizlik halinde uygulanmayacağını kabul etmektedir. Doktrinde ifade edildiği üzere, ehliyetsizliğin sonucunun, irade sakatlığının sonucundan daha ağır olması gerekliliği ve irade sakatlığı nedeniyle hüküm doğurması istenilmeyen ve iptal edilebilen bir işlemin, ehliyetsizlik halinde evleviyetle iptal edilebilir durumda olması yönündeki düşünceler isabetsiz değildir. Fakat bu düşüncelerin, hukukun genel ilkelerine aykırılık teşkil etmeyecek şekilde temellendirilmesi gerekir. Zira, TMK m. 504'ün ehliyetsizlik halinde evleviyetle uygulanabilmesi için, kanunun miras hukukuna ilişkin hükümlerinde esas olarak düzenlediği konu olan irade sakatlığı hali ve sonuçlarının, ehliyetsizlik halini de kapsamına alması gerekmektedir. Keza kıyasen uygulama için de, kanunda düzenlenen konunun, kanunda çözümü olmayan somut meseleye, oluşumu, yapısı, niteliği, sebepleri, sonuçları gibi hususlarda oldukça benzer özellikler taşıması gerekmektedir. Oysa, mirasbırakanın fiil ehliyetinin bulunmaması ile iradesinin sakat olması, birbirinden tamamen farklı hükümsüzlük sebepleri olduğu için, aynı hukuki sonucu doğurmamaları gerekir. TMK m. 504'ün madde başlığında ve gerekçesinde belirtildiği üzere, hüküm, sadece irade sakatlığı hali için getirilen bir düzenlemedir. Buna rağmen, çok istisnai bir düzenleme olan ve kural olarak dar yorumlanması gereken bu hükmü, ehliyetsizliği de kapsayacak şekilde geniş yorumlamak hükmün amacına aykırı olacaktır.

Türk Medeni Kanunu'nun miras hukukuna ilişkin hükümlerinde mirasbırakanın miras sözleşmesini yaparken tam ehliyetsiz olduğu halde, bu hükümsüzlüğü sağlığında kendisinin ileri sürüp süremeyeceği ve ileri sürebilirse, bunun ne şekilde olacağına ilişkin bir kanuni düzenleme bulunmamakla birlikte, TMK m. 558 hükmü ile, sadece tasarrufun iptalinde menfaati olan mirasçılara ve vasiyet alacaklılarına, mirasbırakanın ayırt etme gücü olmadan yapmış olduğu miras sözleşmesini iptal hakkı tanınmıştır. Oysa, miras sözleşmesinin, öldükten sonra da ilgililer tarafından iptal edilene kadar hüküm doğurmasını engellemek isteyen

mirasbırakana, TMK m. 558 hükmünde olduğu gibi özel bir düzenleme ile açıkça, sağlığında sözleşmeyi ölümünden sonra hüküm doğurmaya-
cak hale getirme hakkı (iptal hakkı) tanınmış olsaydı, irade sakatlıklarına
özgü bir düzenleme olan TMK m. 504'ün ehliyetsizlik halinde de evlevi-
yetle yahut kıyasen uygulanması gerektiği yönünde ileri sürülen değişik
yorum ve tartışmalara gerek kalmazdı.

Kanunda konuya ilişkin açık ve özel bir düzenleme bulunmaması-
nın yanı sıra, TBK m. 504'ün ehliyetsizlik halinde uygulanma kabiliyeti
olmadığı hakkında ileri sürdüğümüz görüş ve gerekçelere de dayanarak,
TMK m. 5 yoluyla Türk Medeni Kanunu'nun (m. 15) ve Türk Borçlar Ka-
nunu'nun (m. 27) hukuki işlemlerde ehliyetsizlik hallerine ve hukuki iş-
lemlerde emredici hükümlere aykırılığın sonuçlarına ilişkin düzenleme-
lerinin, ilişkinin bünyesine uygun düştüğü ölçüde kıyasen miras sözleş-
mesine de uygulanmasının isabetli olacağı düşüncesindeyiz. Bunun so-
nucu olarak, miras sözleşmesinin ölüme bağlı tasarrufta bulunan tarafı-
nın işlemi yaptığı sırada tam ehliyetsiz olmasının yaptırımı, borçlar hu-
kukunun genel hükümlerinde olduğu gibi kesin hükümsüzlük olmalıdır.

Mirasbırakanın, ehliyetsizken yaptığı ve kendiliğinden kesin hü-
kümsüzlük yaptırımına tabi olan miras sözleşmesinin, ölümünden sonra
da TMK m. 557 uyarınca iptal edilene kadar hüküm doğurmasını engel-
lemek için, tasarrufun (miras sözleşmesinin) ehliyetsizlik sebebiyle ölü-
münden sonra da geçerli olmasını istemediğine yönelik iradesini hukuka
uygun araçlarla bir şekilde ortaya koymuş olması gerekmektedir. Miras-
bırakan bu iradesini, işlemin hükümsüzlüğünün tespitine yönelik bir
dava açarak ortaya koyabileceği gibi, ehliyetini kazandıktan sonra geçerli
olarak yaptığı yeni bir ölüme bağlı tasarrufta, ehliyetsizlik sebebiyle ge-
çersiz olan ilk miras sözleşmesinin hüküm ifade etmesini istemediğine
yönelik iradesini açıklayarak ya da ehliyetsiz iken yaptığı miras sözleş-
mesinin içeriğinde yer alan tasarrufların tamamen aksine geçerli bir ta-
sarrufta bulunarak ortaya koyabilmelidir. Böylece, mirasbırakan öldük-
ten sonra özel hüküm olan TMK m. 557/b.1 devreye girmemiş olacağı için,
zaten kesin hükümsüz olan miras sözleşmesinin iptali amacıyla ilgilerce
dava açılmasına da lüzum ve imkân kalmayacaktır.

ZUSAMMENFASSUNG

Art. 557 Ziff. 1 des türkischen Zivilgesetzbuches (TMK) regelt, dass ein - trotz der fehlenden Erbvertragsfähigkeit des Erblassers geschlossener - Erbvertrag so zu behandeln ist, als wäre er gültig zustande gekommen, es sei denn, die fehlende Erbvertragsfähigkeit wird nach dem Tod des Erblassers innerhalb der Fristen des Art. 559 Abs. 1 TMK durch Ungültigkeitsklage geltend gemacht. Hintergrund dieser Regelung ist das allgemein anerkannte Prinzip "favor testamenti". Da der Erblasser nach seinem Tod keinen Erbvertrag schließen kann, wird versucht, dem ungültigen Erbvertrag Geltung zu verleihen. Hat der Erblasser hingegen noch zu Lebzeiten die Erbvertragsfähigkeit wiedererlangt und möchte er nicht, dass der ungültige Erbvertrag nach seinem Tod Wirkungen entfaltet, wäre es sowohl ein Verstoß gegen das Prinzip „favor testamenti“ als auch gegen die ratio des Gesetzes, wenn dem Erbvertrag gemäß Art. 557 ff. TMK gegen den Willen des Erblassers nach dessen Tod zur Gültigkeit verholfen wird.

Das türkische Zivilgesetzbuch sieht keine Regelung vor, wie die Ungültigkeit des Erbvertrages wegen der fehlenden Erbvertragsfähigkeit des Erblassers noch zu dessen Lebzeiten geltend zu machen ist. Die herrschende Lehre wendet Art. 504 Abs. 1 S. 2 TMK im Wege eines Erst-recht-Schlusses oder einer Analogie auch auf den Erbvertrag an, der wegen der fehlenden Erbvertragsfähigkeit des Erblassers ungültig ist. Art. 504 Abs. 1 S. 2 TMK regelt allerdings nur die besonders beschaffene Anfechtbarkeit (Aufhebung) von Verfügungen von Todes wegen, die aufgrund eines Willensmangels errichtet worden sind. Dabei geht die herrschende Lehre davon aus, dass die in Art. 504 Abs. 1 S. 2 TMK vorgesehene Jahresfrist, bei der Aufhebung des Erbvertrages im Falle der fehlenden Erbvertragsfähigkeit keine Anwendung findet, so dass der Erblasser bis zum Ende seines Lebens den Erbvertrag aufheben kann.

Da unter Analogie die Anwendung einer Rechtsnorm mit anderen Tatbestandsvoraussetzungen auf einen ähnlichen, unregulierten Sachverhalt zu verstehen ist, sind wir der Meinung, dass der Geltungsbereich des Art. 504 Abs. 1 S. 2 TMK nicht auf die fehlende Erbvertragsfähigkeit erweitert werden kann. Willensmängel und fehlende Erbvertragsfähigkeit sind verschiedene Tatbestände und dürfen nicht den gleichen Rechtsfolgen unterworfen werden.

Anders als die herrsche Lehre sind wir der Meinung, dass die allgemeinen Rechtsfolgen der Handlungsunfähigkeit (Art. 15 TMK) und bei Verstoß gegen zwingende Vorschriften (Art. 27 TMK) auch hier anzuwenden sind und die fehlende Erbvertragsfähigkeit zu Lebzeiten des Erblassers die Nichtigkeit des Erbvertrages zu Folge hat, die von Amts wegen zu berücksichtigen ist.

Um zu vermeiden, dass der nichtige Erbvertrag nach dem Tod des Erblassers Wirkungen entfaltet – solange er nicht auf erhobene Ungültigkeitsklage für ungültig erklärt wird (Art. 557 ff. TMK) – muss der Erblasser seinen widersprechenden Willen mit rechtmäßigen Mitteln zum Ausdruck gebracht haben. Der Erblasser könnte diesen Willen beispielsweise mithilfe einer Feststellungsklage betreffend die Ungültigkeit des Erbvertrages oder durch Errichtung einer gegenläufigen Verfügung von Todes wegen zum Ausdruck bringen. Somit würde die Sonderregelung des Art. 557 Abs.1 TMK nach dem Tod des Erblassers keine Anwendung finden und der Erbvertrag auch nach dem Tod des als nichtig zu betrachten sein.

KISALTMALAR

Art.	Artikel (Madde)
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	bent
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	Bundesgerichtsentscheidungen (Federal Mahkeme Kararları)
bkz.	Bakınız
BSK	Basler Kommentar
C.	Cilt
c.	cümle
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
E.	Esas
Einl.	Einleitung
eMK	743 sayılı Eski Medeni Kanun
f.	fıkra
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
K.	Karar
m.	madde
N.	Nummer (Kenar Numarası)
Nr.	Nummer (Numara)
OFK	Orell Füssli Kommentar
OR	Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
s.	sayfa
S.	Sayı
SPR	Schweizerisches Privatrecht

T.	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vb.	ve benzer/ve benzerleri
vd.	ve devamı/ve devamında
Vorbem.	Vorbemerkung
Y	Yıl
ZGB	Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)
ZStP	Zürcher Studien zum Privatrecht

KAYNAKÇA

Kitaplar

Abt Daniel, *Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht: Unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an Vertrauenspersonen*, Basel/Genf/München, 2002.

Abt Daniel, *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht*, Art. 457-640 ZGB, 3. Auflage, 2016, (Atif şekli: CHK-Abt).

Akıntürk Turgut/Ateş Derya, *Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku*, İkinci Cilt, İstanbul 2016.

Akıpek Jale/Akıntürk Turgut/Ateş Karaman Derya, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 1.Cilt, Yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul 2009.

Antalya Osman Gökhan/Sağlam İpek, *Miras Hukuku (Marmara Hukuk Yorumu)*, Cilt III, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2019.

Ataay Aytekin, *Medeni Hukukun Genel Teorisi, Temel Bilgiler- Genel Kavramlar*, 2. Bası, İstanbul 1971.

Atlı Banu, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi*, Ankara 2017.

Ayan Mehmet, *Miras Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara 2020.

Ayan Mehmet, *Medeni Hukuka Giriş*, 4. Baskı, Konya 2007.

Bornhauser Philip R., *Der Ehe- und Erbvertrag Dogmatische Grundlage für die Praxis, ZStP- Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr. 243*, Zürich 2012.

Breitschmid Peter, *Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Art. 457- 977 ZGB, Art. 1- 61 SchlT ZGB*, 4. Auflage, Basel 2011.

Burandt Wolfgang, *Beck'sche Kurz-Kommentare, Band. 65, Erbrecht*, 3. Auflage, München 2019.

Çabri Sezer, *Miras Hukuku Şerhi*, Cilt I, İstanbul 2018. (Lexpera)

Çiftçi Hasan, *Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali*, Ankara 2020.

Druey Jean Nicolas, *Grundriss des Erbrechts*, 5. Auflage, Bern 2002.

Dural Mustafa, *Miras Sözleşmeleri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980.

Dural Mustafa/Öz Turgut, *Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku*, Onbirinci Bası, İstanbul 2017.

Dural Mustafa/Sarı Suat, *Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*, İstanbul 2021.

Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku*, İstanbul 2020.

Erdem Mehmet/Makaracı Aslı Başak, *Aile Hukuku*, Ankara 2022.

Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Baskı, Ankara 2021.

Eren Fikret, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası*, Ankara 1966, (Atıf şekli: İptal).

Eren Fikret/Yücer Aktürk İpek, *Türk Miras Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 2020.

Escher Arnold, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band: Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536)*, 3. Auflage, Zürich 1959.

Gençcan Ömer Uğur, *Miras Hukuku*, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2021.

Hatemi Hüseyin, *Medeni Hukuk'a Giriş*, 4. Bası, İstanbul 2010, (Atıf şekli: Medeni).

Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku*, 2. Bası, İstanbul 2013, (Atıf şekli: Aile).

Hatemi Hüseyin, *Miras Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, İstanbul 2021.

Hoeren Thomas, *Nomos Kommentar- Handkommentar, Bürgerliches Gesetzbuch*, 11. Auflage, Baden-Baden 2021.

Hohl Markus, *Aufhebung von Erbverträgen unter Lebenden und von Todes wegen*, Zürich 1974.

Hrubesch-Millauer Stephanie, *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht*, Art. 457-640 ZGB, 3. Auflage, 2016.

İmre Zahit/Erman Hasan, *Miras Hukuku*, 15. Basım, İstanbul 2021.

İnan Ali Naim/Ertas Şeref/Albaş Hakan, *Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku*, 10. Baskı, Ankara 2019.

İşgüzar Hasan/Demir Mehmet/Yılmaz Süleyman, *Miras Hukuku*, Ankara 2019.

Keller Max/Schöbi Christiani, *Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. I: Allgemeine Lehren des Vertragsrechts*, 3. Auflage, Basel- Frankfurt 1988.

Keskin Dilşad/Demircioğlu Huriye Reyhan, *Medeni Hukuk-II (Eşya Hukuku- Miras Hukuku)*, 2018.

Kılıçoğlu Ahmet M., *Miras Hukuku*, Genişletilmiş 11. Bası, Ankara 2021.

Kocayusufpaşaoğlu Necip, *Miras Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 1987.

Kössinger Reinhard, *Handbuch der Testamentsgestaltung, Grundlagen und Gestaltungsmittel für Verfügungen von Todes wegen und vorbereitende Erbfolgebmaßnahmen*, 6. Auflage, München 2020.

Künzle Hans Rainer, *Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Band III, 1. Abteilung: Die Erben, 2. Teilband: Die Verfügungen von Todes wegen, 2. Teil: Die Willensvollstrecker, Art. 517-518 ZGB*, Bern 2011.

Marxer Susanne, *ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK-Orell Füssli Kommentar*, 3. Auflage, Zürich 2016, (Atıf şekli: OFK-ZGB-Marxer).

Musielak Hans-Joachim, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 11, Erbrecht, 8. Auflage, München 2020.

Müller Gottfried, *Die Ungültigkeitsklage bei den Verfügungen von Todes wegen*, Zürich 1929.

Nomer Haluk Nami, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş* 18. Bası, İstanbul 2021.

Oğuzman M. Kemal, *Miras Hukuku Dersleri*, İstanbul 1972.

Oğuzman M. Kemal/Barlas Nami, *Medeni Hukuk*, 22. Bası, İstanbul 2016.

Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt-I, Güncellenip Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul 2021.

Öztan Bilge, *Miras Hukuku*, 11. Bası, Ankara 2020.

Piotet Paul, *Das Erbrecht, in; Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV/1*, Basel/Stuttgart 1978, (Atf şekli: Piotet, SPR IV/1).

Rothe Daniela, *Erbvertrag und Synallagma, Schriften zum Bürgerlichen Recht*, Band 372, Berlin 2008.

Seiler Benedikt, *Die erbrechtliche Ungültigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht*, Zürich/Basel/Genf 2017.

Serozan Rona, *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, 2. Bası, İstanbul 2008, (Atf şekli: Medeni).

Serozan Rona, *Sözleşmeden Dönme*, 2. Bası, İstanbul 2007.

Serozan Rona/Engin Baki İlkay, *Miras Hukuku*, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara 2021.

Stürner Rolf, *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch*, 18. Auflage, München 2021.

Tekben Tuğçe, *Vekâlet İlişkilerinde Vekâlet Verenin Talimatı ve Hukuki Sonuçları*, İstanbul 2021, (Atf şekli: Vekâlet).

Tekinay Selahattin Sulhi, *Medeni Hukuka Giriş Dersleri*, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 1973.

Tuor Peter, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band: Das Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536)*, 2. Auflage, Bern 1952.

Tüylüoğlu Yusuf Alper, *Miras Hukukunda Favor Testamenti İlkesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2020, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Ulusal Tez Merkezi (Tez No: 638147).

Yakupoğlu Sekine Derya, *Olumlu Miras Sözleşmesi ve Bağlayıcılık Sorunu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Ulusal Tez Merkezi (Tez No: 544754).

Yılmaz Süleyman, *Medeni Hukuk Cilt IV, Miras Hukuku*, Ankara 2022.

Weimar Peter, *Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Band III, 1. Abteilung: Die Erben, 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, 1. Teil: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit*,

Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB, Bern 2009, (Atıf şekli: Weimar, Berner Kommentar)

Wolf Stephan/Genna Gian Sandro, *Schweizerisches Privatrecht, Erbrecht, Band IV/1, Basel 2012, (Atıf şekli: Wolf/Genna, SPR IV/1).*

Makaleler

Aebi-Müller Regina Elisabeth, “Testierfähigkeit im Schweizerischen Erbrecht- unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis”, *successio* 2012, s. 4-32.

Albaş Hakan, “Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C:9, 2007, s. 535-552.*

Baygın Cem, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C: IV, S: 1-2, Y: 2000, s. 567-594.*

Erginer Umut Ozan, “Olumlu Miras Sözleşmesine Kısa Bakış”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 5, S: 10, Aralık 2017, s. 89-116.*

Erkan Vehbi Umut/Yücer İpek, “Ayırt Etme Gücü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Türkiye’ye Armağan Projesi, 60 (3), Ankara 2011, s. 485-522, (çevrimiçi: <http://dergiler.ankara.edu.tr>).*

Hrubesch-Millauer Stephanie, “Die (Un-)Vereinbarkeit von Schenkungen mit einem positiven Erbvertrag- eine methodische Betrachtung”, *successio, Heft 3, 2008, s. 205-224, (Atıf şekli: Hrubesch-Millauer, successio 2008)*

Kocağa Köksal, “Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hukuki Niteliği”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 6, 2002, s. 55-82.*

Ömür Rahmi Can, “Miras Sözleşmelerinin Sinallagma Boyutu”, *Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 17, S: 194, Şubat 2019, s. 747-788.*

Öztan Bilge/Öztan Fırat, “Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun’daki ve Noterlik Kanunu’ndaki Şekil Şartları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 65, S: 4, Y: 2016, s. 3585-3615.*

Piotet Denis, “Rapport adressé à l’Office fédéral de la justice”, *successio Sonderheft 2014, s. 57-99, (Atıf şekli: Piotet, successio 2014).*

Seçer Öz, “Miras Sözleşmesinden Tek Taraflı Dönme”, *TBB Dergisi, Nisan 2014, S: 111, s. 37-60 (Lexpera).*

Tekben Tuğçe, “Evliliğin Mutlak Butlanına İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: XVII, S: 2, Y: 2019, s. 163-213.

Tunç Aybike, “İvazlı Mirastan Feragat Sözleşmesinde Sağlararası Edim Borçlusunun Temerrüdü”, *Legal Hukuk Dergisi*, C: 14, S: 164, Ağustos 2016, s. 4209-4222.

Yakupoğlu Sekine Derya, “Olumlu Miras Sözleşmesinin Bağlayıcılığı”, *TBB Dergisi*, Mayıs 2018, S: 136, s. 225-262 (Lexpera).

Yakuppur Sendi, “Yargı Kararları Işığında Mirastan Feragat Sözleşmesine İlişkin Değerlendirmeler”, *Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildiri Özetleri*, Kasım 2018, s. 79-81 (Lexpera).