

Ölüme Bağlı Tasarruf Yoluyla Vakıf Kurma

Establishment of Foundation Through Testamentary Disposition

Efe Can YILDIRIR* 

ÖZ

Hem kişiler hukuku hem de miras hukukunu ilgilendirmesi sebebiyle ölüme bağlı tasarruf yoluyla vakıf kurma hem kuramsal yönüyle hem de uygulamaya etkisi bakımından oldukça önem taşımaktadır. Bu makale ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfa ilişkin çeşitli sorunları özellikle de TMK m. 526'nın işlevi ve uygulama alanı, mirasbırakanın ölümünden tescile kadar geçen dönemde ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın hukuki durumu, bu ölüme bağlı tasarrufun maddi içeriği ve çeşitli görünüm biçimleri, vakfetme iradesinin miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğine dahil edilerek açıklanmasının mümkün olup olmadığı, vakfetme iradesinin geri alınmasına dair sorunlar ve bu ölüme bağlı tasarrufun geçersizliği ile tenkisinin sonuçlarını hem öğretilerdeki çeşitli görüşler hem de yargı uygulaması bağlamında detaylı bir şekilde irdelemeyi amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Vakıf, Ölüme bağlı tasarruf, Miras sözleşmesi, Geri alma, Geçersizlik, Tenkis.

ABSTRACT

Since it concerns both the law of persons and the law of inheritance, the establishment of a foundation through testamentary disposition is of great importance both in terms of its theoretical aspects and its impact on practice. In this article, we aim to examine in detail various problems related to the foundation through testamentary disposition especially the function and application area of Art. 526 TCC, the legal status of the testamentary foundation during the period from the deceased's death until the registration, the material content of this testamentary disposition and its various forms, whether it is possible to disclose the will of endowment by including it in the binding content of the contract of succession, the problems regarding the revocation of the will of endowment, and the consequences of the nullity and reduction of this testamentary disposition, both in the context of in the doctrine and judicial practice.

Keywords: Foundation, Testamentary disposition, Contract of succession, Revocation, Nullity, Reduction.

* Arş. Gör. Dr. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ORCID NO: 0000-0002-8287-542X.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Efe Can YILDIRIR

E-posta/E-mail: efecan@istanbul.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 01.05.2023

Kabul Tarihi/Accepted: 15.06.2023

I. ÇALIŞMANIN AMACI

Kişiler hukuku ile miras hukukunu birlikte ilgilendirmesi sebebiyle ölüme bağlı tasarruf yoluyla vakıf kurma hem kuramsal yönüyle hem de uygulamaya etkisi bakımından oldukça önem taşımaktadır. Bu makale, Türk Medenî Kanunu'nun birden fazla kitabını ilgilendiren bu kavrama dair tartışmalı durumları hem öğretilerdeki çeşitli görüşler hem de yargı uygulaması bağlamında detaylı bir şekilde irdelemeyi amaçlamaktadır.

II. TÜRK MEDENÎ KANUNU'NUN 526. MADDESİNİN KONUSU VE İŞLEVİ

Vakıflara ilişkin genel hükümler, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun "Kişiler Hukuku" kitabının "Tüzel Kişiler" isimli ikinci kısmının üçüncü bölümünde düzenlenmektedir. Bu hükümlerden TMK m 101 / f. 1'de vakıf şu şekilde tanımlanmaktadır:

"Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgüllemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır."

Vakıf kurma iradesi, sağlararası bir işlemle ortaya konabileceği gibi ölüme bağlı tasarrufla da açıklanabilir. Nitekim TMK m. 102 / f. 1 şu şekilde kaleme alınmıştır:

"Vakıf kurma iradesi, resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır."

Kanun koyucu bu genel düzenlemeye ilaveten ölüme bağlı tasarruf yoluyla vakıf kurmaya ilişkin "G. Vakıf" kenar başlığını taşıyan TMK m. 526'da şu şekilde bir düzenlemeye yer vermiştir:

"Mirasbırakan, terekesinin tasarruf edilebilir kısmının tamamını veya bir bölümünü özgülemek suretiyle vakıf kurabilir."

Vakıf, ancak kanun hükümlerine uyulmak koşuluyla tüzel kişilik kazanır."

Bu hükmün ilk fıkrasından hareketle ölümünden sonra vakıf kurulması arzusundaki bir kişinin bu iradesini ortaya koyan bir hukuki işlemde bulunarak, TMK m. 505'te sayılan mirasçılardan saklı paylarını da gözetmek suretiyle, terekesinin tasarruf edilebilir kısmının bir bölümünü veya tamamını vakfedebileceği söylenebilecektir. Esasen vakfın ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulabileceğini belirten TMK m. 102 / f. 1 ve mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün sınırları içinde malvarlığında tasarrufla bulunabileceğine dair TMK m. 514 / f. 1'in sistematik yorumuyla da ulaşılabilecek bu hukuki sonucun kanunda ayrıca düzenlenmiş olmasının gerekliliği doktrinde haklı olarak tartışılmaktadır¹.

1 Ölüme bağlı tasarruf yoluyla dahi olsa vakfın kurulacağına TMK m. 102'de düzenlendiğini ve tasarruf nisabı ile sınırlandırılmış ölüme bağlı tasarrufla bulunma yetkisinin ise TMK m. 526'da tekrara gerek olmaksızın zaten TMK m. 514'ten kaynaklandığını belirten Harold Grüninger, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB*, Herausgeber: Thomas Geiser / Stephan Wolf (6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019) Art 493 N 1. TMK m. 516 / f. 1'de bu maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufun terekenin tasarruf edilebilir kısmı çerçevesinde gerçekleştirilebileceğinin ayrıca belirtilmesine gerek olmadığı yönünde Hans Rainer Künzle, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht*, Herausgeber: Peter Breitschmid, Alexander Jungo (3. Auflage, Schultess Juristische Medien AG 2016) Art 493 N 2.

Kanaatimizce de anılan düzenlemenin bazı genel ilkelerin tekrarından ibaret ilk fıkrası somut bir ihtiyaca yeni bir çözüm getirmemektedir.

TMK m. 526'da yer verilen düzenlemelerin gerekliliği sorunu sadece ilk fıkrayla sınırlı değildir. Nitekim vakfın tüzel kişilik kazanmasına ilişkin TMK m. 101-105 hükümlerine atıfta bulunan TMK m. 526 / f. 2 kaleme alınmasaydı da ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın mevcudiyeti bakımından anılan hükümler uygulama alanı bulacaktı².

Yukarıdaki değerlendirmelerden hareketle açıklayıcı işlevi haiz olduğu sonucuna ulaşılan TMK m. 526'nın kuramsal işlevinin esasen mirasbırakanın ölümü anında vakfın henüz tüzel kişilik kazanmamış olmasının böyle bir hukuki işleme engel olup olmayacağına dair endişeleri³ bir kere daha gidermek⁴ olduğu kanaatindeyiz⁵.

III. TMK M. 526'NIN UYGULAMA ALANI

TMK. m. 526'nın uygulama alanı, mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğuracak şekilde bir vakfın kurulmasını arzu ettiği durumdan ibarettir. Bir vakfın bu kanun hükmü kapsamında değerlendirilebilmesi için vakfedenin, kurulmasını ölüme bağlı tasarrufla öngördüğü bu tüzel kişiye

- 2 Vakfın kanun hükümlerine uygun olmak zorunda olduğunun kendiliğinden anlaşılabilir olduğunu belirten Peter Weimar, *Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Die Erben, Die gesetzliche Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, Die gesetzlichen Erben; Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB*, Herausgeber: Heinz Hausheer / Hans Peter Walter (Stämpfli Verlag AG 2009) Art 493 N 1; Peter Breitschmid, Paul Eitel, Roland Fankhauser, Thomas Geiser und Alexandra Jungo, *Erbrecht* (3. Auflage, Schulthess 2016) 88. TMK m. 526/ f. 2'de ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın tüzel kişilik kazanmasıyla ilgili özel bir düzenlemenin öngörülmediğini belirterek aynı yönde Sezer Çabri, *Miras Hukuku Şerhi* (TMK m. 495-574), *Cilt-I* (On İki Levha 2018) M 526 N 742.
- 3 TMK m. 526'nın varlığının bu endişeyi önleyici işlevini vurgulayan Arnold Escher, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band, Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben* (Art. 457-536) (Dritte Auflage, Schulthess & Co AG 1959) Art 493 N 1.
- 4 İsviçre medeni hukuku üzerinde önemli etkileri bulunan Alman medeni hukukunda ise bu endişelerin aşıldığı görülmektedir. Nitekim Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) miras hukukuna ilişkin hükümleri arasında vakıf kurma maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufuna yer verilmemiştir. Son anılan kanunda ölüme bağlı tasarruf yoluyla vakıf kurulmasına ilişkin düzenlemeler "Genel Hükümler" isimli birinci kitabın "Kişiler" birinci bölümünün "Tüzel Kişiler" olarak isimlendirilmiş ikinci başlığının ikinci altbaşlığı olan "Vakıflar" a dair hükümler arasında yer almaktadır.
- 5 TMK m. 526'nın mirasbırakanın tasarruf nisabına ilişkin düzenlemeler ile bağlı olduğu ve ayrıca vakfın tüzel kişiliğinin mirasın açıldığı anda bulunmamasının kazandırma açısından bir engel teşkil etmediği hususlarını vurgulamaktan başka bir amacının bulunmadığını belirten Peter Tuor, *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, I. Abteilung, Die Erben, Artikel 457-536 ZGB* (Verlag Stämpfli & CIE 1964) Art 493 N 1; Paul-Henri Steinauer, *Le droit des successions* (2^e édition, Stämpfli Editions 2015) N 578; Fiorenzo Cotti, *Commentaire du droit des successions* (art. 457-640 CC; art. 11-24 LDRF), Editeurs: Antoine Eigenmann et Nicolas Rouiller (Stämpfli Verlag AG 2012) Art 493 N 4; Gökhan Antalya ve İpek Sağlam, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku* (Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin 2021) N 998; hükmün anılan tereddütleri kaldırmayı amaçladığını belirten bu bağlamda da TMK m. 526'nın gerek atanmış mirasçı gerek vasiyet alacaklısı olmak için mirasbırakanın ölümünde sağ bulunmak şartının istisnası olduğunu vurgulayan Ahmet İşeri, *Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf (Tesis)* (Sevinç Matbaası 1968) 115. TMK m. 526'nın TMK m. 101 vd.'ndan öte herhangi bir düzenleme getirmediğini ve kişilerin mülk edinme özgürlüğü ile ölüme bağlı tasarrufla bulunma özgürlüğünün aynı zamanda vakıf kurma özgürlüğü anlamına geldiğini belirterek daha genel bir tespitte bulunan Breitschmid, Eitel, Fankhauser, Geiser ve Jungo (n 2) 88 N 42. Bununla birlikte TMK m. 526'nın, ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın tasarrufla bulunan tarafından aynı anda (diğer bir ifadeyle aynı işlemle) atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı olarak ele alınmasına yönelik pratik bir anlamının olduğu görüşünde Grüniger (n 1) Art 493 N 1.

malvarlığı özgülmesini kendi terekesi çerçevesinde düzenlemiş olması gerekmektedir⁶. Bundan hareketle mirasbırakanın mevcut vakıf lehine yaptığı ölüme bağlı tasarruf⁷; mirasbırakanın üçüncü kişinin ölüme bağlı tasarrufla kurulmasını öngördüğü vakıf lehine düzenlediği ölüme bağlı tasarruf⁸; mirasbırakanın sağlararası işlemle kurduğu vakıf lehine bir üçüncü kişi tarafından yapılan ölüme bağlı tasarruf⁹; mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufla kurulmasını öngördüğü vakıf lehine üçüncü kişinin düzenlemiş olduğu ölüme bağlı tasarruf¹⁰ TMK. m. 526'nın uygulama alanı dışında kalmaktadır.

Tüzel kişiliği bulunmayan bir topluluğa belli bir amaç için yapılan kazandırmalar da esasen TMK m. 577 / f. 2'ye tabi olup TMK m. 526'ya ilgilendirmemektedir¹¹. Nitekim bu kazandırmaları o topluluk içindeki kişiler, TMK m. 577 / f. 2, c. 1 uyarınca kural olarak, mirasbırakan tarafından belirlenen amacı gerçekleştirme kaydıyla birlikte edinirler. Bu olasılıkta bir vakfın mevcudiyeti söz konusu olmadığından ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfa ilişkin TMK m. 526 doğal olarak uygulama alanı bulamayacaktır. Amacın bu yolla gerçekleştirilmesine olanak bulunmadığı ve bundan dolayı da ilgili ölüme bağlı tasarrufun TMK m. 577 / f. 2, c. 2 gereği vakıf kurma sayıldığı durumda da bu tüzel kişilik kanun gereği kurulduğundan yine TMK m. 526'nın uygulanması söz konusu olmayacaktır.

IV. ÖLÜME BAĞLI TASARRUF YOLUYLA KURULAN VAKFIN TESCİL ÖNCESİ HUKUKİ DURUMU

Ölüme bağlı tasarruf yoluyla vakfın mirasbırakanın ölümünden tescile kadar geçen dönemde kendisine özgülünen malvarlığı ve bundan doğan ürünler üzerinde hak sahipliği meselesine ilişkin hangi hukuki kurgunun benimseneceği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

- 6 Margareta Baddeley, *Commentaire Romand, Code civil II, Art. 457-977 CC Art 1-61 Tit. fin CC*, Editeurs: Pascal Pischonnaz / Bénédicte Foëx / Denis Piotet (Helbing Lichtenhahn 2016) Art 493 N 17; Steinauer (n 5) N 576b; Cotti (n 5) Art 493 N 5. Bu bağlamda mirasbırakanın vakıf kurma iradesini sağlararası bir işlemle açıkladığı ancak tescilden önce öldüğü durumda ölüme bağlı bir vakıftan bahsedilemez. Bu yönde Alexandra Zeiter, *Die Erb Stiftung* (Universitätsverlag 2001) N 190.
- 7 Tuor (n 5) Art 493 N 11; İşeri (n 5) 114-115; Hüseyin Hatemi, *Önceki ve Bugünkü Türk Hukuku'nda Vakıf Kurma Muamelesi* (Fakülteler Matbaası 1968) 181; Necip Kocayusufoğlu, *Miras Hukuku* (Hiç Değişiklik Yapılmamış 3. Bası, Filiz Kitabevi 1987) 285; Mustafa Dural ve Turgut Öz, *Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku* (Filiz Kitabevi 2022) N 771; Zeiter (n 6) N 191; Grüninger (n 1) Art 493 N 1a; Philipp Studhalter, *Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, ZGB Kommentar*, Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz ve Roland Fankhauser (3. überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag 2016) Art 493 N 6; Steinauer (n 5) N 576b; Künzle (n 1) Art 493 N 11; anılan durumda mevcut bir hak süjesi lehine yapılmış olağan karşılıksız kazandırmanın söz konusu olduğunu belirterek Escher (n 3) Art 493, N 10. Ölüme bağlı tasarruf lehtar mevcut vakıf henüz tescil edilmiş olsa da ilgili hukuki işlemin TMK m. 526 kapsamında değerlendirilemeyeceğine vurgu yapan Baddeley (n 6) Art 493 N 34; anılan durumda TMK m. 583'ün uygulama alanı bulacağı ve lehtar vakıf tüzel kişilik kazanana kadar yasal mirasçılarının önmirasçı veya ön vasiyet alacaklısı olacağı hususunda Mehmet Serkan Ergüne, *Vasiyetnamenin Yorumu* (On İki Levha 2011) 164-165 dn 419.
- 8 Grüninger (n 1) Art 493 N 1a; Steinauer (n 5) N 576b; Ergüne (n 7) 165 dn 420.
- 9 Studhalter (n 7) Art 493 N 6; Künzle (n 1) Art 493 N 11.
- 10 Tuor (n 5) Art 493 N 12; Baddeley (n 6) Art 493 N 34; benzer Dural ve Öz (n 7) N 772. Bu durumda ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın kazandırmayı iktisabı için üçüncü kişinin ölümü anında mevcut olması gerektiğini de belirterek Escher (n 3) Art 493 N 10; vakfın mirasa ehil olabilmesi hususunda TMK m. 581 vd. ve TMK m. 583'ün uygulama alanı bulacağı hususunda bkz. Tuor (n 5) Art 493 N 12.
- 11 Baddeley (n 6) Art 493 N 34; Cotti (n 5) Art 493, N 5. Bu görüşte olmakla birlikte ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın tüzel kişilik kazanma anına kadar ona özgülünen malvarlığına uygulanması gereken hükümlere dair tartışmaların TMK m. 577 / f. 2, c. 2 şartları dahilinde mevcut sayılacak vakfa da uygulanacağı yönünde Tuor (n 5) Art 493, N 15.

“Vakıf, ancak kanun hükümlerine uyulmak koşuluyla tüzel kişilik kazanır.” şeklinde düzenlenmiş TMK. m. 526 / f. 2’den hareket eden bir görüş, vakfın TMK m. 104 / f. 1’e göre “yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil” ile tüzel kişilik kazanacağını savunmaktadır¹². Tescilin kurucu niteliğini benimseyerek doktrinde çoğunluğu oluşturan bu yazarlar arasında vakfın hangi andan itibaren tereke üzerinde hak sahibi olacağı hususunda ise görüş ayrılığı mevcuttur. Bu bağlamda savunulan iki görüşten biri vakfın mirasbırakanın ölümü ile tesciline kadar geçen dönemdeki hukukî durumunu ceninin mirasçılığı ile eş tutmaktadır¹³. Bu bağlamda bu görüşün vardığı ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın koşula bağlı olarak¹⁴ tereke üzerinde hak sahibi olabileceği sonucuna dayanak teşkil eden TMK m. 582 şu şekilde düzenlenmiştir:

“Cenin, sağ doğmak koşuluyla mirasçı olur.

Ölü doğan çocuk mirasçı olamaz.”¹⁵

- 12 Bu yönde Escher (n 3) Art 493 N 7; Tuor (n 5) Art 493 N 2, 10; Künzle (n 1) Art 493 N 6; Paul Piotet, *Traité de droit privé suisse, Droit successoral* (Editions Universitaires Fribourg 1975) 112; mirasbırakanın ölümüyle birlikte malvarlığı üzerindeki hak sahipliğinin sona ereceği bu bağlamda da terekenin sahipsiz kalamayacağını vurgulayarak Weimar (n 2) Art 493 N 17; bu görüşün diğerlerine nazaran basit olduğunu vurgulayarak Baddeley (n 6) Art 493 N 21; kanunun sistemine en uygun olarak değerlendirdiği bu görüşün neden olabileceği zayıflıkların ortadan kaldırılması için *de lege feranda* ölüme bağlı tasarrufu açan makam tarafından mirasbırakanın iradesine hürmet edilmesine özen göstermekle yükümlü ve denetlenmesi ile sorumluluğu bakımından vasiyeti yerine getirme görevlisine ilişkin hükümlerin uygulandığı bir resmi memurun görevlendirilmesini de öneren Parisima Vez, *Commentaire romand Code civil I, Art. 1-359 CC*, Editeurs: Pascal Pischonnaz / Bénédicte Foëx (Helbing Lichtenhahn Verlag 2010) Art 81 N 44.
- 13 Escher (n 3) Art 493 N 7; Tuor (n 5) Art 493 N 10; İşeri (n 5) 115; Kocayusufoşaoğlu (n 7) 286; Rona Serozan ve Baki İlkey Engin, *Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları* (Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin 2022) §4 N 181; Weimar (n 2) Art 493 N 18; Çabri (n 2) M 526 N 744; Künzle (n 1) Art 493 N 6; Baddeley (n 6) Art 493 N 21; Sanem Aksoy Dursun, ‘Ölüme Bağlı Tasarrufla Vakıf Kurulmasına İlişkin Özellikler’ iç Saibe Oktay Özdemir, Azra Arkan Serim, Atilla Altop (edr), *Prof. Dr. Sermet Akman’a Armağan* (Filiz Kitabevi 2020) 33; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (Genişletilmiş 12. Baskı, Yetkin 2022) 150; TMK m. 526’nın TMK m. 105’e göre özel hüküm olduğunu belirterek Fikret Eren ve İpek Yücer Aktürk, *Türk Miras Hukuku* (5. Baskı, Yetkin 2023) N 548; bu görüşü benimsediği izlenimini veren Dural ve Öz (n 7) N 778. Gelecekte kurulacak vakfın ceninden farklı olarak bir hukuki kişiliğinin bulunmadığını ileri sürerek bu benzerliğin kurulmasına karşı çıkan Piotet (n 12) 112, dn 3. Doktrinde Zeiter bu görüşü eleştirmektedir. Yazarın yönelttiği çeşitli eleştirilerin özünde ise bu görüş tarafından savunulan kurgunun hem kuramsal hem de uygulama anlamında çeşitli zorluklar yaratacağı bulunmaktadır. Yazar, saklı paylı mirasçılara vakfa özgülenmesi öngörülen malvarlığı değerlerinin birincil halefi olarak nitelendiren bu kuram savunucularının vakfi tüzel kişilik kazanmasıyla birlikte geçmişe etkili olarak mirasbırakanın külli halefi kılarak yasal mirasçılarının – hiç bu sıfatı kazanmamışlar gibi – bütün haklarını kaybetmeleri sonucunu meşru gördükleri ve önerdikleri kurgunun mirasbırakanın ölümüyle tescil arasındaki dönemde hem yasal mirasçılarının hem de kurulmasıyla onların mirasçılığını tamamen veya kısmen dışlayacak vakfın aynı anda külli halef olmaları gibi kanun koyucunun muradını yansıtmayan bir duruma yol açtığı görüşündedir. Bunun için bkz. Zeiter (n 6) N 825-826.
- 14 Bu koşul bozucu olarak nitelendiren Weimar (n 2) Art 493 N 18; koşulun geciktirici olduğu görüşünde Ergun Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Tüzel Kişilerin Genel Teorisi, Dernekler, Vakıflar* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1982) 412; Kocayusufoşaoğlu (n 7) 286. Bir görüş de ceninin ana rahminde doğrudan doğruya mirası iktisap ettiğini fakat iktisabın devamının kanuni şartının sağ olarak doğması olduğunu savunmaktadır. Bu görüş için bkz. İşeri (n 5) 115.
- 15 Bu görüş uyarınca ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulması öngörülen vakfın vasiyet alacaklısı olarak tayin edildiği ihtimalde ise vakfın hukuki durumu vasiyet alacaklısı cenininki ile özdeştir. Nitekim TMK m. 581 / f. 1 uyarınca “vasiyet alacaklısı olabilmek için mirasbırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak şarttır.” Bu bağlamda da ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın vasiyet alacaklısı sıfatını kazanması, mirasa ehliyet için mirasbırakanın ölümü anında sağ olma koşulunu belirten TMK m. 580 / f. 1’e istisna getirerek ceninin mirasa koşula bağlı şekilde ehil olduğunu düzenleyen TMK m. 582’ye tabi olacaktır. Benzer Kocayusufoşaoğlu (n 7) 288.

Tescilin kurucu etkisine üstünlük tanıyan yazarlardan bir kısmı ise ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın hukukî konumunu esasen TMK m. 583 uyarınca “*ileride doğan çocuk*” ile eşdeğer görmekte¹⁶ bu bağlamda da bu ölüme bağlı tasarrufun yasal mirasçılardan önmirasçı sayıldığı bir art mirasçı atama¹⁷ (kurucu ikame) içerdiğini savunmaktadır. Bu savın dayanak noktası TMK m. 583 şü şeklinde kaleme alınmıştır:

“*Mirasın açıldığı anda henüz var olmayan bir kimseye artmirasçı veya art vasiyet alacaklısı olarak, tereke veya tereke malı bırakılabilir.*

Mirasbırakan tarafından önmirasçı atanmamışsa, yasal mirasçı, önmirasçı sayılır”.

Mirasbırakanın ölümünden kurucu tescilin gerçekleştirileceği ana kadar ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfa özgülenen malvarlığı değerlerinin yasal mirasçılardan kazanılacağını savunan bu görüşün İsviçre’deki savunucuları, tüzel kişilik kazanmasıyla vakfın kendisine özgülenen malvarlığı değerlerini kanunun öngördüğü özel bir faraziye¹⁸ dayalı olarak mirasın açıldığı andan itibaren hüküm ifade etmek üzere iktisap edeceğini ileri sürmektedir¹⁹. Kurucu ikame görüşünü Türk hukukunda savunan yazarlar ise İsviçre hukukundakilerden farklı olarak vakfın tüzel kişilik kazanmasıyla birlikte kendisine özgülenen malvarlığı değerlerini özel bir faraziye dayanarak mirasın açıldığı andan itibaren hüküm ifade etmek üzere iktisap edeceğine dair bir tespit bulunmamaktadır²⁰.

16 Bu bağlamda vakfın kurulmasını çocuğun doğumuna değil de ana rahmine düşmesine benzeten Piotet (n 12) 112 dn 3.

17 Vakfa vasiyet yoluyla malvarlığı özgülediği durumda terekenin sahihsiz kalması gibi sorun ortaya çıkmadığını bu bağlamda da terekenin mirasbırakanın ölüm anıyla mirasçılara geçtiğini ve vasiyet konusunun intikalinin de lehdar vakfın kurulmasıyla gerçekleşeceğini belirten ibid 112. Kurucu ikame görüşü bakımından kanaatimizce vakfa malvarlığının mirasçı atama veya vasiyet yoluyla özgülenmesi arasında bir fark yoktur. Nitelik ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın vasiyet alacaklısı olarak tayin edildiği durumda da vakfın mirasbırakanın yasal mirasçıları vakfın tescil anına kadar ona vasiyet yoluyla özgülenen malvarlığı değerlerini mirasçı sıfatıyla [kurucu ikamede yasal mirasçılardan ilk vasiyet alacaklısı sıfatını reddeden Kocayusufoğlu (n 7) 527] elde edecektir.

18 Esasen ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfa malvarlığı özgülemek için yapılan mirasçı atanmanın artmirasçılıkla eşdeğer görülmesi durumunda vakfın kendisine özgülenen malvarlığı değerlerini tüzel kişilik kazandığı andaki (geçiş anındaki) haliyle iktisap etmesi gerekmektedir. Artmirasçının mirası, açıldığı andaki değil, geçiş anındaki haliyle kazanacağı yönünde Damla Gürpınar, *Artmirasçı Atama* (Turhan Kitabevi 2018) 199. Bu durum karşısında ilk olarak Piotet tarafından savunulan bu görüş ise TMK m. 526’da kanun koyucunun, bu sonucu bir hukukî faraziyeyle bertaraf ederek, vakfın kendisine özgülenen malları tüzel kişilik kazandığında mirasın açılma anındaki haliyle iktisap etmesini sağladığını iddia etmektedir. Bu yönde açıkça Piotet (n 12) 112. *Weimar* ise bu görüşü çeşitli açılardan eleştirmektedir. Yazara göre anılan görüş mirasbırakanın iradesine uygun değildir. Yazar, mirasbırakanın vakfın mirasçı atama yoluyla kurulmasını öngörerek yasal mirasçılara önmirasçılardan yükümlülüklerinin yüklenmesinin söz konusu olmadığını ve mirasın vakfa intikalinin de – ne olduğu belli olmayan bir hukukî kurgunun varlığının kabulüyle dahi – geçmişe etkili olarak hüküm doğuramayacağını ileri sürmektedir. Bunun için bkz. *Weimar* (n 2) Art 493 N 18. *Zeiter* ise, bu görüşün de – en azından kuramsal olarak – aynı malvarlığı değerleri açısından çift halefiyet sonucu doğuracağını belirtmektedir. Bunun için bkz. *Zeiter* (n 6) N 833. Kurucu ikame görüşünü yasal mirasçılara intifa hakkı sahiplerinin avantajlarını sağlayan dolambaçlı ve vakıf açısından sakıncalı bir yol olarak nitelendiren Serozan ve Engin (n 13) § 4, N 181.

19 Piotet (n 12) 112; Steinauer (n 5) N 579a; Grüniger (n 1) Art 493 N 4.

20 M. Kemal Oğuzman, *Miras Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Filiz 1995) 160. Kurucu ikame görüşünü kanuni dayanağı itibarıyla daha tercih edilebilir bulan Doğan’ın, kurucu ikameye dair açıklamalarında fevkalade ikamede güvenceye dair TMK m. 523’ün kıyasen uygulanacağını belirtmesi ve İsviçre’deki yazarların benimsediği geçmişe yönelik etki yaratan bir kanuni faraziyeden bahsetmemesi kurucu ikame görüşü bağlamında vakfın mirası açıldığı andaki değil tüzel kişilik kazandığı haliyle iktisap edeceğini benimsediği izlenimini yaratmaktadır. Bunun için bkz. Murat Doğan, *Vakıflarda Mal Varlığı* (Legal 2000) 110.

Doktrinde savunulan diğ er bir gör üş ise, ölüme bağı tasarruf yoluyla vakıf kurulmasına ilişkin TMK m. 526'nın tüzel kişilerin hak ehliyetini kazanma şartlarını konu edinen TMK m. 47'ye²¹ göre özel nitelikli olduğunu iddia etmekte ve ilgili vakfın tüzel kişiliğini mirasbırakanın ölümüyle birlikte kazanacağını bu bağlamda da TMK m. 104 /f. 1'e göre yapılacak olan tescilin de açıklayıcı nitelik taşıyacağını ileri sürmektedir²². Böylelikle hem tüzel kişinin hak ehliyetini kazanma anının ne zaman gerçekleşeceği belirsiz bir işlem yerine açıkça tespit edilebilir ölüm olgusuna göre belirlenmesi hem de vakfın kendi varlığı ile ilgili miras hukukuna ilişkin davalara başka herhangi bir şart aranmaksızın taraf olabilmesi sağlanmış olacaktır.

Kanaatimizce tescilden önce ölüme bağı tasarruf yoluyla kurulan vakfın kendisine özgül enen malvarlığı ve bundan doğ an ürünler üzerindeki hak sahipliğı meselesine ilişkin değerlendirmede bulunmadan önce doktrindeki görüşleri irdelemek gerekmektedir.

İsviçre doktrininde yakın dönemde taraftar bulmakla birlikte hukukumuzda savunulmayan ölüme bağı tasarruf yoluyla kurulan vakfın mirasbırakanın ölümüyle tüzel kişilik kazanacağına bu bağlamda da tescilin açıklayıcı nitelik taşıdığına dair görüş "vakıf, ancak kanun hükümlerine uyulmak koşuluyla tüzel kişilik kazanır" şeklinde düzenlenmiş TMK m. 526 / f. 2'ye aykırıdır²³. Anılan düzenleme, belirli amaca özgül enmiş olan bağımsız mal topluluklarının kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanacağını belirten TMK m. 47'den ayrılan değı l bilakis ona atıfta bulunan bir içeriğe sahip olup ölüme bağı tasarruf yoluyla kurulan vakıf ile sağı lararası işleme dayanan vakıf arasında tüzel kişiliğ in kazanılması açısından farklılık gözetilmeyeceğini ortaya koymaktadır. Buna ilaveten belirtmek gerekir ki, İsviçre hukukunda 01.01.2016'da yürürlüğe giren kanun değı şikliğıne²⁴ kadar mevcut olan ve bu görüşü meşrulaştırmak için bir dönem dayanak gösterilen aile ve kilise vakıfları gibi bazı vakıfların tescil edilmeksizin mirasın açılmasıyla tüzel kişilik kazanabilmesi durumu 4721 sayılı

21 TMK m. 47 şu şekilde kaleme alınmıştır: "Başlıbaşına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgül enmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar." Vakıflar açısından bu düzenlemede ve kanaatimizce vakıf kurma maddi anlamda ölüme bağı tasarrufunu konu edinen TMK m. 526 / f. 2'de de atıfta bulunulan tüzel kişilik kazanma şartlarına ilişkin düzenleme "...Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır..." şeklinde kaleme alınmış TMK m. 102 / f. 1, c. 2'dir.

22 Vakfın tescil yapılmaması bozucu şartına bağı olarak mirasbırakanın ölümü anında hak ehliyeti kazandığını da belirterek Hans Michael Riemer, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Personenrecht, 3. Abteilung, Die Juristische Personen, Dritter Teilband, Die Stiftungen Art. 80-89c ZGB* (2. Auflage, Verlag Stämpfli & Cie 2020) Art 81 N 73. Bu görüşteki Zeiter, TMK m. 526'nın TMK m. 47'ye nazaran özel hüküm kabul edilerek vakfın mirasbırakanın ölümü anında hak ehliyeti kazanmasını kabul eden görüşün menfaatlerin (bu ölüme bağı tasarrufa karşı açılan iptal davasında taraf olabilmesi gibi) verimli bir şekilde uygulanması sonucunu doğ urduğu, tescil edilmeksizin tüzel kişilik kazanan aile ve kilise vakıfları ile birlikte diğ er vakıfların eşit şekilde ele alınmasını sağladığı ve vakıf kurma ölüme bağı tasarrufunun geri alınmazlığı ile uyum içinde olduğu için üstün tutulması gerektiğı görüşündedir. Bunun için Zeiter (n 6) N 839. Bu görüşü yeterli hukuki temeli bulunmadığını belirterek eleştiren Vez (n 12) Art 81 N 43. Ölüme bağı tasarruf yoluyla vakıf kurmayı sadece bir ölüme bağı tasarruf çeşidi olarak düzenlemekle yetinerek vakıfların kişiliklerini hangi andan itibaren kazanacaklarına dair hiçbir hüküm içermeyen TMK m. 526'ya dayanarak tüzel kişilerin hak ehliyetlerinin başlangıcına dair genel nitelikteki TMK m. 47'nin ve onun atıfta bulunduğu vakıflara ilişkin kişiler hukuku hükümlerinin göz ardı edilmesinin kanunun lafzı ve sistematığıyla uyumlu olmadığını ileri sürerek bu görüşe karşı çıkan Weimar (n 2) Art 493 N 18.

23 Benzer Weimar (n 2) Art 493 N 18.

24 01.01.2016'da yürürlüğe giren 2012'de Gözden Geçirilmiş Mali Eylem Görev Gücü Tavsiyelerinin Uygulanması Kanunu ile İMK m. 52 / f. 2'de değı şiklik yapılmış ve o zamana kadar tescilden muaf tutulan aile vakıfları ile kilise vakıfları için tescil yükümlülüğü getirilmiştir.

Türk Medenî Kanunu'na göre kurulan hiçbir vakıf açısından söz konusu olmadığından bu görüşü savunanların bütün vakıfların eşit ele alınarak tüzel kişilik kazanma anlarının uyumlaştırılmasına dair isteminin²⁵ Türk öğreti ve uygulamasında (ve kanaatimizce 01.01.2016'dan itibaren İsviçre hukukunda da) bir karşılığı da bulunmamaktadır.

Ölüme bağlı tasarruf ile kurulması öngörülen vakıf ile TMK m. 583 uyarınca ileride doğacak çocuğun durumu arasında benzerlik kurarak vakfa malvarlığı olarak özgülenen kazandırmanın tescile kadar önmirasçı olarak yasal mirasçılara intikal edeceğine dair görüş ise esasen ölüme bağlı tasarrufu düzenleyen mirasbırakanın iradesi ile uyuşmamaktadır. Nitekim, aşağıda da açıklanacağı üzere²⁶, vakıf kurma “tüzel kişiliğin düzenleniş biçimini ilgilendiren (vakıf senedi)” ve “malvarlığı özgülemesine yönelik” bir bütünü oluşturan iki ayrı kısımdan oluşmaktadır. Bu bağlamda ilgili ölüme bağlı tasarrufu düzenleyen mirasbırakan ölümünden sonra tamamen kendi iradesinden doğan bir vakfın kurulmasına dair arzusunu bu tüzel kişiliğin mevcudiyeti için zorunlu unsurlara da yer vererek ortaya koymaktadır. Bu durum kanaatimizce ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın durumunu ne zaman doğacağı belli olmayan bir çocuğun durumundan farklı kılmaktadır²⁷. Mirasbırakanın iradesine aykırı bu benzetmeye bağlanması gereken hukuki sonuçlara dair bazı yazarlarca yapılan tespitlerin hukuki kurgusunda da sorun vardır. Şöyle ki, TMK m. 583 uyarınca kurucu ikamede, artmirasçı atamada olduğu gibi, ileride doğan çocuk mirası geçiş anındaki haliyle iktisap eder. Bununla birlikte ileride doğacak çocuk benzetmesini savunan İsviçreli bazı yazarlar tescil ile vakfın kendisine özgülenen malvarlığı değerlerini mirasın açıldığı andan itibaren hüküm ifade etmek üzere iktisap edeceğini ileri sürmekte bunu da varlığını iddia ettikleri ve kanaatimizce herhangi somut hukuki temeli bulunmayan bir kanuni faraziyeyle dayandırmaktadırlar. Bu görüşü savunan Türk yazarların ise kurucu ikameye böyle aykırı bir hukuki sonuç bağlamadıkları görülmektedir. Bununla birlikte bu durum ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfa ilişkin onların ileride doğacak çocuk üzerinden yaptıkları benzetmenin, yukarıda da belirtildiği üzere, mirasbırakanın iradesine uymadığı sonucunu değiştirmemektedir. Nitekim yinelemek gerekir ki, mirasbırakan bu ölüme bağlı tasarrufla esasen zorunlu unsurlarını da belirterek kendisinin kurguladığı vakfın ölümünde hüküm doğurmasını istemekte olup tescil anına kadar kanuni mirasçılara önmirasçının yükümlülüklerini yükleme arzusunda değildir²⁸.

25 Aile ve kilise vakıflarının tüzel kişilik kazanma anına dair istisnai duruma atıfta bulunarak mirasa ehil olma hususunda da ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfa yapılan kazandırmanın önem taşımaması gerektiğini ve amacı farklı vakıflara farklı zamanlarda tüzel kişilik kazandırmanın hukuk güvenliği ve açıklık ilkesine aykırılık da teşkil edeceğini belirten Zeiter (n 6) N 842-843.

26 Bkz. s. 18-19.

27 Gerek Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıfların Tescil ve İlanı Hakkında Tüzük'te gerek Vakıflar Yönetmeliğinde öngörülen düzenlemeler ile mirasbırakanın bu iradesinin bir an önce gerçekleşmesi için vakfın mümkün mertebe en kısa sürede tescilinin sağlanması amaçlanmaktadır. Vakfın kuruluşuna ilişkin düzenlemeler için bkz. VII. Ölüme Bağlı Tasarruf Yoluyla Kurulan Vakfın Kuruluşunun Tabi Olduğu Düzen.

28 Benzer Weimar (n 2) Art 493 N 18. Alman Medenî Kanunu'nun 2101. paragrafı da anılan olasılıkta mirasbırakanın böyle bir iradesi bulunmadığını hükme bağlamıştır. Şöyle ki, anılan düzenlemenin ilk fıkrasında mirasın açıldığı anda henüz cenin halinde bulunmayan bir kişinin mirasçı atanması durumunda, şüphe varsa, onun artmirasçı olarak atandığının kabulünün gerektiği, onun artmirasçı olmasının mirasbırakanın iradesine uymaması halinde mirasçı atanmanın geçersiz olacağı; ikinci fıkrasında ise aynı durumun ancak mirasın açılmasıyla mevcudiyet kazanacak bir tüzel kişilik açısından da geçerli olduğu ve bu durumun (vakfa vakfedenin ölümüyle birlikte hak ehliyeti tanınması hâlinde vakfın mirasbırakanın kazandırmaları

Kanaatimizce ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın tescil edilinceye kadar geçecek dönemdeki hukuki konumunun cenininkine benzediğini ileri süren görüşe üstünlük tanımak gerekir. Yukarıda da belirtildiği üzere bu ölüme bağlı tasarrufu düzenleyen mirasbırakan ölümünden sonra tamamen kendi iradesinden doğan bir vakfın kurulmasına dair arzusunu bu tüzel kişiliğin mevcudiyeti için zorunlu unsurlara da yer vererek ortaya koymaktadır. Bu durum ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfı ana rahmine düşmüş cenine oldukça benzer kılmaktadır. Vakfı, mirasbırakanın ölümüyle birlikte kendisine özgülenen mallar üzerinde tescil²⁹ geciktirici şartının gerçekleşmesiyle hak sahibi kılan³⁰ ve bu süreçte de haklarının da menfaati gerektirdiği takdirde TMK m. 427 / b. 3 uyarınca yönetim kayyımıyla korunmasını sağlayabilecek³¹ bu kurgu hem mirasbırakanın iradesine daha uymakta hem de vakfın menfaatlerinin korunmasını daha etkin sağlamaktadır. Bu kurgu doktrinde iddia edildiğinin aksine³² ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın mirasçı atanması dışında vasiyet alacaklısı tayin edildiği durumda da geçerliliğini korur³³. Bu bağlamda vasiyet alacaklısı olarak tayin edilen vakıf tescil edildiği anda mirasbırakanın ölümüne kadar geriye yürüyerek vasiyete konu menfaatin sağlanmasına yönelik alacak hakkını iktisap edecektir.

V. VAKIF KURMA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFUNUN MADDİ İÇERİĞİ

A. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFTA YER ALACAK UNSURLAR

1. Genel Olarak

TMK m. 526'nın ikinci fıkrası şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Vakıf, ancak kanun hükümlerine uyulmak koşuluyla tüzel kişilik kazanır.”

Bu düzenleme uyarınca ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulması öngörülen vakfın tüzel kişilik kazanabilmesi için ilgili hukukî işlemde vakıf kurma için kanunun belirlediği içeriğe yer verilmesi gerekmektedir³⁴. Bu bağlamda vakıf kurma işleminin yazılı hâli olarak tanımlanan vakıf senedinde³⁵

için onun ölümünden önce kurulmuş gibi farzedileceğini belirten) BGB § 84'ü etkilemediği düzenlenmektedir. Kurucu ikame görüşünü eleştirirken BGB§ 2101'e de atıfta bulunan Ergüne (n 7) 169-170.

29 Bundan anlaşılması gereken tescil kararının kesinleşmesidir. Bunun için bkz. s. 38.

30 Nitekim Yargıtay da bu görüştedir. Bunun için bkz. Yargıtay 2 HD, E 2004/5896 K 2004/7564, 09.06.2004 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

31 Bu bağlamda tam ve sağ doğumdan önce menfaatleri kural olarak anne ve babası tarafından korunacağı için cenin bakımından sınırlı bir uygulama alanı bulunan TMK m. 427/ b. 3 uyarınca yönetim kayyımı atanmasına [cenin bakımından bu düzenlemeye dayalı kayyım atanmasının yedek bir önlem olduğunu belirten Mustafa Alper Gümüş, *Türk Medeni Hukukunda Kayyım* (Vedat Kitapçılık 2006) 97] gerçek kişi niteliği taşımadığından dolayı ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakıf açısından daha çok ihtiyaç duyulabilecektir. Aynı yönde Serozan ve Engin (n 13) § 4 N 182 Nitekim TMK m. 107 ile ilgili değerlendirmesinde vakfın kuruluşundaki eksiklikler tamamlanıncaya kadar vakfa özgülenen malvarlığı değerlerinin TMK m. 427 / b. 3 uyarınca atanan kayyım tarafından yönetileceği hususunda Ergüne (n 7) 167 dn 425.

32 Bu iddiayı ileri süren Doğan (n 20) 111.

33 Kocayusfapaşaoğlu (n 7) 288; benzer Dural ve Öz (n 7) N 778.

34 Ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı olmasının bunu gerektirdiği yönünde Grüninger (n 1) Art 493 N 2.

35 Tufan Ögüz, *Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları* (Beşir 2007) 30; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi

yer alması gereken unsurları belirten ve bu içeriği ile aynı zamanda – vakıf senedinin bir biçimi olarak da nitelendirilen³⁶ – vakıf kurma arzusunu içeren şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufa da uygulanan TMK m. 106³⁷ şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Vakıf senedinde vakfın adı, amacı, bu amaca özgülenen mal ve haklar, vakfın örgütlenme ve yönetim şekli ile yerleşim yeri gösterilir.”

Bu düzenlemede sayılan unsurların, eksikliklerinin ortaya çıkaracağı hukukî sonuçlar dikkate alındığında, eşit önemde olmadığı görülecektir. Nitekim bazılarının eksikliği vakıf kurma işleminin geçersizliğine neden olur iken diğerlerine senette yer verilmemesi senedin tamamlattırılması sonucunu doğuracaktır. Bu hususta yol gösterici nitelik taşıyan TMK m. 107 / f. 1 ve f. 2 şu şekilde düzenlenmiştir:

“Vakıf senedinde vakfın amacı ile bu amaca özgülenen mal ve haklar yeterince belirlenmiş ise, diğer noksanlıklar vakfın tüzel kişilik kazanması için yapılan başvurunun reddini gerektirmez.

Bu tür noksanlıklar, tescil kararı verilmeden önce mahkemece tamamlattırılabilirdiği gibi; kuruluştan sonra da denetim makamının başvurusu üzerine, olanak varsa vakfedenin görüşü alınarak vakfın yerleşim yeri mahkemesince tamamlattırılır.”

Bu düzenlemeden hareketle vakıf kurma maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufunun hüküm doğurabilmesi için ilgili hukuki işlemde vakıf kurma iradesinin, amacın ve bu amaca özgülenen mal ve hakların mutlaka yeterince belirlenmiş olması gerekmektedir³⁸. Bu esaslı unsurlardan birinin eksikliği durumunda ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulması öngörülen vakfın tescili talebi reddedilecektir. Bu bağlamda vakfın tüzel kişilik kazanamamasının doğuracağı hukukî sonuçlar eksik olan esaslı unsura göre değişkenlik gösterecektir.

2. Esaslı Unsurlar

a. Vakıf Kurma (Vakfetme) İradesi

İster sağlararası ister ölüme bağlı olsun geçerli bir vakıf kurma işlemi için malvarlığı değerleri özgülenirken yeni bir tüzel kişilik kurma amacıyla hareket edilmesi gerekmektedir³⁹. Ölüme bağlı tasarruf yoluyla vakıf kurmak isteyen mirabırakanın arzusu irade teorisi çerçevesinde

ve Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 21. Bası, Filiz Kitabevi 2022) N 1356; Mustafa Dural ve Tufan Öğüz, *Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku* (Yirmiüçüncü Baskı, Filiz Kitabevi 2022) N 1547; Sanem Aksoy Dursun, *Vakfın Örgütlenmesi ve İşleyişi* (On İki Levha 2021) 178; Pakize Ezgi Akbulut, *Vakıf Senedinin Tamamlanması ve Değiştirilmesi* (On İki Levha 2022) 59.

36 Bu nitelendirme için bkz. Özsunay (n 14) 398-399.

37 Hatemi (n 7) 217; Öğüz (n 35) 31; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 35) N 1358; Dural ve Öğüz (n 35) N 1547; benzer Cotti (n 5) Art 493, N 3.

38 Bu unsurları esaslı unsur olarak nitelendirerek Grüninger (n 1) Art 493 N 2a; nitelendirmede bulunmaksızın benzer Baddeley (n 6) Art 493 N 11; Weimar (n 2) Art 493 N 10.

39 Vakfetme iradesini bu işlemin “zorunlu ön koşulu” olarak nitelendirerek Zeiter (n 6) N 519-520. “Vakıf” ifadesi yerine düzenlendiği dönemde yürürlükteki mevzuatta da kullanılan “tesis” kelimesine ölüme bağlı tasarrufta yer verilmiş olmasının vakfedenin vakıf kurma iradesini açıkça ortaya koyduğunu vurgulayan Yargıtay 18 HD, E 2014/12712 K 2014/15899, 10.11.2014 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

yorumlanacaktır. Mirasbırakanın vakıf kurma iradesi bulunmaksızın terekesinin tamamını veya bir kısmını bir amaca yönelik özgülemesi durumunda doğacak hukukî sonuçların tespiti açısından çeşitli olasılıkların incelenmesi gerekmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, mirasbırakanın ayrı bir tüzel kişilik oluşturmak istemeksizin bir gerçek veya tüzel kişiye belirli ve sürekli bir amaçla kullanmaları için⁴⁰ malvarlığı özgülediği olasılıkta yüklemeli bir ölüme bağlı tasarrufun varlığından bahsedilebilecektir⁴¹.

Özgüleme tüzel kişiliği bulunmayan bir topluluğa yapılmışsa buna bağlanacak hukukî sonuç açısından ise TMK m. 577 / f. 2 hükmü uygulama alanı bulacaktır⁴². Anılan düzenleme şu şekildedir:

“Tüzel kişiliği bulunmayan bir topluluğa belli bir amaç için yapılan kazandırmaları, o topluluk içindeki kişiler, mirasbırakan tarafından belirlenen bu amacı gerçekleştirme kaydıyla birlikte edinmiş olurlar; amacın bu yolla gerçekleştirilmesine olanak yoksa, yapılan kazandırma vakıf kurma sayılır.”

Kazandırmanın yapıldığı kişi topluluğunun çok geniş olmayıp kimlerden oluştuğu tayin edilebilir⁴³ ve mirasbırakanın arzuladığı amacın da ayrıca herhangi bir örgütlenmeye ihtiyaç duyulmaksızın gerçekleşebilir olduğu durumda⁴⁴ ilgili topluluk üyelerinden her biri yüklemeli bir ölüme bağlı tasarrufun⁴⁵ lehtar⁴⁶ konumunu kazanır. Bununla birlikte kişi topluluğunun geniş olması veya özellikle amacın sürekliliği yüzünden bu kazandırmayla arzu edilen gaye ancak bir örgütlenmeyle gerçekleşebilecek ise bu malvarlığı özgülemesi vakıf kurma olarak hüküm ifade edecektir⁴⁷. Bu

40 Bir gerçek veya tüzel kişiye belirli bir amaç ile kullanılmasına dair bir yüklemeye yüklenmeksizin bir malvarlığı değerine ilişkin talep hakkı kazandırılması durumunda ise sadece vasiyetten söz edilebilecektir. Nitekim Yargıtay 6 HD, E 1974/3559 K 1974/3755, 16.09.1974 tarihli kararından: “... *Mezkûr bölgede, vakfın esaslı bir unsuru olan devamlı bir gaye belirtilmemiştir. Aksine, evdeki hissem satılarak bedelinin caminin onarım, mefruşat ve bakımına sarfedilmesini vasiyet ediyorum denmekle bir defa için yapılması arzulanan hukuki muameleye işaret edilmiş ve vakıf kavramına uygun bir tahsisde yapılmamıştır. Keza satış bedelinin devamlılık arzedecek şekilde zikredilen hususa tahsis edildiğine dair de bir irade beyan olunmamıştır. İşbu belge bir vakıf kurulmasından ziyade, tasarrufu yapan kişinin ölümünden sonra yapılmasını arzu ettiği hususları belirten hukuki bir muameleyi vasiyet etmesinden ibarettir...*” (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

41 Bu durumu “*bağimli vakıf*” kavramı kapsamında açıklayan Riemer (n 22) ST N 548, 567; Zeiter (n 6) N 186; tüzel kişi yaratma gayesinin bulunmadığı bu işlemin vakıf kurma işlemi kadar güven verici olmadığını da vurgulayarak Hatemi (n 7) 267-269; “*inançlı vakıf*” kavramı dahilinde ele alan Özsunay (n 14) 364-365; bu kavramlardan herhangi birini benimsemeden Akbulut (n 35) 23. Belirli bir amaca yönelik malvarlığı özgülemenin (bağımsız) vakıf kurma iradesi taşıyıp taşımadığı meselesi ilgili ölüme bağlı tasarrufun asliye mahkemesi tarafından yorumu sonucunda belirlenecektir. Bu yönde İşeri (n 5) 101-102.

42 Benzer Baddeley (n 6) Art 493 N 11.

43 Bu kıstasa vurguda bulunan Kocayusufpaşaoğlu (n 7) 530; Christoph Wildisen, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Erbrecht Art. 457-640 ZGB*, Herausgeber: Peter Breitschmid, Alexandra Jungo (3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2016) Art 539 N 4; Stephanie Hrubesch-Millauer, *Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, (4. aktualisierte Auflage, Orell Füssli Verlag AG 2021) Art 539, N 7.

44 Ters anlamından benzer Dural ve Öz (n 7) N 1511.

45 Bu tasarrufun yüklemeye içerdiğine yönelik Escher (n 3) Art 539 N 5; Tuor (n 5) Art 539 N 7.

46 Bu ölüme bağlı tasarruftan lehtarlara sadece yüklemeye yüklendiğinin değil aynı zamanda onların mirasçı veya vasiyet alacaklısı olarak atandığının da arzu edildiğinin anlaşılması gerektiğini vurgulayan Steinauer (n 5) N 928b.

47 Bu bağlamda vakfın kurulmasında etken olarak amacın sürekliliğine ağırlık veren Kocayusufpaşaoğlu (n 7) 530; Wildisen (n 43) Art 539 N 5; Hrubesch-Millauer (n 43) Art 539 N 8. Kişi topluluğunun genişliğini sebep olarak öne çıkaran Dural ve Öz (n 7) N 1511; İbid N 928d.

hukuki sonuç TMK m. 577/ f. 2'de *favor testamenti*'nin bir görünümü olarak tahvilin öngörülmesinin gereğidir⁴⁸.

Tüzel kişilik oluşturma iradesi bulunmaksızın belirli bir amaca malvarlığı özgülendiği duruma yönelik ele alınması gereken son olasılık ise ilgili ölüme bağlı tasarrufun irade sakatlığı ile yapıldığı ihtimâldir. Bu durumda ilgili ölüme bağlı tasarrufun iptaline ilişkin TMK m. 504 ile TMK m. 557 / b. 2 uygulama alanı bulacaktır⁴⁹.

b. Amacın Belirli, Sürekli ve Geçerli Olması

Geçerli bir vakıf kurma işleminden bahsedebilmek için TMK m. 101 uyarınca kazandırma konusu malvarlığı değerlerinin özgülendiği amacın belirli, sürekli ve geçerli olması gerekmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, ilgili ölüme bağlı tasarrufun en azından yorumu yoluyla mirasbırakanın koyduğu hedef şüpheye mahal vermeksizin tespit edilebilmelidir⁵⁰. Şayet amaçtan vakıftan yararlanacak lehtarların⁵¹, bu yeni tüzel kişiliğin edimlerinin, gerekli araçlarının ve örgütlenmesinin anlaşılabilmesi durumunda belirliliğin gerçekleşmediği kabul edilmelidir⁵². Esasen hukuk güvenliğinin bir gereği olan amacın belirliliğinin⁵³ sağlanmadığı durumda ölüme bağlı tasarruf yoluyla geçerli bir şekilde vakıf kurulmasından bahsedilemeyeceğinde şüphe bulunmamaktadır⁵⁴. Nitekim vakfın kurulmasına ilişkin hukuki işlemin yorumlanmasından malvarlığının özgülendiği gaye somut bir şekilde tespit edilemiyorsa⁵⁵, anılan olasılık amacın hiç bulunmaması ile eş değer olduğundan⁵⁶ bu içerikte bir ölüme bağlı tasarrufun kanunun öngördüğü emredici bir hukuk kaidesini ihlal ettiği ve bu bağlamda da TMK m. 557/b. 3 uyarınca hukuka aykırı olduğu kabul edilmelidir⁵⁷.

48 Gaspard Couchepin/Laurent Maire, *Stämpflis Handkommentar, Commentaire du droit des successions (art. 457-640 CC; art. 11-24 LDFR)*, Editeurs: Antoine Eigenmann, Nicolas Rouiller (Stämpfli Verlag AG, Bern, 2012, Art 539, N 10 ve dn 20.

49 Zeiter (n 6) N 527.

50 Benzer Ögüz (n 35) 32-33; Dural ve Ögüz (n 35) N 1580; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 35) N 1336; Aksoy Dursun (n 35) 22; Akbulut (n 35) 74. Faaliyetleri bakımından vakıf organlarına somut dayanak noktası sunmayan (örneğin yardımseverlik, iyilik vb. için) genel ve soyut amaç tanımlarının geçersiz olduğuna yönelik Riemer (n 22) Art 80 N 55. Amacın belirli olmasının vakfın tek bir amaçla kurulması anlamına gelmediğini belirten Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medenî Hukuku, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Yenilenmiş Onsekinci Bası, Beta 2022) 678; bu bağlamda birden fazla amacın aynı anda birlikte bulunmasının öngörülebileceği gibi birbirini ardına gerçekleşecek şekilde de belirlenmesinin mümkün olduğunu belirten İşeri (n 5) 36; Özsunay (n 14) 388.

51 Vakıftan yararlanacak olanların amacın bir kısmını oluşturdukları ve bunların açık veya zımnen belirlenmesinin vakıf faaliyetlerinin somutlaştırılması anlamına geldiği hususunda Riemer (n 22) Art 80 N 52.

52 Ters anlamından benzer Baddeley (n 6) Art 493 N 14.

53 Aksoy Dursun (n 35) 21. Amaca yönelik faaliyetlerin vakfın kuruluş senedinde açık, net ve kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde birer birer gösterilmesi gerektiğine yönelik bkz. Yargıtay 18 HD, E 2002/2494, K 2002/5023, 30.04.2002 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

54 Bu tespitle sınırlı olarak aynı yönde Zeiter (n 6) N 562.

55 İşlemin ayakta tutulması ilkesine atfen öncelikle amacın vakıf senedinin yorumu yoluyla somutlaştırılmaya çalışılmasına vurguda bulunan Akbulut (n 35) 75-76; Aksoy Dursun (n 35) 23; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 35) N 1336.

56 İşeri (n 5) 35.

57 Ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin hukuka aykırı olması durumuna bağlanması gereken hukuki sonuçlara ilişkin tartışma için bkz s. 52-53.

Vakıf kurma işleminin amacının belirli olmamasına bağlı geçersizlik hâlinde özgüleme konusu malvarlığı değerlerinin akibetinin ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Doktrinde yeterince tartışılmadığını düşündüğümüz bu meseleye dair bir görüş anılan olasılıkta belirli olmasa da bir amaca malvarlığı özgülemesi söz konusu olduğu için denetim makamının TMK m. 577/ f. 2 kapsamında bir vakfın kurulması mı yoksa özgülemeye konu edilen malvarlığı değerlerinin önceden kurulmuş bir tüzel kişiliğe tahsis edilmesi mi gerektiğini inceleyeceğini ileri sürmektedir⁵⁸. Bu görüşün hem meseleyi TMK m. 577 kapsamında ele almaya çalışması hem de bu değerlendirme açısından denetim makamını yetkili kılması kanaatimizce isabetli değildir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, amacın belirli olmadığı bir olasılıkta TMK m. 577 / f. 2'nin uygulanabilirliğinin savunulması bu hükmün metnine ve amacına aykırıdır. Nitekim metni yukarıda verilmiş olan TMK m. 577 / f. 2 açıkça belirli bir amaç için yapılan kazandırmaları konu edinmektedir. Bu nedenle amacın belirli olmadığı bir duruma TMK m. 577 / f. 2'nin uygulanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Buna ilaveten anılan olasılığa dair denetim makamına kanunda tanınmamış bir inceleme yetkisinin bahşedilmeye çalışılması da isabetten uzaktır⁵⁹. Bu duruma vakıf kurma işleminin geçersizliğine ilişkin sonuçlar uygulanmalıdır⁶⁰.

Ölüme bağlı bir vakfın geçerli şekilde kurulabilmesi için belirli olması gereken amaç aynı zamanda sürekli nitelik de taşımalıdır. Esasen mirasbırakanın belirlediği hedefin gerçekleşmesi için yürütülmesi gereken faaliyetlere dair bulunması gereken bu özellikten⁶¹ anlaşılması gereken zaman içerisinde devamlılıktır⁶². Vakfın tüzel kişi olmasından dolayı amacın taşınması gereken bu niteliğin⁶³ yokluğu, vakfın tüzel kişilik kazanmasını engelleyecektir.

Belirlilik ve devamlılık dışında amacın taşınması gereken diğer bir özellik ise geçerliliğidir. Türk Medenî Kanunu'nda vakıf amacının geçerliliği açısından uyulması gereken, biri bu kanuna göre kurulmuş vakıfların tamamını diğeri ise sadece aile vakıflarını ilgilendiren, açık iki sınırlayıcı düzenleme öngörülmüştür⁶⁴. Bunlardan tüm yeni vakıfları ilgilendiren TMK m. 102/ f. 4 şu şekilde düzenlenmiştir:

58 Zeiter (n 6) N 562.

59 Anılan olasılığın TMK m. 107/ f. 3 uyarınca denetim makamına ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakıflara ilişkin verilen özel yetki kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir. Nitekim – aşağıda açıklanacağı üzere – ilgili hüküm, tescili istenen vakfa ölüme bağlı tasarrufla özgülenen mal ve hakların amacın gerçekleşmesine yeterli olmadığı olasılığa ilişkindir. Bu düzenlemenin uygulama alanı, lafzına uygun şekilde, vakfın amacının kanuna uygun olarak belirli bir şekilde tanımlandığı ancak özgülenen malvarlığı değerlerinin onu gerçekleştirmeye yeterli olmadığı olasılıkla sınırlı ele alınmalıdır.

60 Bkz. IX. Vakıf Kurma Ölüme Bağlı Tasarrufunun Geçersizliğine Dair Esaslar

61 Bu faaliyet sonucunda gerçekleştirilecek amacın süreklilik arz etmesine gerek olmadığını da belirterek Ögüz (n 35) 3; Aksoy Dursun (n 35) 23; amacın özgülenen malvarlığının bir süre vakfın bünyesinde kalmasını gerektirecek içerikte olması gerektiğini vurgulayan Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 35) N 1340.

62 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 35) N 1340; ebedi olmasına gerek olmayan amacın geçici nitelik de taşınması gerektiğini belirten Özsunay (n 14) 389.

63 Hatemi (n 7) 301.

64 Türk Medenî Kanunu dışında başka kanunlarda da vakıf amacına sınırlamalar getirilmiş olabilir. Buna örnek olarak 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunu'nun 19. maddesinin birinci fıkrasının b bendinin 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 67. maddesi ile değiştirilmeden önceki hali verilebilir. Anılan değişiklikten önce ilgili düzenleme uyarınca vakıflar ve bunlar tarafından kurulan veya bunların doğrudan veya dolaylı ortak oldukları tüzel kişilere yayın lisansı verilemeyeceğinden vakıfların bu amaçla kurulması yasaktı. Bununla birlikte 6745 sayılı

“Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, millî birliğe ve millî menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz.”

Bu düzenlemeye göre yeni kurulan vakfın amacı Cumhuriyet’in Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasa’nın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka⁶⁵, millî birliğe ve millî menfaatlere aykırı⁶⁶ olamayacağı gibi bu tüzel kişilik belirli bir ırk ya da cemaat mensuplarının desteklenmesi amacıyla da kurulamaz⁶⁷. Buna ilaveten TMK m. 5’in atfıyla TBK m. 27’nin kıyasen uygulanması doğrultusunda amacın objektif olarak imkânsız olmaması da gerekmektedir⁶⁸. Geçerlilik değerlendirmesi yapılırken sadece vakfın amacının ilgili ölüme bağlı tasarrufta düzenlenmiş hâline değil aynı zamanda – ve hatta daha çok – buna ulaşılması amacıyla yürütülmesi öngörülen faaliyetlerin içeriğine de dikkat edilmelidir⁶⁹. Bu yaklaşımın benimsenmesi, vakfın amacının geçerliliğine dair kaynak İsviçre Medenî Kanunu’ndan farklı olarak⁷⁰ daha geniş ve içerdiği nitelik kısıtları dolayısıyla daha muğlak şekilde düzenlenmiş TMK m. 102 / f. 4’ün özellikle uygulamada yarattığı sorunların⁷¹ önüne geçilmesine katkı sağlayacaktır.

Kanunun 67. maddesi ile hem bu sınırlama kaldırılmış hem de RTKYHHK m. 19’un d bendine “*Vakıf kurucuları bu Kanunun uygulanması açısından medya hizmet sağlayıcı kuruluş ortağı kabul edilir*” cümlesi eklenmiştir. 3984 sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluş Yayınları Hakkında Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde 4756 sayılı Kanun ile değişik 29. maddesinin vakıflara ve ortak oldukları şirketlere radyo ve televizyon yayın izni verilmeyeceğine dair ilk fıkrasına dayanarak ilgili konuyu vakıflar açısından yasak amaç olarak nitelendiren Ögüz (n 35) 35.

65 Ahlaktan anlaşılması gerekenin genel ahlak olduğu bu bağlamda da amacın ahlaka aykırı olup olmadığı değerlendirilirken toplum içinde yaşayan makul ve dürüst bireylerin ahlak anlayışının göz önünde tutulması gerektiğini belirten Akbulut (n 35) 80.

66 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin yürürlükte olduğu dönemde “*millî menfaatlere aykırılık*” kavramını çerçevesi belli olmayan bir sınırlama olarak nitelendiren İşeri (n 5) 48; Özsunay (n 14) 390; bu kavramın millî birliğe aykırı olma şeklinde dar yorumlanması gerektiği hususunda Hatemi (n 7) 295-296. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nda muadil düzenlemede millî menfaatlere aykırılık ifadesinin korunup ayrıca millî birliğe aykırılığın da bir geçersizlik sebebi olarak eklenmiş olması dikkat çekicidir.

67 Bu düzenleme esasen tüzel kişilere ilişkin genel hükümlerde yer alan ve “*amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz.*” şeklinde kaleme alınmış TMK m. 47 / f. 2’nin özel bir görünümünü teşkil etmektedir.

68 Özsunay (n 14) 390; Ögüz (n 35) 59. Buna örnek olarak tarihsel olarak kesin bir gerçeğin araştırılması amacının konusunun objektif olarak imkânsız olduğuna hükmedilmiş olan (yayınlanmamış) BGE 5C.140/1998 kararını kaynak göstererek belirten Martin Eisenring, *Kommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen – und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB – PartG*, Herausgeber: Peter Breitschmid / Alexandra Jungo (3. Auflage Schulthess Juristische Verlag AG, 2016) Art 80 N 6. Bununla birlikte öğretide özgül malvarlığının amacı gerçekleştirmeye yeterli olmadığı durumda da vakfın amacının imkansızlığına dayalı olarak tescilin reddedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu yönde Aksoy Dursun (n 35) 27; Akbulut (n 35) 80-81. Kanaatimizce bu durumda vakıf amacının imkansızlığından ziyade kazandırmanın konusu malvarlığının yetersizliği söz konusudur. Bu tespite katılmakla birlikte anılan olasılıkta TMK m. 107 / f. 3’ün uygulanacağını belirtmek isteriz. Buna ilişkin detaylı açıklama için bkz. s. 16-17.

69 Thomas Aebersold und Rahel Leimer, *ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK – Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)*, Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser (4. aktualisierte Auflage, Orell Füssli Verlag AG 2021) Art 80 N 9; ortaklıkların amacı için bu yönde BGE 115 II 404.

70 İsviçre Medenî Kanunu’nda TMK m. 101 / f. 4 benzeri bir düzenleme bulunmamakta olup vakfın amacının geçerliliğine ilişkin sınırlar genel düzenlemelere göre belirlenmektedir. Bu bağlamda amacı hukuka ve ahlaka aykırı olan vakıflar, gayesi hukuka ve ahlaka aykırı kişi birlikleri ve kuruluşların tüzel kişilik kazanamayacağına ilişkin İMK m. 52 / f. 3 uyarınca; amacı imkânsız olan vakıflar ise borçlar kanunun sözleşmelerin kurulmasına, ifasına ve sona ermesine ilişkin genel hükümlerinin diğer medeni hukuka dair ilişkilere uygulanacağına dair İMK m. 7’nin atfıyla içeriği imkânsız olan sözleşmelerin kesin hükümsüzlüğünü düzenleyen İBK m. 20 uyarınca kurulamaz. Benzer Riemer (n 22) Art 80 N 63.

71 TMK m. 102 / f. 4 bu içeriğiyle hem hukuk güvenliğini hem de din ve vicdan ile örgütlenme özgürlükleri gibi temel haklar ve hürriyetleri ihlal edici sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Benzer eleştiri için bkz. Aksoy Dursun (n 35) 27.

Aile vakıflarının amaçlarına özgü getirilen başka bir sınırlama ise TMK m. 372 / f. 2'de şu şekilde düzenlenmiştir:

“Bir malın veya hakkın başkalarına geçmemek üzere aynı soydan gelenlere kuşaktan kuşağa kalacak şekilde özgülenmesi yasaktır. Böyle bir özgülenme, vakıf kurma yoluyla da yapılamaz.”

Önmirasçının mirası devretmekle yükümlü tutulduğu artmirasçıya benzer bir yükümlülüğün yüklenememesine yönelik TMK m. 521 / f. 2 gibi toplumdaki eşitlik ile rekabet duygusunun ortadan kalkmasına engel olunması ve müreffeh ailelerin altsoylarının da tembellikten korunması amacıyla⁷² getirilen bu düzenleme ile aile vakıflarında amacın bir malın veya hakkın münhasıran altsoydan gelenlere nesiller boyu aktarılmasına neden olacak şekilde belirlenemeyeceği öngörülmektedir. Bu yasağa aykırı amaca sahip bir aile vakfının kurulmasına yönelik arzuyu içeren ölüme bağlı tasarruf TMK m. 557 / b. 3 uyarınca hukuka aykırıdır⁷³.

Amacın son anılan düzenlemelere aykırı olarak belirlenmiş olması vakıf kurma işleminin geçersizliğine neden olacaktır⁷⁴. Buna ilaveten bu geçersiz işlemin TMK m. 577 / f. 2'nin uygulanması veya tahvil yoluyla bağımlı bir vakıf olarak ayakta tutulması mümkün değildir⁷⁵.

c. Özgülenecek Malvarlığı

Yeni bir vakfın geçerli şekilde kurulabilmesi için tüzel kişilik oluşturma iradesi ile belirli ve sürekli amacın bulunması yetmemekte olup ulaşılmak istenen hedefe yönelik yeterli malvarlığının özgülenmesi de gerekmektedir. Vakıf kurma işleminin esaslı içeriğine dahil bu unsura ilişkin TMK m. 101 / f. 2 şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Bir malvarlığının bütünü veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir.”

Ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfa ilişkin TMK m. 526'nın ilk fıkrasında da bu esaslı unsura şu şekilde yer verilmiştir:

“ Mirasbırakan, terekesinin tasarruf edilebilir kısmının tamamını veya bir bölümünü özgülemek suretiyle vakıf kurabilir.”

72 Benzer Grüninger (n 1) Art 335 N 14.

73 Denis Piotet, *Commentaire romand Code civil I*, (Helbing & Lichtenhahn 2010) Art 335 N 28. Yargıtay 2 HD, E 2000/2641 K 2000/3627, 27.03.2000 tarihli kararından: “...Vasiyetçi, ölüme bağlı olarak yaptığı tasarrufla aile vakfı kurmuştur. 11.11.1992 tarihli vasiyetnamenin 4. maddesinde; vakfa ortak olanların hisselerini hiçbir suretle ahara veya kendi aralarında birbirlerine satamayacakları gibi ipotek ve temlikte de bulunamayacaklarını, 6. madde de ise, “gayrimenkullerin ve hisse senetlerinin hiçbir şekilde satılamayacağı” şartını koymuştur. Vasiyetçinin bu iradesi Medeni Kanununun 322. maddesindeki, bir malın veya hakkın devir ve ferağ edilmemek üzere bir aileye tahsis edilmesine ve bunların sırf aile fertleri arasında ve soydan soya geçmek suretiyle intikaline dair her türlü tasarruf yasak olup, bu şekildeki tasarrufun vakıf kurma iradesi ile bağdaşmayacağı hükmüne aykırıdır...” (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

74 Vakıf kurma işleminin tescilin sebebini oluşturduğunu vurgulayarak Ögüz (n 35) 40. Bu geçersizliğin kesin hükümsüzlük hali mi yoksa iptal sebebi mi olduğuna ilişkin tespitler için bkz. 44-45.

75 Zeiter (n 6) N 608.

Bu düzenlemelerden hareketle miras yoluyla intikal edebilir⁷⁶ ve en azından nesnel olarak belirlenebilir nitelikteki⁷⁷ her türlü malvarlığı değerinin aynı veya gerek doğmuş gerek doğacağı belli gelirinin tamamı ya da bir kısmı ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulması öngörülen vakfa özgülenebilir niteliktedir.

Varlık sebebinin ancak sahip olduğu malvarlığı ile gerçekleştirebilecek vakfa⁷⁸ hiçbir malvarlığı değerinin özgülenmemiş olması halinde tescil talebinin reddedileceğinde şüphe bulunmamaktadır⁷⁹. Şayet ilgili malvarlığı değerleri özgülendiği amacı gerçekleştirmeye yeterli değilse⁸⁰, ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulması öngörülen vakfa özgülenmesi öngörülen mallar ve haklar, vakfedenin başka yönde bir iradesi mevcut olmaması halinde⁸¹, denetim makamının da görüşü doğrultusunda hâkim tarafından benzer amaçlı vakfa özgülenecek⁸²; diğer bir ifadeyle bağımlı vakıf olarak hüküm ifade edecektir⁸³. Nitekim TMK m. 107 / f. 3 şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Tescili istenen vakfa ölüme bağlı tasarrufla özgülenen mal ve haklar amacın gerçekleşmesine yeterli değilse; vakfeden aksine bir irade açıklamasında bulunmuş olmadıkça bu mal ve haklar, denetim makamının görüşü alınarak hâkim tarafından benzer amaçlı bir vakfa özgülenir.”

76 Örneğin TMK m. 797 / f. 1 uyarınca miras yoluyla intikal edemediği için kişi kendisi lehine tanınmış intifa hakkını ölüme bağlı tasarrufla kurmayı arzuladığı vakfa özgüleyemez.

77 Örneğin bütün tereke ile kalan mallar arasındaki farkın nesnel olarak belirlenebilir olduğu durumda mirasbırakanın saklı paylar ve diğer bütün vasiyetler ve bağışlamalar yerine getirdikten sonra kalan tereke mallarını kurmak istediği ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfa özgüleyebileceğine ilişkin Riemer (n 22) Art 80, N 32.

78 Zeiter (n 6) N 609.

79 Benzer Riemer (n 22) Art 80 N 31; Aksoy Dursun (n 35) 41.

80 Vakfın yerleşim yeri mahkemesi tarafından yapılacak bu değerlendirme [Öğüz (n 35) 54] ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulması öngörülen vakıflar açısından daha büyük titizlik gerektirir. Nitekim hayatın doğal akışına göre olayların birçoğunda ilgili hukuki işlem ölümden önemli bir süre önce düzenlenmektedir. Aradaki süreçte ölüme bağlı tasarrufla vakfa özgüleneceği öngörülmüş malvarlığı değerleri değer kaybetmiş olabileceği gibi mirasbırakanın malvarlığından çıkmış da olabilir. Bu bağlamda vurgulamak gerekir ki, özgülenen malvarlığının amacın gerçekleşmesi için yeterliliği kistası açısından kural olarak öncelikle vakfın tescil anındaki durumuna bakmalı ve bu malvarlığı değerleri vakfın faaliyete geçmesine yeterli ise ve bunun sonucunda elde edilecek gelirin amacın gerçekleşmesini sağlayabileceği öngörülyorsa yeterlilik kistasının sağlandığı kabul edilmelidir. Bu kistasa dair daha detaylı değerlendirme için bkz. Doğan (n 20) 80.

81 Yargıtay 2 HD, E 2001/5921 K 2001/7312, 10.05.2001 tarihli kararından: “... Vasiyetçi (gayesinin) amacının söz konusu kurslardan istifade edilenlere destek sağlamak olduğu açıktır. Gayenin oluşmasında sorumlu kamu kuruluşunun kimliği önem taşımaz. O halde yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde olaya yaklaşmak bu gayenin gerçekleşmesi için tahsisin bir vakıf kurmaya elverişli olmadığı anlaşılrsa dahi mükellefiyet biçiminde kabulü ile murisin gayesini ve son arzularını ayakta tutmak gerekirken olaya uygun düşmeyen düşüncelerle de vasiyetnamenin iptali doğru bulunmamıştır...” (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

82 Malvarlığının amacı gerçekleştirmeye yeterli olmaması bir başlangıçtaki imkânsızlık hali teşkil etmektedir. Bu düzenleme hem esasen konusu imkânsız olan vakıfların tüzel kişilik kazanamayacağını teyit etmekte hem de ortaya çıkan geçersiz vakıf kurma işlemini, mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufla farklı bir irade açıklamamışsa, tahvil yoluyla kanun gereği bağımlı vakfa dönüştürerek ayakta tutmaktadır. Benzer Doğan (n 20) 83. Bu düzenlemenin konusu malvarlığının amacı gerçekleştirmeye yetersiz olma durumu ile sınırlı olup diğer bir geçersizlik sebebi olan ölüme bağlı tasarrufla kurulan vakfın yasak amaç gütmesi TMK m. 107 / f. 3’ün uygulama alanı dışında kalır. Karş. Aksoy Dursun (n 13) 38.

83 Aynı yönde Yargıtay 2 HD, E 1978/2699 K 1978/4341, 30.05.1978 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası). Anılan kararda bağımlı vakfın da kurulmasının mümkün olmadığı durumda ölüme bağlı tasarrufun geçersiz hale geleceği belirtilmektedir (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası). Bu tespit TMK m. 107 / f. 3’ün bir tahvil düzenlemesi olduğuna ilişkin tespitimizi doğrulamaktadır.

Bu düzenleme uyarınca mahkemenin tahsise hükmetmesi durumunda vakfedenin mirasçıları ilgili malvarlığı değerlerinin mülkiyetini belirlenen vakfa devir borcu altına girecektir⁸⁴.

Vakıf kurma iradesinin bulunduğu ancak belirli ve sürekli amacı gerçekleştirmeye yönelik yeterli malvarlığının özgülmediği olasılıkta kazandırmada bulunulmak istenen bir kişi topluluğu bulunmadığından TMK m. 577/ f. 2'nin uygulanması mümkün değildir⁸⁵.

3. Esaslı Olmayan Unsurlar

Geçerli bir ölüme bağlı vakıf kurma işlemi için mirasbırakanın esaslı unsurları bizzat belirlediği ve geçerlilik şartlarına da uygun düzenlediği bir ölüme bağlı tasarrufun varlığı yeterlidir. Bu bağlamda vakıf senedinde yer alması gereken diğer unsurların (ad, örgütlenme, yönetim şekli⁸⁶, yerleşim yeri) veya ihtiyari unsurların (örneğin sona erme sebeplerinin) belirlenmesi vasiyeti yerine getirme görevlisine⁸⁷ veya bir üçüncü kişiye⁸⁸ bırakılabileceği gibi bu unsurların hiç düzenlenmemiş olması da vakfın tüzel kişilik kazanması için yapılan başvurunun reddini gerektirmez. Nitekim TMK m. 107 / f. 1 şu şekilde düzenlenmiştir:

“Vakıf senedinde vakfın amacı ile bu amaca özgülünen mal ve haklar yeterince belirlenmiş ise, diğer noksanlıklar vakfın tüzel kişilik kazanması için yapılan başvurunun reddini gerektirmez.”

Bu eksikliklerin varlığına bağlanan hukuki sonuç ise TMK m. 107 / f. 2'de şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Bu tür noksanlıklar, tescil kararı verilmeden önce mahkemece tamamlattırılabilirliği gibi; kuruluştan sonra da denetim makamının başvurusu üzerine, olanak varsa vakfedenin görüşü alınarak vakfın yerleşim yeri mahkemesince tamamlattırılır.”

Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufunda sadece vakıf senedinin zorunlu içeriğini düzenlemiş olduğu olasılıkta mevcut noksanlıkların nasıl tamamlattırılacağı uygulama açısından önem taşımaktadır. Bu meselenin çeşitli olasılıklar incelenerek ele alınması gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, mirasbırakan tarafından herhangi bir vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmamışsa noksanlıkları tamamlattırma yetkisinin TMK m. 107 / f. 2 uyarınca vakfın yerleşim yeri mahkemesine ait olduğu hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte mirasbırakanın bir vasiyeti yerine getirme görevlisi atamış olduğu olasılıkta mahkemenin bu yetkisinin devam edip etmediği tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre vasiyeti yerine getirme görevlisine mirasbırakan tarafından eksik unsurların tamamlanması hususunda bir yetki verilmemişse eksikliklerin tamamlattırılması yetkisi yine münhasıran vakıf yerleşim yeri mahkemesine ait olacaktır⁸⁹. Bununla birlikte bir

84 Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 35) N 1309.

85 Karş Zeiter (n 6) N 627. Yazar bu tespitini yeterli malvarlığının bulunmamasına dayandırmaktadır.

86 Ölüme bağlı tasarrufta mirasbırakan tarafından belirlenen vakfın amaç ve örgütlenme biçimi, zorunluluk doğmadıkça kural olarak vakıf organlarıncı değiştirilip genişletilemeyeceği yönünde Yargıtay 18 HD, E 2014/9216, K 2015/5471, 07.04.2015 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

87 Grüninger (n 1) Art 493 N 2a.

88 Bunu belirleme yetkisinin bir başkasına da verilebileceği şeklinde yorumlanmaya müsait Weimar (n 2) Art 493, N 11.

89 Eksiklikleri tamamlattırma yetkisinin denetim makamında olduğu İsviçre hukukunda anılan olasılıkta denetim makamının yetkisinin muhafaza edileceği hususunda İbid Art 493 N 11.

başka görüş ise vasiyeti yerine getirme görevlisine bu yönde bir yetki verilmemiş olsa dahi görevi ve kanun gereği bu eksiklikleri tamamlamada yetkili mahkemeye nazaran önceliği bulunduğunu savunmaktadır⁹⁰. Kanaatimizce son anılan görüş TMK m. 107 / f. 2 ile daha uyumludur. Nitekim TMK m. 107 / f. 2'de sağlararası işleme dayalı olarak kurulmuş vakıflarla ilgili olarak belirtilmiş olsa da “olanak varsa vakfedenin görüşü alınarak” tamamlattırmanın gerçekleşeceği belirtilmektedir. İşlevinin TMK m. 552 / f. 1'de de belirtildiği gibi mirasbırakanın son arzularının gerçekleşmesi için gerekli bütün işlemleri yapmak olduğu ve bunun gerçekleşmesi bağlamında tereke üzerinde yönetim ve tasarruf yetkisini de haiz olduğu dikkate alındığında vakfın kurulmasına yönelik hukuki işlemdeki esaslı olmayan unsurlara dair noksanlıklar tamamlanırken ayrıca bir yetkilendirmeye gerek olmaksızın vasiyeti yerine getirme görevlisinin görüşü alınmalıdır.

B. ÖLÜME BAĞLI TASARRUF YOLUYLA KURULAN VAKFIN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

1. Ölüme Bağlı Tasarruf Yoluyla Vakıf Kurma İşleminin Kısımları Üzerinden Genel Değerlendirme

Vakıf kurma ölüme bağlı tasarrufu, esas itibarıyla mirasbırakanın belirlediği amaca terekesinin tamamını veya bir kısmını ya da belirli bir malvarlığı değerini tahsis arzusunu içerir⁹¹. Mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğuracak bu hukuki işlem bağlamında vakfın görünüm biçimlerinin sağlıklı anlaşılabilmesi vakıf kurma işleminin mahiyeti dikkate alınarak yapılacak bir değerlendirme ile mümkündür.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, vakıf kurma – gerek sağlararası işlem gerek ölüme bağlı tasarruf ile gerçekleşmiş olsun – biri “tüzel kişiliğin düzenleniş biçimini ilgilendiren (vakıf senedi)” diğeri “malvarlığı özgülemesine yönelik” olmak üzere birbirine bağlı iki kısımdan oluşmaktadır⁹². Vakfın

90 İsviçre hukukunda Grüniger (n 1) Art 493 N 2a.

91 Benzer Weimar (n 2) Art 493 N 12.

92 Ölüme bağlı vakıf kurma işleminin birbirinden ayrı iki hukuki işlemden mi oluştuğu yoksa bölünmeyen nitelikte mi olduğu hususu – varılan sonuç kanaatimizce sadece kuramsal açıdan önem taşımakla birlikte – öğretilerde tartışmalıdır. Doktrindeki azınlık görüşüne göre ölüme bağlı tasarruf yoluyla vakıf kurulmasında vakfın mirasçı atanmasından veya vasiyet alacaklısı olarak tayin edilmesinden bahsedilemeyecek olup mal tahsisi ayrı bir hukuki işlem değil tüzel kişilik yaratılmasının temel unsurudur. Bunun için bkz. Oğuzman (n 20) 158-159. Ölüme bağlı tasarrufla kurulan vakfın mirasbırakanın borçlarından sorumluluğunu ona özgülenen malvarlığı değerleriyle sınırlandırılan TMK m. 105/ f. 3'ün ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın mirasçı atanabileceğini de örtülü olarak kabul ettiğini isabetli olarak tespit ederek bu görüşü kanun koyucunun benimsediğini belirten Ergüne (n 7) 165 dn 421. TMK m. 526'nın ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın tasarrufta bulunan tarafından aynı anda (diğer bir ifadeyle aynı işlemle) atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı olarak ele alınması şeklinde pratik bir anlamının olduğu görüşünde olan Grüniger (n 1) Art 493 N 1. Doktrindeki diğer görüşler ise ölüme bağlı vakıf kurma işleminin iki ayrı kısımdan oluştuğunu kabul etmekle birlikte biri diğerine tabi olmayan bu iki kısım arasındaki ilişkinin belirlenmesinde görüş farklılığı söz konusudur. Bir görüşe göre vakıf kurma işlemi, vakfın kurulması ve malvarlığının özgülenmesi olmak üzere iki ayrı hukuki işlemden oluşmaktadır. Örneğin *Steinauer*'in, miras hukukuna ilişkin genel eserinde ölüme bağlı tasarruf yoluyla vakıf kurma kavramını ele alırken seçtiği üst ve alt başlıklardan bu görüşte olduğu söylenebilecektir. Nitekim ilgili eserin “*bir vakfın kurulması ve buna mal özgülenmesi*” üst başlığını taşıyan 20. bölümünde yazarın yer verdiği iki alt başlıktan ilki “*ölüme bağlı tasarruf yoluyla bir vakfın kurulması*” diğeri ise “*mirasbırakan tarafından kurulan vakfa mal özgülenmesi*”dir. Bunun için bkz. *Steinauer* (n 5) § 20. Vakfın “*sürekli bir amaca özgülenen malvarlığı*” biçimindeki tanımından hareket eden ve son anılan görüşü ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın ölümden önce böylece de mirasın intikal ettiği anda henüz mevcut olmamasına rağmen mirasçı veya vasiyet alacaklısı olarak belirlenip belirlenemeyeceğine ilişkin sonu gelmeyen tartışmalara neden olmakla itham eden başka bir görüş ise vakıf kurmanın tek bir hukuki işlemden oluştuğunu

“tüzel kişiliğin düzenleniş biçimini ilgilendiren kısmı (vakıf senedi)” esasen bir tüzel kişilik kurulmasına yönelik iken “malvarlığı özgülenmesine yönelik” kısmı ise vakfedenin kendi malvarlığı değerlerini bu tüzel kişiliğe sağlaması ile ilgilidir⁹³. Bu ayırım esasen bir vakıf kurma işleminin sağlararası mı yoksa ölüme bağlı mı olduğu hususunda da yol göstericidir. Nitekim bir vakıf kurma işleminin niteliğinin tayininde belirleyici olan unsur kanaatimizce malvarlığı özgülenmenin sağlararası bir işleme mi yoksa ölüme bağlı tasarrufa mı dayandığıdır. Nitekim TMK m. 526 / f. 1 de bu görüşü destekler içerikte özgülenen malvarlığının niteliğine vurguda bulunarak şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Mirasbırakan, *terekesinin tasarruf edilebilir kısmının tamamını veya bir bölümünü özgülemek suretiyle* vakıf kurabilir.”

Bununla birlikte vurgulamak gerekir ki, bu tespit vakıf kurmanın sadece malvarlığı özgülenmesi kısmının ölüme bağlı tasarruf niteliğinde olduğu ve tüzel kişiliğin düzenleniş biçiminin bu vasfı bulunmadığı dolayısıyla da bu hukuki işlemin miras hukuku bağlamında kanun koyucunun öngördüğü geçerlilik şartlarına tabi olmadığı şeklinde anlaşılmalıdır. Nitekim bu maddi anlamda tasarrufun bir anlam ifade edebilmesi için – diğer ölüme bağlı tasarruf yoluyla malvarlığı özgülemelerinde olduğu gibi – bu malvarlığı özgülenmesinin konusunu neyin teşkil ettiği kadar bu özgülenmenin kime yapıldığının da belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda mirasbırakan bu hukuki işleminde öncelikle sağlığında mevcut olmayan bir vakfın da kurulmasına dair arzusunu ortaya koyarak esasen özgülenmenin kime yapılacağını da belirlemiş olmaktadır⁹⁴.

Esasen içeriğe ilişkin bu ayırım öğretide vakfın mutlaka tek bir şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufta mı düzenlenmesi gerektiği yoksa bu iki unsura farklı vasiyetname veya miras sözleşmelerinde yer verilip verilemeyeceği tartışmasını da doğurmuştur. Doktrindeki bir görüşe göre vakıf kurma tasarrufu mutlaka tek bir şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufta düzenlenmelidir⁹⁵. Hâkim görüş ise,

savunmaktadır. Bu yönde Weimar (n 2) Art 493 N 10. Bununla birlikte kanaatimizce daha isabetli olan yaklaşım ise vakıf kurma işleminin yeknesak niteliğini kabul etmekle birlikte farklı unsur ve kavramlardan oluştuğunu ileri sürmektedir. Bu bağlamda TMK m. 526 açısından vakıf kurma açısından kuruluş işlemi ve ölüme bağlı tasarruf yoluyla malvarlığı özgülenmenin ayrılması gerektiğini ancak bu iki zorunlu unsurun bir bütünü oluşturduğunu savunan Escher (n 3) Art 493, N 1; İşeri (n 5) 22; Kocayusufpaşaoğlu (n 7) 285; Aksoy Dursun (n 13) 22; tek bir işlem olan vakıf kurmanın çeşitli kavramsal farklı unsurdan (maddi temelin sağlanması, amaç belirleme, örgüt oluşturma) oluştuğu görüşünde Tuor (n 5) Art 493 N 2; tek bir işlem olan vakıf kurma işleminin tüzel kişiliğin, malvarlığı özgülenmesinin ve vakıf örgütlenmesinin sağlanması olmak üzere üç unsurdan oluştuğunu belirten Studhalter (n 7) Art 493 N 2.

93 Rainer Hüttemann ve Peter Rawert, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB – Buch 1: Allgemeiner Teil: §§ 80-89* (Neubearbeitung 2017, De Gruyter 2017) § 83 Rn 3. Birgit Weittemeyer, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240, AllgPersönlR, ProStG, AGG* (9. Auflage, C H Beck 2021) § 83, Rn 2.

94 Hüttemann und Rawert (n 93) § 83 Rn 3.

95 Bu görüşü savunan Zeiter bu hukuki işlemi içeren şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun bölünemeyeceğine ilişkin savını üç temel sebebe dayandırmaktadır. Bu sebeplerden ilki, TMK m. 101 uyarınca vakfın tüzel kişilik kazanabilmesi için amacının, malvarlığının ve özgülenmenin belirlenmesi gerektiği ve kazandırmanın ancak bu diğer esaslı unsurlarla vakıf kurma işleminin parçasını oluşturabileceğidir. İkincisi ise sağlararası işlemle kurulandan farklı olarak sonradan vakfeden tarafından malvarlığı eklenimin mümkün olmadığı ve ancak mirasbırakanın ölümü halinde kurulacak bu vakfın malvarlığının ölüm anında amaca yeterli olması gerekliliğidir. Üçüncüsü ise kanun koyucunun tek bir şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf ile gerçekleştirme imkânı tanıdığı vakıf kurma işlemini var olduğu iddia edilen unsurlara bölerek farklı vasiyetnameler ya da miras sözleşmelerine konu etmenin, genel hükümlerde zaten düzenlenen vakfın ölüme bağlı tasarruf ile kurulabilme imkanına TMK m. 526da tekrar yer veren kanun koyucunun güttüğü amaca uymayacağıdır. Bunun için bkz. Zeiter (n 6) N 416-419.

bu hukuki işlemin birden fazla şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufa konu edilmesinde bir sakınca görmemektedir. Bu bağlamda örneğin mirasbırakan ilk vasiyetnamede özgülenecek malvarlığı miktarını belirleyip vakfın amacına ve örgütlenmesine dair düzenlemeleri sonraki bir ölüme bağlı tasarrufa bırakabilir ya da ilk vasiyetnamede vakfın amacını ve örgütlenmesini düzenleyip sonraki ölüme bağlı tasarruflarda özgülenecek malvarlığı değerlerini belirtebilir⁹⁶. Mirasbırakanın ölümünden sonra vakıf kurulmasına ilişkin iradesini birden fazla belgede belirtmesi durumunda iki ayrı hukuki işlem değil; yukarıda da belirtildiği üzere bir bütün teşkil eden vakıf kurma işleminin tek başına hüküm ifade etmeyecek unsurlarının ayrı şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflarda düzenlenmesi söz konusudur⁹⁷. Kanaatimizce son anılan görüş daha isabetlidir. Nitekim bu unsurların mirasın intikali anında etkilerini doğuracağı dikkate alındığında vakıf kurma işleminin birliği ilkesi ihlâl edilmemiş olacak⁹⁸ bu bağlamda da mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunma serbestisi bu vakıf kurma işleminin bünyesine uymayan katı bir şekli yaklaşımdan korunmuş olacaktır.

Malvarlığının tahsisi bakımından bu hukukî işlemin maddi içeriği ilgili malvarlıksal değerlerin kurulması öngörülen vakfa hangi maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf yoluyla özgüleneceğine göre değişecektir⁹⁹. Bu bağlamda bu ölüme bağlı tasarruf uyarınca malvarlığı değerlerinin özgülenmesi mirasçı atama, vasiyet veya ikameli tasarruflar (yedek mirasçı veya önmirasçı-art mirasçı atama, yedek vasiyet alacaklısı veya ön vasiyet alacaklısı-art vasiyet alacaklısı alt vasiyet alacaklısı atama) şeklinde gerçekleştirilebilir¹⁰⁰.

2. Ölüme Bağlı Tasarruf Yoluyla Kurulan Vakfın Mirasçı Atanması

a. Hukuki Konumu

Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulmasını öngördüğü vakfa terekesinin tamamını veya bir oranını malvarlığı olarak özgülediği durumda, lehtarı ilgili vakıf olan bir mirasçı atama söz konusudur¹⁰¹. Vakfın mirasçı atama yoluyla kurulduğu bu olasılığa örnek olarak “*terekemin tasarruf edilebilir kısmının tamamını yukarıda kurulması öngörülen vakfa özgülüyorum*”¹⁰² veya “*terekemin tasarruf edilebilir kısmının 1/3’ünü yukarıda kurulması öngörülen vakfa özgülüyorum*” şeklinde düzenlenmiş ölüme bağlı tasarruflar verilebilir. Nitekim mirasçı atama ölüme bağlı tasarrufunu düzenleyen TMK m. 516 şu şekilde kaleme alınmıştır:

96 Tuor (n 5) Art 493 N 2; Steinauer (n 5) N 576a, Baddeley (n 6) Art 493 N 8; benzer İşeri (n 5) 22.

97 Bu yönde Weimar (n 2) Art 493 N 10.

98 Escher (n 3) Art 493 N 4.

99 Malvarlığı TMK m. 515-525 arasında düzenlenen ölüme bağlı tasarruflardan hangisi tercih edilerek özgülenirse özgülenin ölüme bağlı tasarruf yoluyla vakıf kurma işleminin “tüzel kişiliğin düzenleniş biçimine ilişkin kısmı” sabit kalacaktır. Benzer şekilde TMK m. 515-525 arasında düzenlenen tasarruf çeşitlerinin TMK m. 526’nın paralel durumları-diğer bir ifadeyle vakfın özel kuruluş şekilleri – olarak değerlendirilmemesi gerektiğini; bunların vakfa malvarlığı özgülenmesine ilişkin çeşitli yollar olduğu hakkında Riemer (n 22) Art 81 N 41. Bu yaklaşıma karşı çıkarak TMK m. 526’nın vakıf kurma tasarrufunu sağladığı kazandırma yönünde diğer maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarla karıştırmamanın daha iyi olacağı görüşünde Hatemi (n 7) 182.

100 Grüninger (n 1) Art 493 N 6; Baddeley (n 6) Art 493 N 7.

101 Zeiter (n 6) N 637; Weimar (n 2) Art 493, N 12.

102 Benzer örnek için Steinauer (n 5) N 579.

“Mirasbırakan, mirasının tamamı veya belli bir oranı için bir veya birden çok kişiyi mirasçı atayabilir.

Bir kişinin, mirasın tamamını veya belli bir oranını almasını içeren her tasarruf, mirasçı atanması sayılır.”

Mirasçı ataması yoluyla kurulan vakıf tescil edilmekle birlikte mirasbırakanın ölümüne kadar geriye yürüyerek terekeyi külli halef sıfatıyla elde edecektir¹⁰³. Bu bağlamda TMK m. 105 / f. 1 şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Özgülenen malların mülkiyeti ile haklar, tüzel kişiliğin kazanılmasıyla vakfa geçer.”

Mirasçı ataması yoluyla kurulan vakfın tescil ile kazandığı miras payı ilgili hukuki işlemin içeriğine göre mirasbırakanın mirasının tamamına veya bir oranına tekabül edecektir.

Mirasbırakan terekesinin tamamını ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulmasını öngördüğü vakfa özgülense, bu hukuki işlem iptal edilmediği veya tenkisine karar verilmediği müddetçe düzenlendiği gibi hüküm doğuracak¹⁰⁴ ve vakıf mirası bir bütün olarak iktisap edecektir.

Mirasbırakanın terekesinin bir kısmını ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulmasını öngördüğü vakfa özgülemesi duruma ilişkin ise iki olasılığın ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki mirasbırakanın atanmış başka bir mirasçısının, eşinin, yasal mirasçı niteliğini taşıyan bir kan hısmının ve evlatlığının mevcut olmadığı durumdur. Anılan olasılıkta üzerinde tasarrufta bulunulmamış tereke kısmı açısından Devlet yasal mirasçı sıfatını kazanacaktır. Bu durumda vakıf ile Devlet bir miras ortaklığı oluşturmak suretiyle külli halef sıfatıyla mirası bir bütün olarak iktisap edecektir¹⁰⁵. Diğeri ise mirasbırakanın başka atanmış mirasçılarının ve/veya – Devlet dışında – kanuni mirasçılarının bulunduğu durumdur. Bu durumda vakıf diğer mirasçılarla birlikte bir miras ortaklığı oluşturarak külli halef sıfatıyla mirası bir bütün olarak iktisap edecek olup miras payı bu ölüme bağlı tasarruf iptal edilmediği veya tenkisine karar verilmediği müddetçe, hukuki işlemde belirlenmiş orana tekabül edecektir.

Yukarıdaki hangi olasılık gerçekleşirse gerçekleşsin mirasçı atama yoluyla kurulan vakıf, Devlet dışındaki kanuni mirasçı ve atanmış mirasçılardan farklı olarak, borçlardan sadece kendisine intikal eden miras payı ile sınırlı olarak sorumlu olacaktır¹⁰⁶. Nitekim TMK m. 105 / f. 3 şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Ölüme bağlı tasarrufla kurulan vakfın mirasbırakanın borçlarından sorumluluğu, özgülenen mal ve haklarla sınırlıdır.”

103 Benzer Serozan ve Engin (n 13) §4 N 180; Karş Weimar (n 2) Art 493 N 23.

104 Mirasçı atama açısından benzer değerlendirme Caner Taşatan, ‘Türk Medeni Kanunu’na Göre Mirasçı Atama’ (2019) 10 (1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 40, 42; sadece tenkis davası üzerinden tespitite bulunan Emine Aslı Küçükaydın, ‘Mirasçı Atama’ (2017) LXXV (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 431, 433 dn 8.

105 Devlet’in mirasçılığı ile atanmış mirasçı arasındaki ilişki için bkz. İpek Sağlam, ‘Devletin Yasal Mirasçılığı’ (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2473, 2481-2482.

106 Önemle vurgulamak gerekir ki, “Devlet, deftere yazılan borçlardan sadece miras yoluyla edindiği değerler ölçüsünde sorumludur” şeklinde kaleme alınmış TMK m. 631 / f. 2 de dikkate alındığında, miras ortaklığının mirasbırakanın yasal mirasçılarında sadece Devlet ve tek atanmış mirasçı olarak ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulmuş vakıftan oluşması durumunda mirasçılardan mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.

Mirasbırakan, mirasçı atamak suretiyle kurduğu vakfa yükleme veya vasiyet borcu yükleyebileceği gibi bu müstakbel tüzel kişiyi vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak¹⁰⁷ da atayabilir¹⁰⁸.

Mirasçı atama yoluyla kurulmuş ve tescil edilmiş vakıf, kendi mevcudiyetini düzenlemeyen ve hükümsüz kılınmasında menfaatinin bulunduğunu her ölüme bağlı tasarrufun iptalini TMK m. 557 vd. hükümleri uyarınca dava edebilecektir¹⁰⁹. Buna ilaveten vakfın henüz tescil edilmediği dönemde, hükümsüz kılınmasında menfaatinin bulunduğu ölüme bağlı tasarrufların iptali davasının onun adına açılmasının mümkün olup olmadığı meselesi de önem taşımaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın mirasbırakanın ölümüyle vakfın tescili arasındaki dönemde hukuki durumu cenininkine benzemektedir. Cenin hak ehliyetini sağ ve tam doğmak geciktirici koşuluyla ana rahmine düştüğü anda elde eder. Bundan hareketle vakfın henüz hak ehliyetini kazanmadığı dönemde taraf ehliyetinin bulunmaması gerekir. Anılan hukuki sonucun kabulü, onun tescilini engelleyen ve hükümsüz kılınabilir bir ölüme bağlı tasarrufun varlığında dahi vakfın dava açamaması gibi menfaatini zedeleyici sonuçlar doğurabilir. Kanaatimizce anılan olasılıkta henüz tescil edilmemiş vakfa menfaati gerektirdiği için TMK m. 427 / b. 3'ün kıyasen uygulanmasıyla yönetim kayyımı atanmalı böylelikle de TMK m. 557 vd. hükümleri uyarınca vakıf adına ilgili ölüme bağlı tasarrufun iptali davasının açılmasına olanak tanınmalıdır¹¹⁰.

Mirasbırakanın ölümü ile tescili arasındaki dönemde, yukarıda kabul edildiği üzere, ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın hukuki durumu cenininkine benzediği için mirasçılarının arasında mirasçı atama yoluyla kurulan vakfın bulunması durumunda TMK m. 643 / f. 1'in kıyasen uygulanması ve tescil gerçekleştirilinceye kadar mirasın paylaşılmasının ertelenmesi gerekecektir. Tescil edildikten sonra ise mirasçı olarak atanmış vakfın, başka bir mirasçının da varlığı halinde¹¹¹, paylaşım davası açma yetkisi bulunmaktadır¹¹². Tescil edilmiş vakfın ise yazılı şekilde kurulan miras paylaşım sözleşmesine taraf olmasında da hiçbir beis yoktur¹¹³.

107 Mirasbırakan tarafından doğrudan tayin edilen vakıf yönetim organının bile göreve başlaması belirli bir zaman alırken vakfın kendisini TMK m. 550 / f. 3 uyarınca kabul için bildirim tarihinden itibaren on beş günlük süre verilen bir görev ile yetkili kılmanın mirasın paylaşılmasını geciktireceğini isabetli olarak belirten Zeiter (n 6) N 1031.

108 Riemer (n 22) Art 81 N 50. Ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfa yükleme tahmil edilebileceği ile sınırlı değerlendirmede bulunan Ergüne (n 7) 166.

109 Karş Zeiter (n 6) N 1042.

110 Ceninin sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren taraf ehliyetine sahip olacağını belirterek bu görüşü zımnen dahi olsa destekleyen Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku* (Legal Yayınevi 2016) 158.

111 Başka bir mirasçı bulunmadığı bir olasılıkta mirasın paylaşılmasından bahsedilemeyecektir. Bu bağlamda geçerli bir ölüme bağlı tasarrufa dayalı olarak tek mirasçının vakıf olduğu durumda en sık ortaya çıkabilecek uyumsuzluklar tereke değerlerinin tescil edilmiş vakfa devrinin sağlanmasına ilişkin olanlardır. Uygulamada bu davaların kime yöneltileceği meselesi önem taşır. Örneğin Yargıtay başka bir mirasçının mevcut olmadığına anlaşıldığı ve vasiyeti yerine getirme görevlisinin bulunduğu bir olayda TMK m. 105 / f. 1 uyarınca tescil ile birlikte vakfa mülkiyeti geçen taşınmazlara dair tapu iptal ve tescil davasında pasif dava husumeti yönünde davanın Vakıflar İdaresi ile vasiyeti yerine getirme görevlisine yöneltilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bunun için bkz. Yargıtay HGK, E 2003/2-304 K 2003/290, 16.04.2003. Karara konu ölüme bağlı tasarrufta bütün miras özgülenerek vakıf kurulması öngörülmesine rağmen meselenin vakfın vasiyet alacaklısı olarak tayin edilmiş gibi ele alınması isabetli olmamıştır.

112 Riemer (n 22) Art 81 N 50; Zeiter (n 6) N 1050.

113 Elden paylaşım yoluyla yapılan miras paylaşım sözleşmesine tescil edilmiş vakfın taraf olmasına ise doktrindeki bir görüş, bu yolla yapılacak paylaşım sonucunda vakfa devredilecek malvarlığı değerlerinin öngörülen amacın gerçekleşmesi açısından yeterli ve daha da önemlisi uygun olup olmayacağına dair tereddüde dayanarak karşı çıkmaktadır. Bunun için bkz. Zeiter (n 6) N 1035.

Mirasçı atanmak suretiyle kurulan vakfın TMK m. 506 uyarınca saklı paylı mirasçı niteliği taşımadığından tenkis davası açma yetkisi ise bulunmamaktadır.

b. Mirasçı Atama Yoluyla Kurulan Vakfın Mirası Kazanması

Hem tüzel kişiliğin kurulması ve ona malvarlığı özgülenmesi tek bir hukukî işlem oluşturduğundan (bu bağlamda birlikte hüküm ifade edeceklerinden veya hükümden düşeceklerinden) ¹¹⁴ hem de mirasbırakanın bu ölüme bağlı tasarrufta bulunmasının altında yatan amaç ile uyumsuzluk yaratacağından ¹¹⁵ mirasçı atama suretiyle kurulmuş vakıf mirası reddedemez¹¹⁶. Aksi yönde bir kabul herhangi bir malvarlığı özgülenmeksizin vakıf kurulması gibi bu tüzel kişiliğin mahiyetine aykırı bir durumu ortaya çıkaracak¹¹⁷; ayrıca kişiye sıkı surette bağlı bir hak olan ölüme bağlı tasarruftan dönme hakkının vakfedenin ölmesine rağmen varlığını sürdürmesi gibi miras hukukunun temel ilkeleriyle çelişen sonuçlar yaratacaktır¹¹⁸.

Mirası reddetme hakkı bulunmayan ölüme bağlı tasarrufla kurulmuş vakfın İsviçre doktrininde terekenin resmi defterinin tutulmasını veya resmi tasfiyesini ise isteyebileceği kabul edilmektedir¹¹⁹. Bu görüşün Türk hukuku açısından sağlıklı değerlendirilmesi her iki hukuki imkânın ayrı ayrı ele alınmasıyla mümkündür.

Terekede yer alan aktiflerin ve pasiflerin belirlenmesiyle vakfın sahip olduğu miras payının amacın gerçekleşmesi için yeterli bir değere ulaşip ulaşmayacağına tespitini¹²⁰ ve mirasçıların mirasbırakanın borçlarından sorumluluğunu miktar olarak sınırlama işlevini haiz resmi defter tutma hukuki imkânına vakfın tescil edilmiş ya da olmasının¹²¹ başvurulmasında bir beis yoktur.

114 Bu sebebi vurgulayan Tuor (n 5) Art 493 N 6; Kocayusufoğlu (n 7) 287; Baddeley (n 6) Art 493 N 32; Studhalter (n 7) Art 493 N 4.

115 Cotti (n 5) Art 493 N 5 dn 24; Steinauer (n 5) N 579 dn 12; vakfedenin iradesine saygı gösterilmesi gerektiğini vurgulayan Piotet (n 12) 112; bu bağlamda vakfa kendi mevcudiyetine ilişkin olarak bir tasarruf yetkisi tanınmadığını belirten Zeiter (n 6) N 985.

116 Weimar (n 2) Art 493 N 23; Çabri (n 2) M 526 N 745; Antalya ve Sağlam (n 5) N 1004; sadece vakfın mirası reddedemeyeceğini söylemekle yetinen Grüniger (n 1) Art 493 N 6; Künzle (n 1) Art 493 N 9. Ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın mirasçı atanmasının kabul edilmesi halinde tereke payı için atanan kayyım aracılığıyla mirası reddedebileceğine karşı çıkmayan Hatemi (n 7) 183.

117 Escher (n 3) Art 493 N 6; reddin vakfın kendi varlığını inkâr anlamına geleceğini belirten Doğan (n 20) 144. Benzer görüş belirtmekle birlikte ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın, kendisine özgülenen malvarlığı değerleri (başlangıçtaki malvarlığı) varlık fazlası teşkil ediyorsa, mirası reddedemeyeceğini belirten Riemer (n 22) Art 81 N 48. Eğer terekenin borca batık olduğu açıkça belli veya resmen tespit edilmişse veya vakfa özgülenen malvarlığı değerleri amacı karşılamaya yetmiyorsa zaten vakıf tüzel kişilik kazanamayacağından son anılan yazarın vakfın red hakkının mevcudiyetini bağladığı şart bir önem taşımayacaktır. Bu durumda başlangıçtaki imkansızlıktan bahsedilebileceğini belirten Zeiter (n 6) N 987.

118 Grüniger (n 1) Art 493 N 7.

119 Tuor (n 5) Art 493 N 6; Escher (n 3) Art 493 N 6; Zeiter (n 6) N 971 1003; Weimar (n 2) Art 493 N 23; Studhalter (n 7) Art 493 N 4; Künzle (n 1) Art 493 N 9; İbid Art 493 N 7; Cotti (n 5) Art 493 N 5; Steinauer (n 5) N 579 dn 12.

120 Benzer Riemer (n 22) Art 81 N 48. Terekenin pasifinin aktifinden fazla olduğu durumlarda vakfın resmi defter tutma talebinde bulunmasına bir engel bulunmadığını belirten Dural ve Öz (n 7) N 780.

121 Anılan olasılıkta henüz tescil edilmemiş vakfa TMK m. 427 / b. 3'ün kıyasen uygulanmasıyla yönetim kayyımını atanmalı böylesiyle de bu hukuki imkana başvurma imkânı tanınmalıdır. Nitekim henüz tescil edilmemiş de olsa vakfın mirasın kazanılması bakımından terekedeki borç miktarını öğrenmekte menfaati vardır.

Bununla birlikte defter tutma sonucunda TMK m. 627 uyarınca her bir mirasçıya tanınan haklardan – mirasın reddi hakkı gibi – vakfın varlığını tehlikeye atan sonuçlar doğurabilecek kayıtsız şartsız kabul hakkının mirasçı ataması yoluyla kurulan vakıftan esirgenmesi gerekir¹²².

Başvurulması halinde mirasçıların mirasbırakanın borçlarından şahsen sorumlu olmayacakları ve alacaklıların alacaklarını sadece tereke mallarından karşılayabileceği resmi tasfiye talebinde mirasçı ataması yoluyla kurulan vakfın bulunabilmesinin gerekliliği ise kanaatimizce şüphelidir. Nitekim malvarlığı mirasçı ataması yoluyla özümlenen vakfın zaten miras payı dışında herhangi bir malvarlığı bulunmamaktadır¹²³. Bundan hareketle resmi tasfiyenin mirasçılara sağladığı tereke borçlarından kişisel malvarlığı değerleriyle sorumlu olmamalarına dair faydanın vakıf açısından mevcut olmadığı kanaatindeyiz¹²⁴. Bu çekinceler tescil edilerek tüzel kişilik kazanan vakfın bu hakkı kullanabileceğine dair kuramsal gerçeği değiştirmemektedir¹²⁵.

Mirasçı olarak atanmak suretiyle kurulan vakıf, terekeye ilişkin koruma önlemlerine başvurabilecek olup¹²⁶ miras sebebiyle istihkak davasında taraf ehliyetini haiz olacaktır¹²⁷.

c. Vakfın Artmirasçı veya Önmirasçı Olarak Atanmasına Bağlanan Özel Sonuçlar

Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulmasını öngördüğü vakfı artmirasçı olarak da atayabilir. Bu durumda vakfın artmirasçı atanması suretiyle kurulması söz konusudur.

Anılan durumda ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulması öngörülen vakfa özümlenen malvarlığının miras açıldıktan sonra ancak geçiş anından önceki dönemdeki niteliğinin saptanması önemlidir. Bilindiği üzere, kişinin ölümünden önce muhtemel mirasçılarının mirası elde etmeye yönelik – kanun koyucu tarafından yeterli derecede korunan – bir beklentisi değil sadece bir alelade ümidi mevcuttur¹²⁸. Bu noktada konumuz açısından ilk önemli husus, art mirasçıların miras açıldıktan sonra ancak geçiş anından önceki dönemde muhtemel (ön) mirasçı gibi bir alelade ümide mi yoksa mirasçı olmaya yönelik – kanun koyucu tarafından yeterince korunan – bir beklentiye mi sahip

122 Böylelikle vakfın resmi defterin tutulmasından sonra sadece deftere göre kabul hakkı bulunduğu sonucu çıkmaktadır. Bu yönde Zeiter (n 6) N 995. Vurgulamak gerekir ki, deftere göre kabul durumunda vakıf deftere yazılı olan borçlardan TMK m. 105 / f. 3 uyarınca sadece kendisine özümlenen mal ve haklarla sınırlı olarak sorumlu olacaktır.

123 Ölüme bağlı tasarrufla kurulan vakfın bu özel durumu ayrıca TMK m. 105/ f. 3'te şu şekilde vurgulanmıştır: “Ölüme bağlı tasarrufla kurulan vakfın mirasbırakanın borçlarından sorumluluğu, özümlenen mal ve haklarla sınırlıdır.”

124 Karş Zeiter (n 6) N 1002-1003.

125 Vakfa bu hakkı çekincesiz tanıyan Doğan (n 20) 144. Tescil edilmiş vakfın bu hakka başvurmaya kuramsal engel olmasa da anılan fayda yokluğu kanaatimizce henüz tescil edilmediği dönemde vakfa bir kayyım atanarak bu hukuki imkana başvurulmasını sağlamasını engeller.

126 Bu bağlamda mirasçı olarak atama ile kurulan vakıf özel nitelikli koruma önlemleri olan terekenin defterinin tutulmasını, terekenin mühürlenmesini, terekenin resmen yönetilmesini, mirasçıların saptanmasını, vasiyetnamelerin veya miras sözleşmelerinin açılmasını talep edebilecek ayrıca mirasçılık belgesi başvurusunda bulunabilecektir. Benzer Zeiter (n 6) N 1020-1025 ve N 1030; Riemer (n 22) Art 81 N 50. Anılan olasılıkta henüz tescil edilmemiş vakfa TMK m. 427 / b. 3'ün kıyasen uygulanmasıyla yönetim kayyımı atanmalı böylelikle de bu hukuki imkana başvurma imkânı tanınmalıdır.

127 Riemer (n 22) Art 81 N 50; Zeiter (n 6) N 1049

128 Atanmış ve kanuni mirasçıların bir beklentisinin mevcut olmadığını vurgulayarak Halûk N. Nomer, *Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları* (Beta 2002) 130-132; bunu “çıplak bir umut, sıradan bir beklenti” olarak nitelendiren Serozan ve Engin, (n 13) § 1 N 52.

olduklarıdır. Doktrinde bir görüş, artmirasçının mirasın açılması anında mirasa ehil olup olmayacağı hususunda haklı beklentisinin yeterince güçlü olmadığından, bu beklentinin ne kendi mirasçalarına intikalini sağlayabildiği ne de üzerinde tasarrufta bulunabildiğinden ve önmirasçının tasarruf işlemlerine karşı kanunda yeterli güvence sağlanmadığından hareketle artmirasçının mirasbırakanın ölümünden sonra ancak mirasın kendisine geçiş anından önceki dönemdeki bir beklentiye (yazarın ifadesiyle “bekleme hakkı”) haiz olmadığı görüşündedir¹²⁹. Kanaatimizce daha isabetli diğer bir görüş ise art mirasçının hukukî durumunu, muhtemel (ön) mirasçıdan farklı olarak, somut bir şekilde terekede yer alan malvarlığı değerlerini de kapsayan ve sağlararası işlemlerde şarta bağlı hakkın sahibini koruyan hükümlerin kıyasen uygulanmasıyla güvence altına alınmış bir beklenti olarak nitelendirmektedir¹³⁰. Bu bağlamda artmirasçı atanması suretiyle kurulması durumunda vakfın da mirasbırakanın ölümünden sonra ancak mirasın kendisine geçiş anından önceki dönemde – kanun koyucu tarafından yeterince korunan – bir beklentiye sahip olduğu görüşündeyiz.

Önmirasçının ölümüyle veya ölüme bağlı tasarrufta belirlenmiş (bir vadenin gelmesi veya bir koşulun gerçekleşmesi) başka bir geçiş anıyla birlikte mirası kazanacak olan vakıf mirasbırakanın külli halefi konumundadır¹³¹. Vakfın mirasın kendisine henüz geçmediği dönemde malvarlığı, yukarıda da belirtildiği üzere, önmirasçıya karşı sahip olduğu mirası iktisaba yönelik beklentiden ibarettir¹³².

Artmirasçı atanmak suretiyle kurulan vakfın ne zaman mevcudiyet kazanacağı tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre bu vakıf mirasbırakanın ölümü anında mevcudiyet kazanacak iken¹³³ diğer bir görüş ise vakfın ancak mirasın kendisine geçtiği anı dikkate almaktadır¹³⁴. Kanaatimizce tescil ancak mirasın vakfa geçiş anında talep edilebilecek olup bu tüzel kişi tescil kararının kesinleşmesiyle birlikte mirasın kendisine geçtiği ana kadar geriye yürüyerek terekeyi elde edecektir. Nitekim TMK m. 105/ f. 3 uyarınca öngülenen malların mülkiyeti ile hakların geçiş anı tüzel kişiliğin kazanıldığı, diğer bir ifadeyle vakfın tescil kararının kesinleştiği, andır. Henüz mirasın artmirasçı ölümüne bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfa geçmediği bir anda tescil talebinde bulunulması, tescile karar verilmesi durumunda henüz geçiş anı gelmemiş mirasın TMK m. 105/ f. 3 uyarınca vakfa intikal etmesi gibi mirasbırakanın fevkalade ikameye dair iradesine tamamen aykırı bir sonucun doğmasına neden olur. Bu yüzden miras geçmeden yapılacak tescil talepleri reddedilmelidir.

Vakfın önmirasçı olarak atanmak suretiyle kurulmasının mümkün olup olmadığı meselesine ise şüphe ile yaklaşmak gerekir. Nitekim anılan olasılıkta ölüme bağlı tasarrufta geçiş anı belirlenmişse ilgili koşulun gerçekleşmesi veya vadenin gelmesi ile; buna dair bir düzenleme yoksa yorumla saptanacak sürenin sonunda¹³⁵ miras, diğer bir ifadeyle vakfeden mirasbırakan tarafından öngülenen malvarlığı,

129 Gürpınar (n 18) 171-173.

130 Nomer (n 128) 137.

131 Baddeley (n 6) Art 493, N 7.

132 Karş. Riemer (n 22) Art 81 N 52; Zeiter (n 6) N 644.

133 Riemer (n 22) Art 81 N 52; Grüninger (n 1) Art 493 N 6; Weimar (n 2) Art 493 N 13. Yazarın bu savının temelinde, ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın hak ehliyetini mirasbırakanın ölümüyle birlikte tescil bozucu şartına bağlı olarak derhal kazanacağına ilişkin görüşü bulunmaktadır.

134 Escher (n 3) Art 493 N 5.

135 Belirtmek gerekir ki, önmirasçı vakıf gerçek kişi olmadığından geçiş anının tasarrufta öngörülmemesi durumunda

artmirasçıya intikal eder. Yeterli malvarlığı değerinin belirli ve sürekli bir amaca özgülenmesine dayanan vakfın mahiyetine aykırılık oluşturabilecek böyle bir tasarruf¹³⁶ uygulamada da vakıf kurma hakkının özellikle diğer mirasçılardan alacaklılarından geçici olarak mal kaçırılmasını sağlamak amacıyla kötüye kullanılıp kullanılmadığı tartışmasına neden olabilecektir¹³⁷. Bununla birlikte bazı istisnai durumlarda yukarıda anılan sakıncaların gerçekleşmemesi de mümkündür. Örneğin vakfın öngörülebilir ömrüne tekabül eden mirasın artmirasçıya geçmesi için hesap edilen süre bu tüzel kişiye ilişkin süreklilik şartını karşılıyor ise¹³⁸ veya vakfın amacı bu sınırlı sürede gerçekleşebilir nitelikte¹³⁹ ise yahut mirasın artmirasçıya geçiş anından sonra vakfa kalacak malvarlığı değerleri sürekli amacın gerçekleşmesine yetecek miktarda ise¹⁴⁰ vakfın önmirasçı olarak atanmasında bir sakınca bulunmamaktadır¹⁴¹.

d. Vakfın Yedek Mirasçı Olarak Atanmasına Bağlanan Özel Sonuçlar

Mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruf yoluyla kurulmasını öngördüğü vakfı yedek mirasçı ataması durumunda, asıl mirasçının mirasçılık sıfatını kazanmasına engel durum gerçekleşmedikçe vakıf malvarlığını haiz olmayacaktır¹⁴². Bu hukuki sonuç yedek mirasçının artmirasçınıninkinden farklı olarak ikame gerçekleşmeden önce malvarlıksal değeri haiz bir hukuki konumunun bulunmamasıyla açıklanmaktadır¹⁴³.

Mirasbırakanın ölümüyle birlikte ikame olgusunun aynı anda gerçekleştiği durumlarda (asıl mirasçının mirastan yoksunluğu veya mirasbırakandan önce ölmüş olması gibi) yedek mirasçı atanmak suretiyle kurulan vakıf tescil ile birlikte mirasbırakanın ölümü anına kadar geriye yürüyerek mirası iktisap edecektir. Şayet mirasbırakanın ölümüyle ikame olgusunun gerçekleşmesi arasında bir süre varsa (asıl mirasçının mirası reddetmesinde olduğu gibi) bu dönemde henüz tescil edilmemiş vakfın malvarlığı kanunen belirli bir güvence altında olan beklentiden¹⁴⁴ ibaret olacaktır.

mirasın önmirasçının ölüm anında artmirasçıya geçeceğine dair TMK m. 522/ f. 1 uygulanamayacaktır. Doktrinde Zeiter süreyle sınırlanmamış bir yüklemenin de bulunduğu bir olayda İsviçre Federal Mahkemesinin TMK m. 521'in iki nesli içerecek bir zaman dilimine (50-70 yıl) izin vermiş olduğunu (BGE 87 II 355 vd.) vurgulamakta – o somut dava konusuna dair – sürenin yaklaşık elli yıl olarak saptanması gerektiğini belirtmektedir. Bunun için bkz. Zeiter (n 6) N 648.

136 Benzer İbid N 645.

137 Riemer (n 22) Art 81 N 53.

138 Weitemeyer (n 94) § 83 Rn 11.

139 Artmirasçının geçiş anından önce ölmesi ve mirasın da önmirasçı olarak atama suretiyle kurulan vakfa kalması durumunda amacın sınırlı sürede gerçekleşmesinin mümkün olup olmadığı bir önemi kalmayacaktır.

140 Hüttemann und Rawert (n 93) § 83 Rn 10; Wolfgang Hau, Roman Poseck und Wolfram Backert, *Bürgerliches Gesetzbuch §§ 1-480 Kommentar* (5. Auflage C H Beck 2023) § 83, Rn 4.

141 Şayet vakfın artmirasçıya devirden sonra yeterli malvarlığı kalmazsa vakıf kendiliğinden sona erecektir. Benzer İşeri (n 5) 116.

142 Hau, Poseck und Backert (n 140) § 83 Rn 4.

143 Weitemeyer (n 94) § 83, Rn 11; Hüttemann und Rawert, (n 93) § 83 Rn 12.

144 Mirasın açılmasından sonra ikame olgusunun gerçekleşmesinden önce yedek mirasçının hukuki durumunun belirli bir güvence altında olduğu hususunda Baki İlkay Engin, *Yedek Mirasçılık, Yedek Mirasçı Atama-Yedek Vasiyet Alacaklısı Tayini* (İstanbul 2003) 135.

İkame olgusu gerçekleştiği takdirde vakıf tescil ile birlikte mirasbırakanın ölümü anına kadar geriye yürüyerek mirasın açılmasıyla kazanmış gibi miras payı üzerinde hak sahibi olacaktır¹⁴⁵.

3. Ölüme Bağlı Tasarruf Yoluyla Kurulan Vakfın Vasiyet Alacaklısı Olarak Tayin Edilmesi

a. Hukuki Konumu

Mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruf yoluyla kurulmasını öngördüğü vakfa mirasçı atama olmaksızın sadece bir malvarlığı menfaatinin özgülenmesi durumunda lehtari ilgili vakıf olan bir vasiyet söz konusudur¹⁴⁶. Vakfın vasiyet alacaklısı olarak tayin edilmesi suretiyle kurulduğu bu duruma örnek olarak “50.000.000 TL’yi yukarıda kurulması öngörülen vakfa özgüliyorum” verilebilir¹⁴⁷. Anılan durumda vakfın malvarlığı, ifa gerçekleşinceye kadar, vasiyet yükümlüsüne karşı haiz olduğu ve ilgili menfaatin sağlanmasına yönelik mirasbırakanın ölümüyle doğmuş olacak hakkından ibarettir¹⁴⁸. Bununla birlikte vasiyet edilen malvarlığı menfaatinin mirasbırakanın ölümü anında terekede bulunmaması durumunda TMK m. 517 / f. 3 uyarınca bu ölüme bağlı tasarrufu yerine getirmekle yükümlü olanlar, tasarruftan aksi anlaşılmadıkça (diğer bir ifadeyle bir tedarik vasiyeti söz konusu değil ise), borçtan kurtulacakları için vakıf tescil edilmeyecektir¹⁴⁹.

Mirasbırakanın ölümü ile tescil arasında geçen dönemdeki hukuki konumu cenininkine benzer olan vakıf vasiyet alacağını tüzel kişilik kazandığı anda mirasbırakanın ölümü anına kadar geriye yürüyerek iktisap eder. Nitekim TMK m. 105 / f. 1 uyarınca özgülenen haklar tüzel kişilik kazanmasıyla vakfa geçer¹⁵⁰.

Vakıf, alacağını TMK m. 600 uyarınca mirasbırakan tarafından özel olarak belirlenmiş vasiyet borçlusunu¹⁵¹ varsa ona; yoksa ama vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmışsa TMK m. 552/ f. 2, b. 4 uyarınca ona; o da yoksa yasal veya atanmış mirasçılara karşı ileri sürebilecektir.

145 İkame olgusu gerçekleştiğinde yedek tayin edilen kişinin mirasın açıldığı tarihten itibaren mirasçı sıfatını kazanacağı hususunda bkz. Engin (n 144) 134.

146 Zeiter (n 6) N 649; Weimar (n 2) Art 493 N 12.

147 Benzer örnek için Steinauer (n 5) N 579.

148 Escher (n 3) Art 493 N 8; Tuor (n 5) Art 493 N 8; Serozan ve Engin (n 13) § 4 N 180; Riemer (n 22) Art 81 N 54; Kocayusufpaşaoğlu (n 7) 287; Zeiter (n 6) N 658; bu kişisel talep hakkını “*alacak benzeri*” olarak nitelendiren Weimar (n 2) Art 493 N 12.

149 Riemer (n 22) Art 81 N 54. Vakfın kurulmaması sonucundan bahsetmese de vasiyet alacaklısı olarak tayin edilen vakfa malvarlığı olarak özgülenmesi öngörülen taşınmazın ilgili ölüme bağlı tasarruftan sonra kamulaştırılması halinde mülkiyetin idareye geçeceği ve ilgili malvarlığı değerine ilişkin vakıf adına tapu kaydı oluşturulmasının bu hukuki sonucu değiştirmeyeceği yönünde Yargıtay 5 HD, E 2010/17304 K 2011/5990, 05.04.2011 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

150 Kocayusufpaşaoğlu (n 7) 288. Bununla birlikte bazı yazarlar, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin yürürlüğü döneminde (TMK m. 105/ f. 1 ile aynı içeriği haiz) TKM m. 74/f. 6’da vakfın tüzel kişilik kazanmasıyla birlikte sadece malların mülkiyetinin değil ayrıca “haklar”ın da intikal edeceği belirtilmesine rağmen vasiyet alacaklısı olarak tayin edilmek suretiyle kurulan vakfın vasiyet konusunun mülkiyetini tescil anında mirasbırakanın ölümüne kadar geriye yürüyerek kazandığını ileri sürmekte idiler. Onlara göre anılan hüküm vasiyet olunan malların iktisabına ilişkin miras hukukunda benimsenen düzene istisna getirmekte idi. Katılmadığımız bu görüş için bkz. İşeri (n 5) 119; Özsunay (n 14) 412.

151 Anılan düzenlemede vasiyet alacaklısının başvurabileceği kişiler sayılırken ilk sırada “*vasiyeti yerine getirme görevlisi*”ne yer verilmiştir. Kanun koyucunun bu tercihi yanlış anlaşılmaya müsaittir. Şöyle ki, anılan düzenlemenin mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’ndeki karşılığı TKM m. 541’de de benzer bir sıralamaya yer verilmiş olmakla birlikte ilk başvurulacak kişi “*vasiyeti ifa ile mükellef olan*” şeklinde ifade edilmiş olup 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’daki madde

Ölüme bağlı tasarrufta vakfın alt vasiyet alacaklısı olarak belirlenmesi de mümkündür. Anılan durumda ifa talebinin muhatabı, asıl vasiyet alacaklısı olacaktır. Asıl vasiyet alacaklısının vasiyeti reddetmesi halinde ise, TMK m. 519 / f. 2 uyarınca alt vasiyet alacaklısı vakıf ifa talebini bu reddeden yararlananlara karşı ileri sürebilecektir¹⁵².

Vasiyetin konusunu teşkil eden mal mirasbırakanın ölümüyle öncelikle vasiyet borçlusunun malvarlığına gireceğinden vasiyet alacaklısının hakları hem tereke alacaklıları hem de vasiyet borçlusunun alacaklılarından sonra gelecektir¹⁵³.

Vasiyet alacaklısı olarak belirlenmiş olan vakıf, bazı alt vasiyetleri yerine getirmekle yükümlü kılınmışsa ve lehdarı olduğu kazandırmanın tenkise tabi tutulmuşsa – mirasbırakanın arzusunun başka türlü olduğu tasarruftan anlaşılmadıkça – vasiyet borçlarının da aynı oranda tenkis edilmesini TMK m. 563 / f. 2 uyarınca isteyebilir¹⁵⁴. Benzer şekilde ilgili vakıf TMK m. 519 / f. 1 uyarınca elde ettiği kazandırmayı aşan (alt) vasiyetlerin de tenkisini talep edebilecektir¹⁵⁵.

Vasiyet alacaklısı tayin edilmek suretiyle kurulan vakıf miras sebebiyle istihkak davası açamayacağı gibi mirasın paylaşılması davası açma yetkisini de haiz değildir¹⁵⁶.

b. Vasiyet Alacaklısı Olarak Tayin Edilen Vakfın Vasiyet Reddi Sorunu

Her ne kadar teknik anlamda bir red hakkı niteliği taşımasa da¹⁵⁷ TMK m. 616'da vasiyet alacaklısına vasiyeti ret hakkı tanınmıştır. Mirasçı olarak atanmış vakfın red hakkının yokluğuna ilişkin ileri sürülen gerekçelere dayalı olarak vasiyet alacaklısı olarak tayin edilmek suretiyle kurulan vakfın lehtar olduğu malvarlığı menfaatini reddetmesi mümkün değildir¹⁵⁸.

c. Ölüme Bağlı Tasarruf Yoluyla Kurulan Vakfın Art Vasiyet Alacaklısı Tayin Edilmesi Durumuna Bağlı Özel Sonuçlar

Mirasbırakan ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulmasını öngördüğü vakfı art vasiyet alacaklısı olarak da atayabilir. Anılan olasılıkta mirasbırakanın ölümü anında kurulan vakfın malvarlığı, henüz kendisine ifa edilmediği dönemde, (ön) vasiyet alacaklısına karşı sahip olduğu vasiyet konusu

gerekçesinde de mülga hükümde hiçbir değişikliğin yapılmadığı belirtilmiştir. Bundan hareketle esasen kullanılan “vasiyeti yerine görevlisi” ifadesinin mirasbırakanın özel olarak atamış olduğu vasiyet borçlusu olarak anlaşılması yerinde olacaktır. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevleri arasında TMK m. 552 / f. 2, b. 4'te vasiyetlerin yerine getirilmesine açıkça yer verilmesini de bu tespiti temellendirmek için dayanak göstererek aynı yönde Dural ve Öz (n 7) N 692.

152 Escher (n 3) Art 493 N 8; İşeri (n 5) 118.

153 İşeri (n 5) 119. Sadece mirasbırakanın alacakları ile vasiyet alacağının ilişkisi üzerinden değerlendirmede bulunan Doğan (n 20) 144.

154 Benzer tespit için bkz. Zeiter (n 6) N 1147, 1149.

155 Benzer tespit için bkz. ibid N 1146, 1149.

156 ibid N 1152-1154.

157 İlhan Helvacı, *Eski Medenî Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanununa Göre Mirasın Reddi* (1. Baskıdan Tıpkı 2. Baskı, Filiz 2014) 204.

158 Tuor (n 5) Art 493 N 8; Riemer (n 22) Art 81 N 54; Grüniger (n 1) Art 493 N 7; benzer Cotti (n 5) Art 493 N 5.

menfaatin sağlanmasına ilişkin beklentiden¹⁵⁹ ibarettir¹⁶⁰. Vakıf ölümüne bağlı tasarrufta özgülenmesi öngörülen talep hakkını tescil edildiği anda geçiş anına kadar geriye yürüyerek kazanacak ve önmirasçının vasiyeti ifasıyla malvarlığı değerini iktisap edecektir¹⁶¹.

Vakfın ön vasiyet alacaklısı olarak belirlenmesinin mümkün olup olmadığı meselesine ise şüphe ile yaklaşmak gerekir. Nitekim anılan olasılıkta ölümüne bağlı tasarrufta öngörülen koşulun gerçekleşmesi veya vadenin gelmesi ile vakıf vakfeden mirasbırakan tarafından özgülenen ilgili malvarlığı değerlerini art vasiyet alacaklısına devretmek yükümlülüğü altına girecektir. Yeterli malvarlığı değerinin belirli ve sürekli bir amaca özgülenmesine dayanan vakfın mahiyetine aykırılık oluşturabilecek böyle bir tasarruf, uygulamada da vakıf kurma hakkının özellikle diğer mirasçılarının alacaklılarından geçici olarak mal kaçırlmasını sağlamak amacıyla kötüye kullanılıp kullanılmadığı tartışmasına neden olabilecektir¹⁶². Menfaat durumları benzer olduğundan bu konuda vakfın artmirasçı olarak atanması suretiyle kurulmasına dair yaptığımız tespitlere atıf yapmakla yetiniyoruz.

4. Vakfın Yükleme Ölümüne Bağlı Tasarrufuyla Kurulması

Mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufunda vakfı kurup – daha açık ifadesiyle bütün zorunlu unsurlarını kendisi belirleyerek vakfın kurulmasına dair iradesini açıklayıp – mirasçı atadığı veya vasiyet alacaklısı olarak tayin ettiği kişilerin de¹⁶³ en azından nesnel olarak belirlenebilir kapsamda bazı malvarlığı değerlerini bu uğurda özgülemelerini öngördüğü durumda vakfın yükleme ölümüne bağlı tasarrufu yoluyla kurulduğundan bahsedilebilecektir¹⁶⁴. Anılan hukuki kurgunun özelliği mirasbırakanın düzenlediği ölümüne bağlı tasarrufta vakfın kurulmasına ilişkin bütün zorunlu unsurları belirlemesine rağmen vakfın malvarlığının özgülenmesinin yükleme tahmil edilen mirasçı veya vasiyet alacaklısının ifası ile gerçekleşecek olmasıdır¹⁶⁵. Bu bağlamda yükleme yerine getirilmedikçe vakıf kendisine özgülenen malvarlığı değerleri (başlangıçtaki malvarlığı) üzerinde tasarruf yetkisini haiz olmayacaktır¹⁶⁶.

159 Art vasiyet alacaklısının ön vasiyet alacaklısına karşı hukuken korunmaya layık beklentisi olduğu yönünde Nomer (n 129) 141-142.

160 Riemer (n 22) Art 81 N 55; Beklenti yerine sadece talep ifadesini kullanan Weimar (n 2) Art 493, N 13.

161 Weimar (n 2) Art 493 N 13. Kuramsal olarak mümkün olduğunda şüphe bulunmasa da özellikle (ön) vasiyet alacaklısının devir yükümlülüğü doğduğunda elinde kalanı vermekle yükümlü olması vakfın malvarlığının tamamen (ön) vasiyet alacaklısının tutumuna bağlı kılınması sonucunu doğuracağından uygulamada böyle bir tasarrufa izin verilmemesi gerektiğini belirten Zeiter (n 6) N 656. Yazarın “uygulamaya yönelik” bu uyarıyı ölümüne bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın artmirasçı atandığı olasılık için yapmaması çelişkilidir.

162 Riemer (n 22) Art 81 N 55.

163 Yükleme yükümlüsünün belirlenmemiş olduğu durumda miras ortaklığının yükümlü olacağına ilişkin Zeiter (n 6) N 680.

164 Riemer (n 22) Art 81 N 44; benzer Kocayusufpaşaoğlu (n 7) 288; Zeiter (n 6) N 667. Bununla birlikte doktrinde bir görüşe göre mirasbırakanın mirasçı veya vasiyet alacaklısına kendilerine bırakılan tereke mallarıyla amacını kendi belirlediği vakıf kurma yüklemesi tahmil etmesi durumu TMK m. 526'nın kapsamının dışındadır. Anılan görüşün savunucusu Weimar, bu durumda yüklemeden malvarlığına ilişkin haklar ve talepler doğmayacağına ve anılan kurguda belirli bir amaç için herhangi bir malvarlığı özgülemesi bulunmadığına dayanarak bir mirasçı veya vasiyet alacaklısına vakıf kurma yüklemesinin yüklenmesiyle bağımsız bir vakfın kurulamayacağını savunmaktadır. Bunun için bkz. Weimar (n 2) Art 493 N 14.

165 Tuor (n 5) Art 493, N 13.

166 Zeiter (n 6) N 661.

Yükleme yoluyla kurulan vakıf açısından belirleyici olan bu ölüme bağlı tasarrufun vakfın zorunlu unsurlarını içerecek şekilde düzenlenmiş olmasıdır. Şayet mirasbırakan sadece mirasçı veya vasiyet alacaklısına vakıf kurma yüklemesi tahmil ediyorsa bu durumda kurulacak vakıf sağlararası işleme dayanacaktır¹⁶⁷.

Doktrinde mirasçılar veya vasiyet alacaklılar tarafından özgülenmeleri yükleme yoluyla öngörülen malvarlığı değerlerinin mirasbırakanın terekkesinden elde edilmiş olmasına gerek olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfa yükleme yoluyla özgülenmesi öngörülen malvarlığı değerlerinin yükümlü mirasçı veya vasiyet alacaklısı tarafından terekeden elde edilmesi gerekmektedir¹⁶⁸. Doktrindeki bir başka görüş ise yüklemenin konusunun terekeden elde edilecek malvarlığı değerleriyle sınırlandırılmaması gerektiğini ve mirasbırakanın sağlığında yükümlüye vakfa özgülenmesi yüklemesiyle bağışlanmış olduğu malvarlığı değerinin de bu ölüme bağlı tasarrufun konusunu oluşturabileceğini savunmaktadır¹⁶⁹. Kanaatimizce ikinci görüşün savunduğu olasılıkta da ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulması öngörülen vakfa malvarlığı özgülenmesi esasen mirasbırakan tarafından gerçekleştirildiğinden ilgili malvarlığı değerinin mutlaka terekeden elde edilmiş olmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz.

Yükleme tasarrufuyla kurulan ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın yüklemenin yerine getirilmesini doğrudan talep hakkı bulunmadığı kabul edilmektedir. Bu durumda vakfın yönetim organı olarak belirlenmiş olan kişiler, Vakıflar Genel Müdürlüğü, (henüz tescil edilmemiş ise) TMK m. 427 / b. 3 uyarınca yönetim kayyımı¹⁷⁰, vasiyeti yerine getirme görevlisi, terekeyi yönetmekle görevlendirilen kimse veya mirasçılar talepte bulunabilecektir¹⁷¹.

VI. VAKIF KURMA İRADESİNİN ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLA AÇIKLANMASINDA UYULMASI GEREKEN ŞEKİL

Bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olarak vakıf kurmayı düzenleyen TMK m. 526'ya ilaveten TMK m. 102 / f. 1, c. 1'de bu tüzel kişiyi oluşturma iradesinin ölüme bağlı tasarruf ile de açıklanabileceği şu şekilde düzenlenmiştir:

167 Hau, Poseck und Backert (n 140) § 83 Rn 6; Hüttemann und Rawert (n 93) § 83, Rn 14; Ergüne (n 7) 166; benzer Antalya ve Sağlam (n 5) N 999.

168 Özgülenecek değerlerin tereke değeri olması gerektiğini vurgulayarak anılan durumun sadece tüzel kişiliğin kurulmasının mirasbırakan tarafından üstlenildiği ve malvarlığı özgülenmesinin ise yükleme yükümlülerine bırakıldığı şeklinde yorumlanmaması gerektiğini nitekim bu hukuki kurguda vakfa malvarlığı özgülenmesinin mirasbırakan tarafından önceden yapıldığını belirten Riemer (n 22) Art 81 N 44. Yükleme ölüme bağlı tasarrufuyla mirasçı veya vasiyet alacaklısına herhangi bir yükleme değil kendilerine intikal eden malvarlığıyla ve onun özel bir amaçla kullanılmasıyla ilgili yüklemelerin tahmil edilemeyeceği yönünde BGE 94 II 93.

169 Zeiter (n 6) N 677. BGE 94 II 93 kararında yüksek mahkemenin savunduğu görüşün sürdürülemeyeceğini ve yüklemenin konusunun elde edilen malvarlığı değerinin belirli bir amaçla kullanılmasıyla sınırlandırılmayacağını belirterek ve TMK m. 517/ f. 3'te düzenlenen tedarik vasiyetine ilişkin düzenlemeyi de kıyasen uygulayarak terekede yer almayan bir malvarlığı değerinin üçüncü kişiye devrine dair yüklemenin ölüme bağlı tasarruf olarak geçerli olduğuna hükmeden BGE 101 II 28-30.

170 Escher (n 3) Art 493, N 8.

171 Karş. Zeiter (n 6) N 1177-1180. Yazar, mirasbırakanın ölümüyle birlikte vakfın tüzel kişilik kazanacağını benimsediğinden ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın da yüklemenin yerine getirilmesini talep edebileceğini ileri sürmektedir.

“*Vakıf kurma iradesi, resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır.*”

Bir kişinin ölümünden sonra vakıf kurulmasına ilişkin iradesini açıklarken uyması gereken biçime yönelik esaslar şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflara ilişkin kanuni düzenlemelere göre belirlenecektir.

Mirasbırakanın ölümünden sonra vakıf kurulmasına ilişkin iradesini resmi vasiyetname (TMK m. 532-537), el yazılı vasiyetname (TMK m. 538) veya sözlü vasiyetname (TMK m. 539-541) şeklinde açıklayabileceğinde herhangi bir şüphe bulunmamaktadır¹⁷².

Vakıf kurma iradesinin TMK m. 545 / f. 1 uyarınca resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gereken miras sözleşmesinde ve özellikle de bağlayıcı içeriğine dahil olarak açıklanmasının mümkün olup olmadığını ise – bu meseleye dair uygulamaların, yasama organlarının ve öğretilerin yaklaşım tarzlarına dair gelişim sürecinin arz ettiği özellikleri daha açık bir şekilde ortaya koymak amacıyla – İsviçre hukuku ve Türk hukuku açısından ayrı ayrı ele almakta yarar vardır.

A. İSVİÇRE HUKUKUNDA

Vakıf kurma iradesinin miras sözleşmesinde ve özellikle de bağlayıcı içeriğine dahil olarak açıklanıp açıklanamayacağı meselesine ilişkin değerlendirmede bulunurken İsviçre Medenî Kanunu'nun vakıflara ilişkin hükümlerinin değiştirilmesine yönelik 01.01.2006 tarihinde yürürlüğe giren 08.10.2004 tarihli Federal Kanun değişikliği dikkate alınmalıdır. Nitekim bu değişiklik, İsviçre Federal Mahkemesi'nin zaman içerisinde değişen uygulaması ve öğreti görüşleri bakımından belirleyicidir.

1. 01.01.2006 Tarihinde Yürürlüğe Giren Kanun Değişikliğinden Önceki Dönem

01.01.2006 tarihinde yürürlüğe giren kanun değişikliğinden önce “*Şekil*” kenar başlıklı İMK m. 81'nin Almanca metni şu şekilde kalemde alınmıştır:

“*Kuruluş, resmi senet şeklinde veya vasiyetname yoluyla gerçekleşir.*”¹⁷³

Anılan dönemde İsviçre Federal Mahkemesi, İMK m. 81'in metnine dayanarak, ölümünden sonra vakıf kurulmasına ilişkin iradenin miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğine dahil edilerek açıklanamayacağı görüşünde idi¹⁷⁴. Doktrindeki hâkim görüş de vakıf kurma iradesinin miras

172 Escher (n 3) Art 493 N 5; Tuor (n 5) Art 493 N 4; Hatemi (n 7) 216; Teoman Akünel, *Türk Medenî Hukukunda Tüzel Kişiler* (2. Bası, Beta 1995) 129; Riemer (n 22) Art 81 N 39; Mario M. Pedrazzini ve Niklaus Oberholzer, *Grundriss des Personenrechts* (Dritte, überarbeitete und ergänzte Auflage, Stämpfli & Cie AG 1989) 249; Dural ve Öz (n 7) N 775; İbid N 308; Ögüz (n 35) 21; Çabri (n 2) M 526 N 742; Baddeley (n 6) Art 493 N 6; Künzle (n 1) Art 493, N 4; Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Adalet Yayınevi 2020) 314-315; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 50) 680; Oğuzman, Selici ve Oktay-Özdemir (n 35) N 1348; Dural ve Ögüz (n 35) N 1541; Aksoy Dursun (n 35) 64.

173 Bu düzenlemenin Fransızca metni ise “*Vakıf, resmi senet veya vasiyetname ile kurulur.*” şeklinde kaleme alınmış idi.

174 İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 96 II 286 kararından: “*c-) İMK (günümüzde İsviçre'deki hukuk dili gibi kesinlikle vasiyetnameden, mirasbırakan tarafından tek taraflı eylemle gerçekleştirilen ve mirasbırakanın her zaman serbestçe geri alabileceği ölüme bağlı tasarrufu (İMK m. 509) anlamaktadır. Vasiyetname, tek taraflı düzenleme ve serbestçe geri alınabilir olma ile başka bir kişiyle kurulan ve sadece İMK m. 513/ f. 2 ya da İMK m. 514'teki özel şartlar altında tek*

sözleşmesinde açıklanabileceğini ancak bu şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun bağlayıcı içeriğine dahil olmayacağını – diğer bir ifadeyle mirasbırakan tarafından ölümüne kadar her zaman geri alınabileceğini – savunarak esasen İsviçre Federal Mahkemesi'nin uygulamasını desteklemekte idi¹⁷⁵. Bununla birlikte doktrinde bu karara karşı çıkan¹⁷⁶ ve vakıf kurma iradesinin miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğine dahil olabileceğini ileri süren yazarlar da bulunmaktaydı¹⁷⁷.

2. 01.01.2006 Tarihinde Yürürlüğe Giren Kanun Değişikliğinden Sonraki Dönem

01.01.2006 tarihinde yürürlüğe giren Federal Kanun ile “Şekil” kenar başlıklı İMK m. 81'in Almanca metni şu şekilde değiştirildi:

tarafı olarak ortadan kaldırılabilir ve mahiyetleri itibarıyla bir vakfın kurulması için icabında kullanılabilir miras sözleşmeleri çeşitleri olan İMK m. 494 anlamındaki mirasçı atama ve vasiyet sözleşmesinden açık bir şekilde ayrılır. İMK, 81. maddenin ilk fıkrasında vakfın vasiyetname yoluyla kuruluşunu öngörmesiyle, miras sözleşmesiyle vakıf kurulmasına izin vermemektedir. Daha doğrusu: somut olayda mevcut olmamakla birlikte – gerçekleştirilecek bir olasılık olarak – miras sözleşmesinde yer alan vasiyetname ile vakıf kurulmasına bir engel bulunmasa da İMK m. 81 / f. 1, kanuni terminolojiye göre sahip olduğu anlam uyarınca, bir vakfın miras sözleşmesi şeklinde düzenlenmiş bir ölüme bağlı tasarrufun akdi hükümleri ile kurulmasına izin vermemektedir.”

Önceki karara atıfta bulunan İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 105 II 257 sayılı kararından: “Öğreti ve yargıya göre miras sözleşmesi şeklinde gerçekleştirilmiş ölüme bağlı tasarruflar, tarafları bağlayan akdi nitelikte hükümlere ilaveten İMK m. 509 uyarınca serbestçe geri alınabilecek vasiyetnameleri de içerebilir. Davalı tarafından zikredilen yargı kararı sadece bir vakfın bir miras sözleşmesinin (her iki tarafı da bağlayıcı) akdi hükümleri ile kurulduğu bir olaya ilişkindir. Sadece bu durumda Federal Mahkeme İMK m. 81/ f. 1'in bir vakıf kurulmasının maddi anlamda bir miras sözleşmesi ile, diğer bir ifadeyle vakfedeni akdi olarak bağlayıcı bir ölüme bağlı tasarrufla, kurulmasını dışladığını saptamıştır. Federal Mahkeme bir vakfın bir miras sözleşmesinde (serbestçe geri alınabilir) bir vasiyetname ile kurulması hakkındaki diğer duruma ilişkin ise hiçbir karar vermemiştir. En azından gerekçede bunun hakkında o (Federal Mahkeme) İMK m. 81/ f. 1'in – gerçekleştirilecek bir olasılık olarak – bir miras sözleşmesinin içerdiği vasiyetname ile vakıf kurulmasına engel olmadığını ortaya koymuştur. Bununla birlikte Karl Lüthy “bu miras sözleşmesinde gerçekleşen vakıf kurulmasının herhangi bir tarafça iptal edilmesine ilişkin” bir ikame tasarrufta bulunmuştur. Bu durum için o, davalıya terekesinden 500.000 CHF'lik bir vasiyeti vasiyetin ana parasına dokunulmaması ve faizlerin ise belirli bir amaç için kullanılması mükellefiyetiyle birlikte bırakmıştır. Bu düzenleme, her ne kadar miras sözleşmesi çerçevesinde gerçekleşse de, maddi olarak davalıya belirli bir malın bırakıldığı (serbestçe geri alınabilir) bir ölüme bağlı tasarruf teşkil etmektedir...”

175 Jean Nicolas Druey, *Grundriss des Erbrechts* (Stämpfli Verlag 2002) § 10, Rn 32; Paul Piotet ‘Clause d'un acte successoral prevoyant la constitution d'une fondation et sa dotation' (1980) I *Journal des Tribunaux* 315, 317. İşlemin birliğinden dolayı ne tüzel kişiliğin kurulması ne de malvarlığı özgüleme unsurunun miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğine dahil olabileceğini ve diğer tarafın kurulması öngörülen vakfa malvarlığı değeri sağlamayı miras sözleşmesiyle taahhüt edebileceğini de belirterek Escher (n 3) Art 493 N 2-3; Tuor (n 5) Art 493, N 3.

176 Her ne kadar doktrinin çoğunluğu görüşünü bu karar üzerinden açıklasa da BGE 96 II 286'dan önce de bu görüşü savunan yazarlar mevcuttu. Bu dönemde vakıf kurma iradesinin miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğinde neden değerlendirilmediğini anlamadığını belirten Charles Knapp, ‘Les clauses conventionnelles et les clauses unilatérales des pactes successoraux’, *zum schweizerischen Erbrecht, Festschrift für Peter Tuor zum 70. Geburtstag* (Polygraphischer 1946) 208.

177 Hiçbir yorum yönteminin mülgâ İMK m. 81'den vakıf kurma iradesinin bağlayıcı içeriğine dahil edildiği miras sözleşmesinin geçersiz olduğu anlamını çıkaramayacağını, benzer kurumlarla karşılaştırma sonucunda vakıf kurma işleminin geri alınabilir olmasına dair bir zorunluluğun bulunmadığını, kanun koyucunun açıkça yasaklamadığı bir durumda bağlanma arzusuyla ortaya koyulan vakıf kurma iradesinin korumayı hak ettiğini ve vakıf kurma iradesine bağlayıcı içeriğinde yer verilen miras sözleşmesi geçersiz olmadığı için tahvile de gerek olmadığını belirterek detaylı bir incelemede bulunan Zeiter (n 6) N 494. Mülgâ İMK m. 81'de gerçek bir kanun boşluğu olduğundan hareketle vakıf kurma iradesinin miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğine dahil olabileceğini ileri süren Hans Michael Riemer, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Personenrecht, 3. Abteilung, Die Juristische Personen, Dritter Teilband, Die Stiftungen Art. 80-89^{bis} ZGB* (Verlag Stämpfli & Cie 1981) Art 81 N 46. Düzenlemenin bu kadar sıkı bir şekilde lafzi yorumlanmasını eleştiren Ernst A. Kramer, *Juristische Methodenlehre* (2. Auflage, Stämpfli Verlag 2005) 72, dn 144.

“*Vakıf, resmi senetle veya ölüme bağlı tasarrufla kurulur*”¹⁷⁸

Gerekçesinde İsviçre Federal Mahkemesinin vakıf kurma iradesinin miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğinde açıklanamayacağına yönelik BGE 96 II 286 kararına atıfta bulunan bu değişiklik uyarınca anılan düzenlemedeki “*vasiyetname*” ifadesi “*ölüme bağlı tasarruf*” ile değiştirilmiştir. Böylelikle kanun koyucu ölüme bağlı tasarruf yoluyla vakıf kurma iradesinin miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğine de dahil edilebilmesini amaçlamıştır¹⁷⁹.

Bu kanun değişikliğinden sonra yazarların çoğunluğu ilgili değişikliğe atıfta bulunarak mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf yoluyla vakıf kurma iradesini bağlayıcı şekilde miras sözleşmesiyle de açıklanabileceğini görüş birliği ile kabul etmektedir¹⁸⁰.

B. TÜRK HUKUKUNDA

04.10.1926 tarihinde yürürlüğe giren 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin “*II. Tesisin şekli*” kenar başlığını taşıyan 74. maddesinin 24.07.1967'ye kadar yürürlükte kalan ilk fıkrasının ilk cümlesi şu şekilde kaleme alınmıştır:

“*Tesis resmi senetle yahut vasiyet tariki ile vücut bulur.*”

Anılan düzenlemeye 24.07.1967 tarihinde yürürlüğe giren 903 sayılı “Türk Kanunu Medenisinin birinci kitabının ikinci babı üçüncü faslının değiştirilmesi, bu kanuna bazı madde ve fıkraların eklenmesi, bazı vakıfların vergi muafiyetinden faydalandırılması hakkında” kanun’un 1. maddesi ile çeşitli değişiklikler getirilmiştir. Bu bağlamda kenar başlığı “*II. Vakfın şekli*” olarak değiştirilen TKM m. 74’ün yukarıda metni verilen ilgili kısmı şu şekilde yeniden kaleme alınmıştır:

“*Vakıf resmî senetle veya vasiyet yolu*¹⁸¹ *ile kurulur...*”

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun “*II. Kuruluş Şekli*” kenar başlığını taşıyan TMK m. 102. maddesinin vakıf kurma iradesinin açıklanma şekillerini konu edinen ilk fıkrasının ilk cümlesi ise şu şekilde düzenlenmiştir:

“*Vakıf kurma iradesi, resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır.*”

Bu düzenlemede mülga hükümlerden farklı olarak “*vasiyet*” yerine “*ölüme bağlı tasarruf*” kavramının seçilmesiyle getirilen değişiklik, esasen 2006 yürürlük tarihli Federal Kanun ile İMK m. 81/f.

178 Bu düzenlemenin Fransızca metni ise “*vakıf, resmi senet veya ölüme bağlı tasarruf ile kurulur.*” şeklinde değiştirildi.

179 Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerates vom 23 Oktober 2003, *Parlamentarische Initiative Revision des Stiftungsrechtes*, 8164.

180 Steinauer (n 5) N 577; Weimar (n 2) Art 493 N 8-9. Vez (n 12) Art 81 N 15; Cotti (n 5) Art 493 N 2; Studhalter (n 7) Art 493 N. 3; Künzle (n 1) Art 493 N 4; Baddeley (n 6) Art 493 N 6; Grüniger (n 1) Art 493 N 1; böylelikle İMK m. 468 (TMK m. 503), İMK m. 481 (TMK m. 514), İMK m. 494 (TMK m. 527), İMK m. 499 vd. (TMK m. 532 vd.), İMK m. 513-515 (TMK m. 546-548)'in vakıf kurma işlemi bakımından uygulanabilir hale geldiğini belirten Riemeer (n 22) Art 81, N 57.

181 Bu ifadeden bir şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf olan “*vasiyetnamenin*” anlaşılması gerektiği hususunda Hatemi (n 7) 214-215.

1, c. 1'de gerçekleştirilen ile örtüşmektedir. Bununla birlikte İsviçre'den farklı olarak vakıf kurma iradesinin miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğine dahil olup olamayacağını tartışan herhangi bir kararın bulunmadığı Türk hukukunda neden “vasiyetname” yerine miras sözleşmesini de içerecek şekilde anlaşılabilir “ölüme bağlı tasarruf” ifadesinin tercih edildiği herhangi bir kanun koyucu tarafından herhangi bir gerekçeye dayandırılmamıştır.

Türk doktrininde ise, vakfın şekline ilişkin hangi düzenleme yürürlükte olursa olsun, vakıf kurma iradesinin miras sözleşmesinde dahi açıklandığı olasılıkta bu hukuki işlemin tek taraflı içeriğine dahil olacağı, diğer bir ifadeyle mirasbırakan tarafından ölümüne kadar her zaman geri alınabileceği, günümüze kadar hâkim şekilde savunulagelmıştır¹⁸². Bununla birlikte bu maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufun miras sözleşmesiyle düzenlemeyeceğini ileri süren yazarlar¹⁸³ olduğu gibi doktrinde vakıf kurma iradesinin miras sözleşmesinde açıklanması halinde bağlayıcı nitelik kazanacağı da savunulmaktadır¹⁸⁴.

Kanaatimizce ölüme bağlı tasarruf yoluyla vakıf kurma iradesinin miras sözleşmesinde açıklanmasında herhangi bir engel yoktur. Bununla birlikte anılan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf, henüz düzenlendiği tarihte var olmayan bir tüzel kişiliğin kurulması ve ona malvarlığı özgülenmesini amaçladığından, bu şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun bağlayıcı içeriği kapsamında değerlendirilemez. Nitekim henüz mevcudiyet kazanmamış ve kaynağını da sadece mirasbırakanın iradesinden alan bir tüzel kişiliğin kurulmasının öngörülmesine dair bir düzenleme mahiyeti itibarıyla bir bağlanma iradesi ile ilişkilendirilemez. Bir an için böyle bir iradenin varlığı kabul edilse dahi bunun muhatabının kim olacağı sorusu ortaya çıkar. Bunun cevabı da en erken mirasbırakanın ölümüyle kendisine özgülenen malvarlığı üzerinde hak sahibi olacak ancak henüz sadece mirasbırakanın son arzularının konusunu teşkil eden müstakbel vakıf olabilir ki kanaatimizce henüz tasavvur aşamasında olan bir olguya böyle bir hukuki konumun izafe edilmesi (ve böylelikle de menfaatlerinin korunmaya çalışılması) mümkün değildir. Bu bağlamda mirasbırakan hayatta iken hangi şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf kapsamında açıklanmış olursa olsun vakıf kurma iradesinden serbestçe dönebilir.

VII. ÖLÜME BAĞLI TASARRUF YOLUYLA KURULAN VAKFIN KURULUŞUNUN TABİ OLDUĞU DÜZEN

Kurulmasına dair irade ister resmi senetle ister ölüme bağlı tasarruf yoluyla açıklanmış olsun vakfın tüzel kişilik kazanabilmesi TMK m. 101-105 hükümlerine uyulmasına bağlıdır¹⁸⁵. Nitekim TMK m. 526 / f. 2 şu şekildedir:

182 İşeri (n 5) 27; ibid 216; Ahmet İşeri, Teoman Akünel, Adnan Tezel ve Feridun Bayrakeri, *Türkiye'de Medeni Kanununa Göre Kurulmuş Vakıflar ve Sorunları* (VKV Yayınları 1975) 32; Akünel (n 172) 129; Özsunay (n 14) 400; Kocayusufoğlu (n 7) 257-258; Dural ve Öz (n 7) N 768; Doğan (n 20) 33; Çabri (n 2) M 526 N 737; Antalya ve Sağlam (n 5) N 1001; Eren ve Yücer Aktürk (n 13) N 547 sadece vakıf kurma ve vasiyeti yerine getirme görevlisi atama gibi yalnızca bağlayıcı olmayan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardan oluşan bir miras sözleşmesinin yapılamayacağını ancak bu geçersiz hukuki işlemin tahvil yoluyla resmi vasiyetname olarak ayakta tutulabileceğini de belirterek Dural ve Öz (n 7) N 661-662; vakıf kurma işleminin miras sözleşmesinde yer alması halinde miras sözleşmesinin vasiyetname olarak hüküm ifa edeceğini belirten Ögüz (n 35) 21.

183 Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 50) 680; Kılıçoğlu (n 13) 150.

184 Bu yönde Serozan ve Engin, (n 13) § 4 N 14a; Göktürk Uyan, 'Miras Sözleşmesinde İki Taraflı Bağlayıcı Kayıtlı Vakıf Kurulması' (2007) LXV (2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 327, 332.

185 Grüninger (n 1) Art 493 N 2; Baddeley (n 6) Art 493, N 3; Künzle (n 1) Art 493 N 5. Bu hükümlere uyulmadan vakfın tüzel

“Vakıf, ancak kanun hükümlerine uyulmak koşuluyla tüzel kişilik kazanır.”

Vakıf, TMK m. 102 / f. 1, c. 2 uyarınca “yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile” tüzel kişilik kazanır¹⁸⁶. Tescil ile yetkili mahkeme son anılan düzenlemede de belirtildiği üzere “(vakfın) yerleşim yeri mahkemesi” iken görevli mahkeme Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıfların Tescil ve İlanı Hakkında Tüzüğü¹⁸⁷ üçüncü maddesinin dördüncü fıkrasının ilk cümlesi uyarınca “asliye hukuk mahkemesi”dir¹⁸⁸.

Ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın tesciline ilişkin mahkemeye başvurunun nasıl gerçekleşebileceği TMK m. 102 / f. 3’ün ilgili kısmında şu şekilde belirlenmiştir:

“Mahkemeye başvurma, ... vakıf ölüme bağlı tasarrufa dayanıyorsa ilgililerin veya vasiyetnameyi açan sulh hâkiminin bildirimine üzerine ya da Vakıflar Genel Müdürlüğüne re’sen yapılır.”¹⁸⁹

Bu düzenlemeye göre ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın tüzel kişilik kazanabilmesi için mahkemeye başvuru ilgililerin veya vasiyetnameyi açan sulh hakiminin bildirimine üzerine ya da Vakıflar Genel Müdürlüğü’nce re’sen yapılacaktır. Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıfların Tescil ve İlanı Hakkında Tüzüğü¹⁸⁷ üçüncü maddesinin üçüncü fıkrasında ise TMK m. 102 / f. 3’te yer verilen “*ilgili*” kavramı ve Vakıflar Genel Müdürlüğü’nün mahkemeye re’sen başvuru yetkisinin şartları şu şekilde açıklığa kavuşturulmuştur:

“Vasiyet yoluyla kurulan vakıflarda vakfedenin mirasçısı veya vakfeden tarafından mirası resmen idare etmekle görevlendirilmiş kişi tescil talebinde bulunabilir. Vasiyetnamenin açılması tarihinden itibaren üç ay içinde bunlar tarafından tescil talebinde bulunulmamış ise vakfın tescili hususundaki başvuru Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yapılır.”

kişilik kazanması mümkün değildir. Nitekim Yargıtay 1 Hukuk Dairesi, E 2014/3824, K 2015/12948, 10.11.2015 tarihli kararından: “... Somut olaya gelince, yukarıda değinilen kararlarda da işaret edildiği üzere kök mirasbırakan Hüseyin Sabri Konuk, 17 Mart 1966 tarihinde yapmış olduğu vasiyetname ile vakıf kurma iradesini ortaya koymuş ise de, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 74. maddesi ile sonradan yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 102. maddesi hükmü gereğince, ilgili sicile tescil edilmek suretiyle tüzel kişilik kazanmış bir vakfın varlığı sözkonusu olmadığından Vakıflar İdaresinin çekişmeye konu yapılan şirketpayları bakımından dava açma hak ve yetkisi bulunmamaktadır....” (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

186 Aynı düzenlemeye Vakıflar Yönetmeliği’nin (RG. 27.09.2008, S: 27010) dördüncü maddesinin ikinci cümlesinde de yer verilmiştir.

187 RG. 26.04.2013, S: 28629. Her ne kadar 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 139. maddesinin (b) bendi gereğince tescil ve ilana ilişkin tüzüğe atıfta bulunan TMK m. 104 / f. 3’te yer alan “tüzük” ibaresi “Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelik” şeklinde değiştirilmiş olsa da aynı kararnamenin geçici 1. Maddesi uyarınca bu tüzük yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürecektir.

188 Bununla birlikte anılan tüzükte aynı cümlede vakfın tescili hususundaki başvuruların “vakfedenin” yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesine yapılacağı düzenlenmiştir. Yetkili mahkemenin tespitinde kanaatimizce hukuk düzeni piramidi (normlar hiyerarşisi) uyarınca TMK m. 102/ f. 1, c. 2’ye üstünlük tanınması gerekmektedir.

189 Benzer bir düzenlemeye Vakıflar Yönetmeliği’nin altıncı maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde de şu şekilde yer verilmiştir: “Ölüme bağlı tasarrufla kurulan vakıflarda mahkemeye başvuru, ilgililerin veya sulh hâkiminin bildirimine üzerine ya da Genel Müdürlüğe resen yapılır.”

TMK m. 102/ f. 3'ten daha açık bir şekilde kaleme alınmış¹⁹⁰ bu düzenleme¹⁹¹ uyarınca ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulması öngörülen vakfa ilişkin tescil talebi kural olarak “*vakfedenin*”¹⁹² mirasçısı”¹⁹³ veya “*vakfeden tarafından mirası resmen idare etmekle görevlendirilmiş kişi*”¹⁹⁴ tarafından yapılabilir¹⁹⁵. Aynı düzenlemede yetkili diğer bir kişi olan Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün tescil için mahkemeye re'sen başvuru yetkisi ise vasiyetnamenin açılması tarihinden itibaren üç ay içinde vakfedenin mirasçısı veya vasiyeti yerine getirme görevlisi tarafından tescil talebinde bulunulmamış olması şartına bağlanmıştır. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün bu yetkiyi kullanabilmesi ilgili ölüme bağlı tasarruftan haberdar olmasını gerektirir. Anılan gerekliliğin gerçekleşmesi ise Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıfların Tescil ve İlanı Hakkında Tüzüğü'nün üçüncü maddesinin ilk fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir:

- 190 TMK m. 102 / f. 3'ün ölüme bağlı vakıf ile ilgili bölümü ifade zafiyeti içermektedir. Nitekim düzenlemenin ilgili kısmının metnine göre Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün mahkemeye re'sen başvurma yetkisi dışında mahkemeye başvurma ya ilgiliilerin bildirimi ya vasiyetnameyi açan sulh hakiminin bildirimi üzerine gerçekleşecektir. Bu bağlamda bazı sorular ortaya çıkmaktadır. Örneğin bu bildirim üzerine kim harekete geçecektir? Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün re'sen harekete geçmesi dışında vakfın tescili için mahkemeye başvuru mutlaka bildirim üzerine mi gerçekleşecektir? Bu soruları doğuran TMK m. 102/ f. 3'e nazaran Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıfların Tescil ve İlanı Hakkında Tüzüğü'nün üçüncü maddesinin üçüncü fıkrası kime yöneldiği belli olmayan böyle bir bildirim unsuruna yer vermeksizin kimlerin başvuracağını (vakfedenin mirasçısı veya vakfeden tarafından mirası resmen idare etmekle görevlendirilmiş kişi ve Vakıflar Genel Müdürlüğü) açık bir şekilde düzenlemiştir. Keza tüzük kadar açık kaleme alınmamış yönetmelikte de en azından bildirimde yer verilmemiştir. Her ne kadar tüzükteki düzenleme meselenin mahiyetine daha uygun bir şekilde kaleme alınmış olsa da yasa hükmünün anlam bakımından önemli eksikliğinin bu şekilde giderilmesi hukuk düzeni piramidine (normlar hiyerarşisi) aykırıdır. Son olarak değinmek gerekir ki, kimin başvuru yetkisini haiz olduğu hususunda daha çok tüzük düzenlemesini öne çıkaran doktrinde ise TMK m. 102/ f. 3'teki bildirim kim tarafından kime yapılacağına yönelik bazı tespitlerde bulunulduğu görülmektedir. Bu bağlamda vasiyeti açan sulh mahkemesinin Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne karşı bildirim hakkı olduğuna dair Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 35) N 1366.
- 191 Mirasbırakanın mirasçısına veya vasiyet alacaklısına vakfın tescilini talep etme yüklemesi tahmil etmesi durumunda bu düzenlemede tescil talebinde bulunabilecek kişi olarak sayılanların yetkilerinin mevcudiyetini koruyacağı yönünde Ergüne (n 7) 168 dn 428.
- 192 Ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakıf mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ifade edeceğinden doğal olarak vakfedenin ölümünden önce tescil talebinde bulunamayacağına dair Yargıtay 6 Hukuk Dairesi, E 1981/1800 K 1981/7956, 11.05.1981 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).
- 193 Gerek mülga Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzükte gerek yürürlükteki Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıfların Tescil ve İlanı Hakkında Tüzükte vasiyet alacaklısının bu talepte bulunabileceği düzenlenmemiştir. Mülga tüzüğün yürürlük döneminde vasiyet alacaklısına, özellikle kendisine vakıf kurma yüklemesi yüklenmiş olması durumunda, böyle bir yetkinin tanınmamış olmasına dair eleştiri için bkz. İşeri, Akünal, Tezel ve Bayrakeri (n 182) 33. Mülga tüzük döneminde yüklemenin ifasını talep edebileceklerin ve vakfın tescili yüklemesi tahmil edilen vasiyet alacaklısının da tescil talebinde bulunabilmesinin kabul edilmesi gerektiğini belirten Doğan (n 20) 120-121.
- 194 “*Vakfeden tarafından mirası resmen idare etmekle görevlendirilmiş kişi*” kavramı vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak anlaşılmalıdır. Bu yönde Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 35) N 1366; Dural ve Öz (n 7) N 776; Çabri (n 2) M. 526 N 743; Aksoy Dursun (n 35) 67. Mülga Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzüğün yürürlük döneminde yer alan aynı ifadeye yönelik benzer tespit için bkz. İşeri, Akünal, Tezel ve Bayrakeri (n 182) 33; Özsunay (n 14) 407; Doğan (n 20) 119; Ögüz (n 35) 41.
- 195 Vakfedenin mirasçılarında biri veya vakfeden tarafından mirası resmen idare etmekle görevlendirilmiş kişinin ilgililere ilaveten tescil talebinde bulunabileceğini belirterek Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıfların Tescil ve İlanı Hakkında Tüzüğün üçüncü maddesinin üçüncü fıkrasını farklı yorumlayan Aksoy Dursun (n 35) 67. Kanaatimizce TMKHGKV'TİHT m. 3/ f. 3'te “*vakfedenin mirasçısı*” ve “*vakfeden tarafından mirası resmen idare etmekle görevlendirilen kişi*” ifadeleri kullanılarak TMK m. 102 / f. 3'te yer verilen “*ilgili*” ifadesi açıklanmıştır.

“Vasiyet yoluyla kurulan vakıflarda vasiyetnameyi açan sulh hukuk hakimi... , vasiyetnamenin ... bir örneğini yedi gün içinde Vakıflar Genel Müdürlüğüne gönderir.”¹⁹⁶

Yapılan bu başvuru sonucunda TMK m. 102 / f. 4 uyarınca mal ve hakların korunması için gerekli önlemleri re’sen almakla yetkili ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın yerleşim yeri asliye mahkemesi tescil kararı vermeden önce vakfın amacının geçerli olup olmadığı, bunu gerçekleştirmeye yeterli malvarlığı özgülünip özgülünmediği ve re’sen nazara alınabilecek bir geçersizlik sebebinin bulunup bulunmadığı¹⁹⁷ ile sınırlı bir incelemede bulunacaktır¹⁹⁸. Buna dair usul Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıfların Tescil ve İlanı Hakkında Tüzüğü’nün üçüncü maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Mahkeme, evrak üzerinde ve gerekirse vakfedeni ve diğer ilgilileri de dinlemek suretiyle inceleme yaparak vakfın tesciline karar verir.”¹⁹⁹

Bu incelemeye dair Vakıflar Yönetmeliğinin 7. maddesinin ilk fıkrası daha detaylı kaleme alınmıştır. Bu düzenlemeye göre “mahkeme, dosya üzerinde Genel Müdürlüğün görüşünü almak, gerekirse vakfedeni dinlemek²⁰⁰ ve bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle vakfın tesciline karar verir.”

Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere ölüme bağlı kurulan vakfa dair tescil talebine yönelik dosya üzerinde değerlendirme yapacak olan mahkeme tescil kararı vermeden önce gerekirse ilgilileri de dinleyecek ve bilirkişi incelemesi de yaptıracaktır. Vakfın tesciline dair başvurunun incelenmesi çekişmesiz yargı işi teşkil ettiğinden mahkemenin değerlendirmesi sonucunda verilen karar kesin hüküm niteliği taşımaz²⁰¹.

196 Benzer şekilde Vakıflar Yönetmeliği’nin altıncı maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi şu şekildedir: “Bu yolla (ölüme bağlı tasarruf yoluyla) kurulan vakıflarda sulh hâkimi vakıf kurulmasına esas belgenin bir örneğini yedi gün içinde Genel Müdürlüğe gönderir.”

197 Buna örnek olarak vakıf kurma iradesinin mirasbırakanın hiç bilgisi olmadan üçüncü kişi tarafından düzenlenmiş sahte bir vasiyetnamede açıklanmış olması veya ilgili hukuki işlemin zihni kayıt veya şaka beyanıyla yapılmış olması verilebilir. Bunlar ve ölüme bağlı tasarrufları kesin hükümsüz veya yok kılan veya kendiliğinden hükümsüz kalmalarına yol açan diğer durumlar için bkz. Kocayusufpaşaoğlu (n 7) 348-351; Dural ve Öz (n 7) N 989-990, 992-996.

198 Bu sınırlandırmanın temelinde anılan olasılıkta vakıf kurma iradesinin ölüme bağlı tasarruf yoluyla açıklanmış olması bulunmaktadır. Nitekim ölüme bağlı tasarruflar – kesin hükümsüzlüğe veya yokluğa neden olan sebepler dışında – kanunda sayılan ehliyetsizlik, irade sakatlığı, şekle aykırılık durumlarında (ölüme bağlı tasarrufun muhtevasının ahlaka aykırılığı ile ilgili tartışma için bkz. s. 44-45) bir iptal davasına konu edilip de haklarında iptal hükmü alınmadıkça hüküm doğururlar. Bundan hareketle vakfın yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesi ilgili ölüme bağlı tasarrufun bir iptal sebebinin barındırdığını tespit etse dahi, ilgili hukuki işlem hakkında bir iptal hükmü mevcut değilse bunu re’sen nazara alarak tescili reddedemez. Benzer Aksoy Dursun (n 35) 69. Sağlararası kurulan vakıf ve ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakıf ayırımı yapmadan mahkemenin inceleyeceği meseleler arasında vakfedenin ehliyeti ve vakıf işleminin şeklini de sayan Özsunay (n 14) 407; benzer Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 35) N 1368; Dural ve Ögüz (n 35) N 1556.

199 Ölüme bağlı tasarrufların tesciline ilişkin gerek görüldüğünde yapılacak değerlendirmede vakfedenin dinlenmesi mümkün olmadığından hâkim gerekli görürse sadece diğer ilgilileri dinleyebilecektir.

200 Kanaatimizce bu düzenlemede gerekirse dinlenecek olan kişi olarak sadece vakfeden belirtilmiş olsa da bu düzenleme TMKHGKVTİHT m. 3 /f. 4, c. 2’ye uygun olarak diğer ilgilileri de içerir şekilde anlaşılmalıdır.

201 Özsunay (n 14) 408; Ögüz (n 35) 42; Aksoy Dursun (n 35) 69. Bununla birlikte Yargıtay 8 Hukuk Dairesi E 2017/8644, K 2018/16612 T: 2.10.2018 tarihli kararından: “... vakıf hukukundan kaynaklanan uyumsuzlukların niteliği ve mevzuat gereği Genel Müdürlüğünün her zaman ilgili sıfatına sahip olarak uyumsuzluk çıkartabileceği ve mahkemece verilen kararı temyiz etme hakkının bulunduğu gözetildiğinde vakıf davalarının çekişmesiz yargı işi olduğundan söz edilemeyeceğinden; Mahkemece davanın görev yönünden reddi ile görevli asliye hukuk mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek davanın reddi doğru görülmemiştir...” (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

Türk Medeni Kanunu'na Göre Kurulan Vakıfların Tescil ve İlanı Hakkında Tüzüğü'nün beşinci maddesi uyarınca²⁰² mahkeme vakfın tescile veya tescil isteminin reddine ilişkin verdiği kararı ilgili şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufla birlikte Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne resen tebliğ edecektir. TMK m. 103 / f. 1 uyarınca tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde başvuran veya Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün anılan kararı temyiz yetkisi bulunmaktadır.

Tescil kararı kesinleşen vakıf TMK m. 104 / f. 1 uyarınca öncelikle *yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil edilir*²⁰³. Türk Medeni Kanunu'na Göre Kurulan Vakıfların Tescil ve İlanı Hakkında Tüzüğü'nün üçüncü maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesine göre²⁰⁴ mahkeme nezdinde özel surette tutulan sicil defterine kaydedilecek unsurlar "*vakfeden ve vakfın adı, yerleşim yeri, organları, amacı ve bu amaca tahsis edilen mal ve haklar*"dır.

TMK m. 104 / f. 1 uyarınca vakıf, yerleşim yeri mahkemesinin kesinleşen tescil kararına ilişkin yapacağı bildirim üzerine ayrıca Vakıflar Genel Müdürlüğü bünyesinde tutulan merkezi sicile de tescil edilir²⁰⁵. Özellikle vakfın denetlenebilirliğinin sağlanması açısından detaylı bir içeriği haiz olan bu açıklayıcı tescile²⁰⁶ yönelik olarak Türk Medeni Kanunu'na Göre Kurulan Vakıfların Tescil ve İlanı Hakkında Tüzüğü'nün 6. maddesinin birinci fıkrası şu şekilde kaleme alınmıştır:

"Vakıflar Genel Müdürlüğü'nce tutulacak merkezi sicil defterinde her vakıf için bir sayfa açılır. Bu sayfadaki özel sütunlara vakfedenin ve vakfın adı, yönetim şekli, temsil tarzı, vakfın yerleşim yeri, vakfedilen malların ve hakların nelerden ibaret olduğu, taşınmazların yeri, tapu tarih ve numaraları (pafta, ada, parsel, sıra no), vakfın amacı, şartları, yönetim organları ve bunlarda yapılan değişiklikler ile vakıf senedinin tarih ve numarası, tescile dair kararı veren mahkemenin adı ile kararın tarih ve numarası yazılır."

Anılan sicillere kaydedilen vakıf nihayetinde Resmî Gazete'de ilân olunur. Açıklayıcı nitelik taşıyan ve Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün başvurusu üzerine yapılacak²⁰⁷ bu ilanın²⁰⁸ içeriği Vakıfların Tescil ve İlanı Hakkında Tüzüğü'nün 7. maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde²⁰⁹ şu şekilde kaleme alınmıştır:

"İlanda, vakfedenin ve vakfın adı, vakfın yerleşim yeri, tescil kararını veren mahkemenin adı ve tescil kararının tarih ve numarası, özet olarak vakfın amacı, vakfedilen mal ve hakların nelerden ibaret"

202 Aynı içerikteki diğer bir düzenleme için bkz. Vakıflar Yönetmeliği m. 7 / f. 3.

203 Vakfın mahkeme nezdinde tutulan sicile tescil edilebilmesi için buna dair kararın kesinleşmesi gerektiğini belirten düzenleme için bkz. TMKHGKVTİHK m. 3/f. 5.

204 Aynı içerikteki diğer bir düzenleme için bkz. Vakıflar Yönetmeliği m. 7 / f. 4.

205 Aynı içerikteki diğer bir düzenleme için bkz. Vakıflar Yönetmeliği m. 9 / f. 1.

206 Vakıflar Genel Müdürlüğü nezdinde tutulan sicile tescilin işlevi ve niteliği bakımından aynı yönde Hatemi (n 7) 231; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 35) N 1373; Dural ve Ögüz (n 35) N 1562; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 50) 683; Ögüz (n 35) 43.

207 Bu tespit için ilan için yapılacak harcamaların ilgili vakıftan alınmak üzere Vakıflar Genel Müdürlüğü'nce ödeneceğine dair tüzük hükmünü gerekece göstererek bulunan Akünal (n 172) 133.

208 İlanın niteliği hakkında benzer Hatemi (n 7) 231; Dural ve Ögüz (n 35) N 1562; Ögüz (n 35) 43; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 50) 683.

209 Vakıflar Yönetmeliği'nin 9. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde Resmî Gazete'deki ilanın içeriği daha sınırlı bir şekilde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre "*ilanda; vakfedenin ve vakfın adı, yerleşim yeri, amacı, mal ve haklarının neler olduğu, varsa taşınmazlarının tapu bilgileri, vakfın organları ile kuruluş senedinin tarih ve sayısı, tescil kararının tarih ve sayısı ile hangi mahkemeye verildiği belirtilir*". Hukuk düzeni piramidi (normlar hiyerarşisi)ne göre tüzük yönetmelikten üst sırada olduğundan tüzük düzenlemesine öncelik vermek gerekmektedir.

olduğu, vakfedilen taşınmazların yeri, tapu tarih ve numaraları (pafta, ada, parsel, sıra no), sona erme halinde tasfiyeden artan mal ve hakların devredilmesine dair senette yazılı hüküm ve yönetim organında yer alan kişiler belirtilir .”

VIII. VAKIF KURMA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFUNUN GERİ ALINMASI

Mirasbırakan, belirli şartlar altında, ölüme bağlı tasarrufla açıkladığı vakıf kurma iradesini geri alabilir. Bu durumda ölüme bağlı tasarruf hüküm ifade etmediği için vakfa herhangi bir malvarlığı özgülemesinden de bahsedilemez²¹⁰.

Vakıf kurma iradesini bir vasiyetname ile açıklayan mirasbırakan, ölümünden önce her zaman, bu ölüme bağlı tasarruftan dönebilir²¹¹. Bu bağlamda mirasbırakan, TMK m. 542’de belirtildiği üzere, ilgili hukukî işlemi geri almaya yönelik yeni bir vasiyetname düzenleyebileceği gibi²¹² dönme iradesini TMK m. 543 / f. 1 uyarınca ilgili vasiyetnamesini ortadan kaldırma niyetiyle (*animus revocandi*) yok ederek de ortaya koyabilir²¹³. Anılan yollara ilaveten mirasbırakan TMK m. 544 / f. 1 uyarınca vakıf kurmaya dair ölüme bağlı tasarrufu ortadan kaldırmayan ancak onu kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde de tamamlamayan yeni bir vasiyetname yaparak veya TMK m. 544 / f. 2 uyarınca ölüme bağlı tasarrufla kurulan vakfın malvarlığının ferden muayyen değerlerin vasiyeti yoluyla özgülediği olasılıkta bunun devrini imkânsız kılacak sağlararası tasarruflarda bulunarak (*ademptio legati*)²¹⁴ da kural olarak ilgili vasiyetnameden dönebilir²¹⁵. Bununla birlikte mirasbırakanın her iki vasiyetnamenin de uygulanmasına (TMK m. 544/f. 1) veya malvarlığından çıkanın yerini alan şeyin karşılığının²¹⁶ verilmesine²¹⁷ yönelik iradesinin varlığı ispat edilirse vasiyetnameden döndüğünden söz edilemeyecektir.

210 Baddeley (n 6) Art 493, N 31. Vakıf kurma maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufunun miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğine girip girmeyeceği hususunda tereddütleri olan *Escher*, bu tasarrufun tek taraflı olarak geri alınması durumunda muhatabının yokluğundan dolayı bu miras sözleşmesi ile yapılan kazandırmanın artık hüküm ifade etmeyeceğini tespit etmektedir. Bunun için bkz. *Escher* (n 3) Art 493, N 3.

211 *Escher* (n 3) Art 493 N 9; Özsunay (n 14) 413; *Riemer* (n 22) Art 81 N 69; *Grüniger* (n 1) Art 493 N 8; *Zeiter* (n 6) N 740; *Künzle* (n 1) Art 493 N 8; *Studhalter* (n 7) Art 493 N 5. Yukarıda belirtildiği üzere vakıf kurma iradesi miras sözleşmesiyle açıklansa dahi bu şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun tek taraflı içeriğine dahil olacağından mirasbırakan bu hukuki işlemde de ölmeden önce her zaman vasiyetnamenin geri alınmasına ilişkin hükümler uyarınca dönebilecektir.

212 Sadece bu olasılığı zikreden *İşeri* (n 5) 125; *Baddeley* (n 6) Art 493 N 30; *Dural ve Ögüz* (n 35) N 1551; *Akipek, Akıntürk ve Ateş* (n 50) 687. Bu ölüme bağlı tasarruftan miras sözleşmesiyle de dönülebileceğini belirten *Ayan ve Ayan* (n 172) 319.

213 *Bilge Öztan, Tüzel Kişiler (Ders Notları)* (Turhan Kitabevi 1994) 123; *Doğan* (n 20) 93; *Ögüz* (n 35) 39. Mirasbırakanın ortadan kaldırma iradesi bulunmaksızın vasiyetnamenin yok olduğu durumda ise bu ölüme bağlı tasarrufun içeriği aynen ve tamamen belirlenebilir olduğu müddetçe bu hukuki işleme dayalı olarak vakfın kurulması mümkündür. TMK m. 543’ün ters anlamından ulaşılan bu sonuç için bkz. *Hatemi* (n 7) 255.

214 *Nitekim mirasçı atama veya çeşit vasiyetinde geri alma karinesi uygulanmayacaktır. Bunu vurgulayan Kocayusufpaşaoğlu* (n 7) 237; *Çabri* (n 2) M. 544 N 1066; *Tülay Aydın Ünver Vasiyetnamenin Geri Alınması* (Filiz Kitabevi 2023) 133.

215 *Zeiter* (n 6) N 726-731; *Hatemi* (n 7) 253-254; benzer *Doğan* (n 20) 72; *Ögüz* (n 35) 40. Son anılan yazar esasen belirli mal bırakma için sevkedilen TMK m. 544/ f. 2’nin vakıf kurma tasarrufuna kıyasen uygulanacağı görüşündedir.

216 Vasiyetnameden terekeden çıkan şeyin karşılığının verilmesinin anlaşılması durumunda TMK m. 544 / f. 2’deki karinenin işlemeyeceği yönünde *Kocayusufpaşaoğlu* (n 7) 237; *Çabri* (n 2) M. 544 N 1069.

217 Mirasbırakanın iradesinden malvarlığından çıkan şeyin tedarik edilerek lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulan kişiye verilmesinin anlaşılması durumunda da TMK m. 544 / f. 2 uyarınca vasiyetnamenin geçersiz olmayacağı yönünde *Serozan ve Engin* (n 13) § 4 N 111; *Dural ve Öz* (n 7) N 548. İkamelî vasiyetlerde de TMK m. 544/f. 2’nin uygulama alanı bulunmayacağına ilişkin *Antalya ve Sağlam* (n 5) N 583.

Mirasbırakanın ölümünden sonra TMK m. 542 veya TMK m. 544/ f. 1 uyarınca bu ölüme bağlı tasarrufundan dönmesi sonucunu doğuran bir vasiyetnamesi bulunursa, vakıf tescil edilmiş olsa bile, bu tüzel kişiliği kurma işlemi geçersiz addedilecek²¹⁸ bu bağlamda da tescilin iyileştirici bir işlevi bulunduğundan söz edilemeyecektir²¹⁹. Vakfa özgülenmesi öngörülen malvarlığı değerlerinin devrine ilişkin imkânsızlık yaratan dönme tasarrufu sonucunda tasfiye tüzel kişilere ilişkin genel hükümlerden TMK m. 53 uyarınca²²⁰ gerçekleştirilecek²²¹ olup kalan malların tahsisinde ise 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 27. maddesi²²² uygulama alanı bulacaktır.

Mirasbırakanın vasiyetnameyle düzenlediği vakıf kurma ölüme bağlı tasarrufunu geri alma hakkı ölümüyle sona erecek mirasçılara intikal etmeyecektir²²³.

IX. VAKIF KURMA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFUNUN GEÇERSİZLİĞİNE DAİR ESASLAR

Vakıf kurma ölüme bağlı tasarrufunun geçerli olabilmesi için mirasbırakanın ehil olması, bu hukuki işlemin kanunda öngörülen şekil şartlarına uygun yapılması, herhangi bir irade sakatlığının bulunmaması ve kurulması öngörülen vakfın amacının hukuka ve ahlâka aykırı olmaması gerekmektedir. Anılan şartlardan birine aykırılık geçersizliğe yol açacak olup hangi hükümsüzlük türünün söz konusu olacağı ise ihlâl edilen geçerlilik şartına göre değişiklik gösterecektir. Bu bağlamda geçerlilik şartlarını; ihlâlî vakıf kurma tasarrufunu iptal edilebilir kılanlar ile kesin hükümsüzlüğe neden olanlar şeklinde ikiye ayırmak gerekir.

218 Benzer Baddeley (n 6) Art 493 N 30.

219 BGE 73 II 144 ff. Bu davadaki vakalara değinmekte yarar vardır. Emil Giger-Müller, 6 Eylül 1940 tarihli resmi vasiyetnamesinde amacı Niedergösgen'deki bütün mukimlerin hastalıkları halinde bakılmalarını sağlamak amacıyla devamlı şekilde eğitilmiş bir hemşire tutmak olan kendi adına bir vakıf kurulmasını öngörmüş ve bu gayeyi gerçekleştirmeye uygun malvarlığı değerlerini özgülemiştir. Bununla birlikte 2 Nisan 1941 tarihinde 6 Eylül 1940 tarihli vasiyetnameden ve özellikle ilgili komün lehine kurmayı öngördüğü vakıftan döndüğüne dair el yazılı vasiyetname kaleme almıştır. Giger-Müller'in ölümünden kısa bir süre vakıf tescil edilmiştir. İkinci vasiyetname bulunduktan sonra mirasçılar ilk vasiyetname ve ona dayalı kurulan vakıf kurma işleminin geçersizliğini ileri sürmüşler vakıf ise buna karşı çıkmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin ilgili vakıf kurma işleminin geçersizliğine ilişkin kararı ise şu şekildedir: "Tescilin anonim şirketlerden (İBK m. 643 / f. 2) farklı olarak vakıflar açısından herhangi bir iyileştirici etki sağlamamasına ve bu nedenle de geçersiz bir kuruluş işlemine dayalı olarak tescil edilen bir vakfın baştan geçersiz olduğu kabul edilmesine rağmen mevcut ve usulüne uygun teşkilatlanmış bir vakfın, kendisini kuran ve malvarlığıyla donatan vasiyetnamenin geçerli olup olmadığı sorusuna ilişkin yargılamadaki taraf ve dava ehliyeti reddedilemez (...) Mirasbırakan, 2 Nisan 1941 tarihli yazısıyla, 6 Eylül 1940 tarihli vasiyetin tamamını değilse de en azından vakıfı ilgili hükümleri geri almıştır... İMK m. 509'a göre, 6 Eylül 1940 tarihli resmi vasiyetnameden, en azından davacıyı (vakfı) ilgilendiren hükümleri, 2 Nisan 1941 tarihli yazı ile geçerli şekilde geri almıştır..."

220 Anılan düzenleme şu şekilde kaleme alınmıştır: "Tüzel kişinin malvarlığının tasfiyesi, kanunda ve kuruluş belgesinde aksine hüküm bulunmadıkça, terekenin resmi tasfiyesine ilişkin hükümlere göre yapılır."

221 Zeiter (n 6) N 754.

222 Anılan düzenleme şu şekilde kaleme alınmıştır: "Sona eren yeni vakıfların borçlarının tasfiyesinden arta kalan mal ve haklar; vakıf senedinde yazılı hükümlere göre, senetlerinde özel bir hüküm bulunmayanlarda ise Genel Müdürlüğün görüşü alınarak mahkeme kararıyla benzer amaçlı bir vakfa; dağıtılan yeni vakıfların borçlarının tasfiyesinden arta kalan mal ve haklar ise Genel Müdürlüğe intikal eder."

223 Şartların mevcudiyeti hâlinde mirasçıların vakfa karşı tenkis veya ölüme bağlı tasarrufun iptali davası açabileceklerini de belirterek Escher (n 3) Art 493 N 9; Grüniger (n 1) Art 493 N 8; Studhalter (n 7) Art 493 N 5; benzer Riemer (n 22) Art 81 N 70; Zeiter (n 6) N 734; Doğan (n 20) 94; Ögüz (n 35) 40; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 35) N 1359.

A. VAKIF KURMA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFUNUN İPTALİ

1. İptal Sebepleri

Aşağıda ele alınacak durumlardan birinin mevcut olduğu ölüme bağlı tasarruf, kural olarak TMK m. 557 – m. 559 uyarınca açılacak dava sonucunda iptaline karar verilmedikçe, geçerli bir hukuki işlem olarak hüküm doğuracaktır.

a. Mirasbırakanın Vasiyetname Yapma Ehliyetinin Bulunmaması

Vakıf kurma iradesini vasiyetname yoluyla açıklayanın ayırt etme gücüne sahip ve on beş yaşını doldurmuş olması şarttır²²⁴. Mirasbırakanın vakıf kurma iradesi ölümünden sonra hüküm ifade edeceği bu bağlamda da – vakıf kurmayı yasak işlem olarak sayan TMK m. 449’un korumayı amaçladığı malvarlığını değil de – terekeyi ilgilendireceği için tasarrufta bulunanın sezgin küçük veya kısıtlı olması önem taşımayacak²²⁵ ve anılan kişiler kanuni temsilcilerinin onayına gerek duymaksızın bu ölüme bağlı tasarrufta bulunabilecektir.

Vakıf kurma iradesinin miras sözleşmesi şeklinde açıklanması durumunda ise tasarrufta bulunanın²²⁶ ayırt etme gücüne sahip bir ergin²²⁷ olması ve kısıtlı olmaması gerektiği hâkim olarak savunulmaktadır²²⁸. Bununla birlikte daha isabetli diğer görüşe göre miras sözleşmesinde yer alan vakıf kurmaya dair irade açıklaması bu hukuki işlemin bağlayıcı içeriğine dahil olmadığından²²⁹ bu tasarrufta bulunanın ehil olup olmadığına dair vasiyetname ehliyetine ilişkin şartların aranması yeterlidir²³⁰.

Gerek yaş gerek miras sözleşmesi bakımından kısıtlı olmama meseleleri ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma işlemi açısından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Bununla birlikte her iki şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf bakımından ortak olan ayırt etme gücünün varlığının bu işlem açısından tespiti özel olarak ele alınmalıdır. Nitekim mirasbırakanın vakıf kurma gibi bir örgütü de düzenlemeyi öngördüğü çetrefil bir hukuki işlem açısından ayırt etme gücünün varlığına dair

224 İşeri (n 5) 28-29; Hatemi (n 7) 278; Özsunay (n 14) 385; Aküinal (n 172) 127; Ögüz (n 35) 23; Aksoy Dursun (n 35) 64; Dural ve Ögüz (n 35) N 1544; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 35) N 1355; İpek Yücer, ‘Gerçek Kişilerin Vakıf Kurma Ehliyeti’ iç Süleyman Başterzi (ed) *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C: III* (Beta 2011) 2957, 2971; Akipek, Akıntürk ve Ateş (n 50) 670; Süheyla Kahraman, ‘Ölüme Bağlı Tasarrufla Vakıf Kurma’ iç Saibe Oktay Özdemir ve Abuzer Kendigelen (ed) Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu’nun Anısına Armağan (On İki Levha 2020) 304.

225 Zeiter (n 6) N 257; Barış Demirsatan, ‘Vakıf Tüzel Kişiliği Bakımından Tescilin İyileştirici Etkisi MK M. 103 / II Hükümünün İşlevi’ (2017) LXXV (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 335, 348, dn 53; Eren / Yücer Aktürk (n 13) N 548.

226 Tasarrufta bulunmayan tarafın ehliyeti ise ilgili ölüme bağlı tasarrufun ivazlı olup olmamasına göre genel ehliyet hükümlerine göre belirlenecektir.

227 Erginliğin nasıl kazanıldığının bir önemi yoktur. Bunun için bkz. İşeri (n 5) 31.

228 Özsunay (n 14) 385; Aksoy Dursun (n 35) 64; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir (n 35) N 1355 dn 394; Yücer (n 224) 2970.

229 Buna dair tespitimiz için bkz. s. 34.

230 Dural ve Ögüz (n 35) N 1545 dn 431; Ögüz (n 35) 23.

yürütülecek araştırmada, belirli mal bırakma gibi basit nitelikteki işlemlere dair yapılabilecekler, daha titiz davranılması gerekmektedir²³¹.

b. İrade Beyanının Sağlıklı Açıklanmamış Olması

Ölüme bağlı tasarrufun hüküm doğurabilmesi için yanılma²³², aldatma, korkutma sonucunda yapılmamış olması gerekmektedir. Aksi takdirde vakıf kurma iradesinin açıklandığı ölüme bağlı tasarruf iptal edilebilir nitelikte olacaktır. Bu bağlamda önem taşıyan TMK m. 504 şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Mirasbırakanın yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama etkisi altında yaptığı ölüme bağlı tasarruf geçersizdir. Ancak, mirasbırakan yanıldığını veya aldatıldığını öğrendiği ya da korkutma veya zorlamanın etkisinden kurtulduğu günden başlayarak bir yıl içinde tasarruftan dönmediği takdirde tasarruf geçerli sayılır.

Ölüme bağlı tasarrufta kişinin veya şeyin belirtilmesinde açık yanılma hâlinde mirasbırakanın gerçek arzusu kesin olarak tespit edilebilirse, tasarruf bu arzuya göre düzeltilir.”

İrade sakatlığı ile yapılmış olsun veya olmasın mirasbırakan tarafından vasiyetname her zaman geri alınabildiğinden²³³ bu şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf yoluyla açıklanmış (veya miras sözleşmesiyle açıklanmış olsa da tek taraflı içerik kapsamında değerlendirileceğinden) vakıf kurma iradesinden mirasbırakan TMK m. 504'teki süre şartına bağlı olmaksızın dönebilecektir. Bununla birlikte mirasbırakan bir yıllık hak düşürücü süre geçmesine rağmen vasiyetnameyi geri almadan ölmüşse ilgili hukuki işlem hakkında TMK m. 557 / b. 2 uyarınca iptal davası açılmayacaktır²³⁴. Mirasbırakanın bir yıllık süre dolmadan²³⁵ veya süreyi başlatıcı olguların henüz gerçekleşmeden ölmesi durumunda ise bu ölüme bağlı tasarrufun iptali TMK m. 557 vd. uyarınca dava edilebilecektir²³⁶.

231 Zeiter (n 6) N 223; İşlemin içeriğine göre ayırt etme gücünün belirlenmesine karşı çıkan Andreas Bucher, *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz* (3. Auflage Helbing&Lichtenhahn, 1999) 89.

232 Vakıf kurma işlemi bakımından uygulamada rastlanabilecek irade sakatlığı halinin münhasıran yanılma olduğu yönünde Hatemi (n 7) 257.

233 Bkz. VIII. Vakıf Kurma Ölüme Bağlı Tasarrufunun Geri Alınması.

234 Aksoy Dursun (n 35) 65.

235 Doğan (n 20) 100. Bununla birlikte doktrinde herhangi bir süreye atfta bulunmaksızın mirasbırakanın irade sakatlığının etkisinden kurtulup da ölüme bağlı tasarrufu geri almadan ölmesi durumunda TMK m. 559'daki süreler içerisinde bu hukuki işlemin iptalinin dava edilebileceğinin belirtildiği görülmektedir. Anılan tespit için bkz. ibid 65. Bu tespit ile bir yıllık sürenin dolmasından önce ölüme bağlı tasarrufu geri almadan mirasbırakanın öldüğü hal kastediliyorsa bu değerlendirmeye katılmaktayız. Şayet, bu tespit ile TMK m. 504'teki şartlar gerçekleşip de bir yıllık süre dolduktan sonra da mirasbırakanın vasiyetnameden dönmeden ölmesi halinde de vasiyetnamenin iptal davasına konu edilebileceği kastediliyorsa böyle bir çıkarım TMK m. 504 ile uyumsuzdur. Nitekim örneğin mirasbırakan bir yıllık sürenin işleyip bitiminden ve TMK m. 504 uyarınca geçerli sayıldıktan iki yıl sonra irade sakatlığı ile düzenlediği bu ölüme bağlı tasarrufu geri almadan ölürse bu hukuki işlemin iptal davasına konu edilmesi mümkün değildir. TMK m. 504 ile ilgili genel ama aynı yönde Banu Atlı, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi* (Seçkin Yayıncılık 2018) 127-128.

236 Hatemi (n 7) 260.

c. Tasarrufun Kanununun Öngördüğü Şekle Uygun Yapılmamış Olması

Bu aşamada çalışmamızın vakıf kurma ölümüne bağlı tasarrufunun tabi olduğu şekil şartlarına ilişkin bölümüne atıf yapmakla yetiniyoruz²³⁷. Vakfın yerleşim yeri mahkemesi ilgili ölümüne bağlı tasarrufun şekle aykırı yapıldığını tespit etse dahi bu hukuki işlem hakkında iptal kararı bulunmadıkça tescil talebini reddedemeyecek olup bu tescille de vakıf tüzel kişiliği barındırdığı iptal sebebine rağmen kazanacaktır²³⁸.

Anılan eksikliklerden birinin mevcudiyeti durumunda TMK m. 558 / f. 1 uyarınca tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçı²³⁹ veya vasiyet alacaklısı iptal davasını TMK m. 559 uyarınca tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde vasiyetnamenin varlığında açılma, miras sözleşmesinin mevcudiyetinde ise mirasbırakanın vefatı tarihinden itibaren iyiniyetli davalıya karşı on yıl; iyiniyetli olmayana karşı ise yirmi yıl içerisinde açabilir. Bu süre dahilinde bu dava vakfın tescilinden önce veya sonra açılabilir²⁴⁰. Henüz dava açılmadığı dönemde, iptal edilebilir nitelikteki ölümüne bağlı tasarrufla kurulması öngörülmüş vakfın kendisine özgülenen malvarlığı değerlerini talep etmesi durumunda mirasçılar def'i yoluyla malları devretmekten kaçınabilirler²⁴¹.

2. Ölümüne Bağlı Tasarrufun İptalinin Vakfın İptaliyle İlişkisi

Hakkında iptal davası açılan ölümüne bağlı tasarrufla kurulması öngörülen vakfa dair tescil talebinde bulunulduğunda vakfın yerleşim yeri mahkemesi iptal davasını bekletici mesele yapmalıdır²⁴².

İptaline karar verilen ölümüne bağlı tasarrufla dayalı olarak kurulan vakfın tescili – kararın öncesinde veya sonrasında olmasının bir önemi bulunmaksızın – gerçekleştirilmiş ise TMK m. 103 / f. 2 uyarınca Vakıflar Genel Müdürlüğü veya ölümüne bağlı tasarrufun mahkeme kararıyla hükümsüz kılınmasını sağlamış kişi iptal sebebi teşkil eden bu duruma dayalı olarak vakfın iptali davasını herhangi bir süreye tabi olmaksızın açabilirler²⁴³.

237 Bkz. VI.Vakıf Kurma İradesinin Ölümüne Bağlı Tasarrufla Açıklanmasında Uyulması Gereken Şekil

238 Benzer Doğan (n 20) 115.

239 Doktrinde ölümüne bağlı tasarrufun iptali davasının vakfın tescilinden sonra açılmış olması olasılığına ilişkin olarak iptal sebebini bilerek tescil talebinde bulunanların bu davayı açmasının dürüstlük kuralına aykırı olacağı belirtilmektedir. Bunun için bkz. Hatemi (n 7) 245-246; Aksoy Dursun (n 13) 29.

240 Doktrinde *Hatemi*, vakfın tescilinden sonra açılacak iptal davasının çekişmesiz yargı işi olarak vakıf tüzel kişiliğine yöneltilebilir bir davanın olacağını ileri sürmektedir. Bunun için bkz. Hatemi (n 7) 260.

241 Doğan (n 20) 100; bu def'inin sonuç doğurabilmesi için kabul edilmesini arayan İşeri (n 5) 136-137. Def'inin kullanımı sonuç doğurması için yeterli olup ayrıca karşı tarafın kabul etmesine gerek yoktur. Def'i kavramı hakkında tanım ve sınıflandırmalar için bkz. Hakan Albaş, 'Miras Hukukunda İptal ve Tenkis Def'i', (2012) 18 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 143, 148-149.

242 Hatemi (n 7) 245; Aksoy Dursun (n 13) 29. Yargıtay 8 Hukuk Dairesi E 2017/3053 K 2017/14656 07.11.2017 tarihli kararından: "... Mahkemece, tesciline karar verilen vakfın kurulmasına dair vasiyetname hakkında terditli olarak vasiyetnamenin iptali olmazsa tenkisi için ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2005/712 Esas sayılı dosyası üzerinden dava açıldığına ve bu davada verilecek kararın eldeki davayı etkileyeceğinden bu davanın sonuçlanmasının beklenmesi ve bekletici mesele sayılması, tarafların iddia ve savunmalarının bundan sonra değerlendirilmesi gerekmektedir. Asli müdahillerin bu yöne dair savunmaları göz önüne alınmaksızın yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru değildir..." (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası)

243 Demirsatan (n 225) 353.

B. VAKIF KURMA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFUNUN KESİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VEYA YOKLUĞU

Aşağıda ele alınacak durumlardan birinin mevcudiyeti halinde ise vakıf kurma ölüme bağlı tasarrufu istisnai olarak kesin hükümsüz olacak; diğer bir ifadeyle genel kuraldan farklı olarak ilgili sakatlığı içeren hukuki işlemin geçerliliğini yitirmesi için iptal davası açmaya gerek olmayacaktır. Bu sebepleri barındıran ölüme bağlı tasarrufların geçerliliğine dair ihtilaf hâlinde ise ilgili aykırılıkları bulunduran ölüme bağlı tasarrufların hükümsüzlüğünü tespit için dava açılması mümkündür.

1. Vakfın Amacının Hukuka veya Ahlaka Aykırı ya da İmkânsız Olması:

Ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulması öngörülen vakfın amacının hukuka ve ahlaka aykırı olması durumuna bağlanacak hukuki sonuç açık değildir. Bunun temelinde ise anılan duruma farklı hukuki sonuçlar öngören birden fazla düzenlemenin mevcudiyeti bulunmaktadır.

Bu düzenlemelerden ilki, anılan olasılıkta ölüme bağlı tasarruf yoluyla amacı hukuka veya ahlaka aykırı bir vakfın kurulması arzu edildiği için TMK m. 557 / b. 3'tür. Bu hükme göre tasarrufun içeriği, bağlandığı koşullar veya yüklemeler hukuka veya ahlâka aykırı ise ilgili hukuki işlemin iptali için dava açılabilir. Bu bağlamda amacı hukuka veya ahlaka aykırı bir vakfın kurulmasını öngören ölüme bağlı tasarruf, hakkında iptal kararı verilmedikçe, hüküm ifade edecektir.

Diğer düzenleme ise kurulması öngörülen vakıf için amaç belirlenirken uyulması gereken sınırları belirleyen TMK m. 101 / f. 4'tür. Anılan düzenleme uyarınca *“Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, millî birliğe ve millî menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz.”* Amacı hukuka veya ahlaka aykırı olan mal topluluklarının tüzel kişilik kazanamayacağını düzenleyen TMK m. 47 / f. 2'nin bir tekrarı ibaret olan bu hükme aykırılığın doğuracağı sonuç ise, vakıf tescil edilmiş olsa dahi, kesin hükümsüzlüktür²⁴⁴.

Kanaatimizce amacı hukuka ve ahlaka aykırı bir vakfın kurulmasının öngörüldüğü ölüme bağlı tasarruf kesin hükümsüzlükle sakattır. Bu görüş birden fazla gerekçeyle desteklenebilir²⁴⁵. Öncelikle bir vakfın amacının geçerliliğine ilişkin sınırları belirleyen TMK m. 101 / f. 4, bütün maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar dikkate alınarak genel bir şekilde düzenlenmiş TMK m. 557 / b. 3'e nazaran özel hükümdür²⁴⁶. Buna ilaveten vurgulamak gerekir ki, anılan kanuni düzenlemeler arasında bir genel-özel hüküm ilişkisi kurmadan da benzer bir hukukî sonuca TMK m. 557 / b. 3'e ilişkin tartışmalar bağlamında da ulaşmak mümkündür. Şöyle ki, doktrinde bir görüş kanaatimizce haklı

244 Vakıflarda amacın hukuka aykırılığına neden olabilecek özel bir durum olan TMK m. 521/ f. 2'ye aykırılık halinde ölüme bağlı tasarrufu iptal edilebilir olarak nitelendiren Yargıtay 2 HD, E 2000/2641 K 2000/3627, 27.03.2000 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası). Anılan kararda kısmi iptale karar verilmesi yerine kısmi hükümsüzlüğün tespiti daha isabetli olurdu.

245 Benzer Hatemi (n 7) 227-228.

246 Bir temellendirmede bulunmasa da amacı hukuka ve ahlaka aykırı ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın TMK m. 47/ f. 2 ve TMK m. 101 / f. 4 bağlamında tesciline karar verilmemesi gerektiğini belirten Atlı (n 235) 73. Sadece TMK m. 47/ f. 2'ye atıfta bulunmakla yetinerek değerlendirmede bulunmak suretiyle meseleyi miras hukuku bağlamında değerlendirmeden ele alan Zeiter (n 6) N 608.

olarak son anılan düzenlemenin lafzi yorumunun iptal davasının açılmadığı olasılıkta içeriği hukuka ve ahlaka aykırı bir ölüme bağlı tasarrufun hüküm doğurmasına yol açacağını ve bu sonucun hukuk düzeninin temel ilkeleriyle çelişeceğini belirterek iptal ettirilmemiş hukuka veya ahlaka aykırı tasarrufa dayanarak hak iddiasının dürüstlük kuralını ihlal edeceğini ileri sürmektedir²⁴⁷. Vakıf tescil edilmiş olsa dahi amacı hukuka aykırı vakıf tescilin iyileştirici işlevinden yararlanamayacaktır²⁴⁸. Yaptığımız bu tespit vakfın amacının imkansızlığı açısından da geçerlidir.

2. Ölüme Bağlı Tasarrufun Temsil Yasağına Aykırı Düzenlenmiş Olması

Ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkı (gerek iradi gerek kanuni) temsil yasağına tabi kişiye sıkı surette bağlı bir haktır²⁴⁹. Bu bağlamda vakıf kurma ölüme bağlı tasarrufu bu yasağı aykırı şekilde düzenlenmişse, tartışmalı olmakla birlikte kanaatimizce kesin hükümsüzlükle, sakattır²⁵⁰.

3. Geçersizliğe Dair Davalarda Vakfın Taraf Ehliyeti

İsviçre Federal Mahkemesi gerek BGE 73 II 81²⁵¹ gerek BGE 73 II 144²⁵² kararında konusunu oluşturduğu ölüme bağlı tasarrufun geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıklarda, uyuşmazlık sebebi ilgili işlemin kesin hükümsüzlüğüne yol açsa dahi, ilgili ölüme bağlı vakfın pasif husumet ehliyetini haiz olduğunu kabul etmiştir. Nitekim doktrinde de bu hususta günümüzde bir tartışma bulunmamaktadır²⁵³.

X. VAKIF KURMA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFUNUN TENKİSİ

Mirasbırakanın vakıf kurma ölüme bağlı tasarrufunda bulunması suretiyle tasarruf nisabını aşması sonucunda saklı payları ihlal edilmiş olan TMK m. 560/ f. 1 uyarınca mirasçılardan veya TMK m.

247 Bu bağlamda TMK m. 557 / b. 3'te gerçek olmayan kanun boşluğunun mevcut olduğunu haklı olarak ileri süren Kocayusufpaşaoğlu (n 7) 336-337; Dural ve Öz (n 7) N 1014; Çabri (n 2) N 1318; Antalya ve Sağlam (n 5) N 1228. Karşıt görüş için bkz. Atlı (n 235) 72.

248 Demirsatan (n 225) 352.

249 Hatemi (n 7) 217; Demirsatan (n 225) 349. Bu yönüyle vakıf kurma ile ölüme bağlı tasarrufta bulunmanın maddi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlılık açısından benzeşmekte olduğu bu bağlamda da ölüme bağlı tasarruf yoluyla vakıf kurmada her iki işlemin bu ortak özelliği kendisini iki kere gösterdiği yönünde Riemer (n 22) Art 80 N 24.

250 Zeiter (n 6) N 284. Temsil yasağına aykırılığı, *animus testandini* eksikliği teşkil ettiğinden hareketle, yokluk kapsamında değerlendiren Atlı (n 235) 70.

251 Anılan kararda ilgili tespit şu şekilde yapılmıştır: “... Ancak, şeklen var olan ve usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir vakfın, daha kesin karar verilmeden hukuken yokmuş gibi ele alınması doğru değildir. Davacı, kararın kendisine bu hakkı verip vermeyeceğini bilemez. Hâkim vakfın geçerli olduğunu onaylarsa, vakıf geçerli olarak kalmaya devam eder. Buna ilaveten, belirli koşullar altında, amaçların yalnızca kısmen hukuka aykırılığın hesaba katılması gerekebilir, bundan dolayı karar vakfın varlığını sürdürdüğü söz konusu koşulların varlığında buna uygun bir amaç sınırlaması getirebilir. Ayrıca vakıf tarafından geçerliliğinin belirlenmesine yönelik açılan bir davaya ilişkin durum düşünülürse, geçerlilik sorununun karara bağlanmasına yönelik yargılamadaki taraf ehliyeti tamamen reddedilemez. Aynı şekilde, tam tersi bir geçersizlik davası durumunda vakıf davalı taraf konumunu haiz olmalıdır...”

252 Anılan kararda ilgili tespit şu şekilde yapılmıştır: “Şeklen mevcut ve usulüne uygun olarak teşkilatlanmış bir vakfın, ticaret siciline kayıtlı anonim şirketten farklı olarak vakfa ilişkin iyileştirici bir etkisi bulunmaması ve bundan dolayı da geçersiz bir kurucu işleme dayalı olarak tescil edilen vakfın kendiliğinden baştan itibaren geçersiz olduğu kabul edilse dahi, kendisini kuran ve bir mal ile donatan vasiyetnamenin geçerli olup olmadığı konusunda sürece taraf ve dava ehliyeti inkâr edilemez...”

253 Riemer (n 22) Art 88/89 N 85.

562'de belirtilen şartlar altında onların alacaklıları ya da iflas idaresinin tenkis davası açma hakkı²⁵⁴ bulunmaktadır²⁵⁵ Birden fazla tasarrufun ihlale neden olması durumunda tenkis yapılırken izlenecek sıranın düzenlendiği TMK m. 570 / f. 2 uyarınca ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakıf en son sırada tenkis edilecektir.

Tescil edilmiş vakfa karşı açılmış tenkis davası sonucunda vakfa kalan malvarlığı değerleri ile amacın gerçekleştirilmesinin imkânsız hale gelmişse vakıf sona erer²⁵⁶.

Henüz tescil edilmemiş olan vakfı düzenleyen ölüme bağlı tasarrufun tenkisi sonucunda kalan malvarlığı değerleri amacın gerçekleşmesine yetersiz hale gelirse TMK m. 107/ f. 3 uygulama alanı bulacaktır. Bu bağlamda vakfedenin başka yönde bir iradesi mevcut olmaması halinde ilgili malvarlığı değerleri denetim makamının da görüşü doğrultusunda hâkim tarafından benzer amaçlı vakfa özgülenecektir.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Açıklayıcı işlevi haiz olduğu sonucuna ulaşılan TMK m. 526'nın kuramsal işlevinin esasen mirasbırakanın ölümü anında vakfın henüz tüzel kişilik kazanmamış olmasının böyle bir hukuki işleme engel olup olmayacağına dair endişeleri bir kere daha gidermektedir.

Bir vakfın bu kanun hükmü kapsamında değerlendirilebilmesi için vakfedenin, kurulmasını ölüme bağlı tasarrufla öngördüğü bu tüzel kişiye malvarlığı özgülemesini kendi terekesi çerçevesinde düzenlemiş olması gerekmektedir.

Mirasbırakanın ölümüyle tescil arasındaki dönemde ölüme bağlı vakfın hukuki durumunun cenininkine benzediğini ileri süren görüş mirasbırakanın iradesine daha uygun olduğundan, vakfı mirasbırakanın ölümüyle birlikte kendisine özgülenen mallar üzerinde tescil geciktirici şartının gerçekleşmesiyle hak sahibi kıldığından ve bu süreçte de haklarının da menfaati gerektirdiği takdirde TMK m. 427 / b. 3 uyarınca yönetim kayyımıyla korunmasını sağladığından ötürü tercih edilmelidir.

Mirasbırakanın ayrı bir tüzel kişilik oluşturmak istemeksizin bir gerçek veya tüzel kişiye belirli ve sürekli bir amaçla kullanmaları için malvarlığı özgülediği olasılıkta yüklemeli bir ölüme bağlı tasarrufun varlığından bahsedilebilecek şayet özgüleme tüzel kişiliği bulunmayan bir topluluğa yapılmışsa buna bağlanacak hukuki sonuç açısından ise TMK m. 577 / f. 2 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Geçerli bir vakıf kurma işleminden bahsedebilmek için TMK m. 101 uyarınca kazandırma konusu malvarlığı değerlerinin özgülendiği amacın belirli, sürekli ve geçerli olması gerekmektedir. Aksi takdirde vakıf kurma işleminin geçersizliğine ilişkin sonuçlar doğacaktır.

254 Esasen tenkis davasına ilişkin hükümlerden doğan bu sonuçları zımnen tekrardan başka bir işlevi bulunmayan TMK m. 108 şu şekilde kaleme alınmıştır: “*Vakfedenin mirasçıları ve alacaklılarının ... ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümler uyarınca dava hakları saklıdır.*” Benzer niteleme için Demirsatan (n 225) 352.

255 Henüz özgülenen malvarlığının ölüme bağlı tasarruf yoluyla kurulan vakfın zilyetliğine geçirilmemiş olduğu olasılıkta saklı paylı mirasçıların tenkis davası açma hakkı yanında devir talebinde bulunması halinde vakfa karşı süresiz tenkis def'i ileri sürme hakları da bulunmaktadır.

256 Ögüz (n 35) 139; Aksoy Dursun (n 13) 40.

Varlık sebebini ancak sahip olduğu malvarlığı ile gerçekleştirebilecek vakfa hiçbir malvarlığı değerinin özgülenmemiş olması halinde tescil talebinin reddedileceğinde şüphe bulunmamaktadır. Şayet ilgili malvarlığı değerleri özgülendiği amacı gerçekleştirmeye yeterli değilse, ölüme bağı tasarruf yoluyla kurulması öngörülen vakfa özgülenen mallar ve haklar, vakfedenin başka yönde bir iradesi mevcut olmaması halinde, denetim makamının da görüşü doğrultusunda hâkim tarafından benzer amaçlı vakfa özgülenecek; diğeri bir ifadeyle bağımlı vakıf olarak hüküm ifade edecektir.

Vakıf senedinde yer alması gereken diğeri unsurların (ad, örgütlenme, yönetim şekli, yerleşim yeri) veya ihtiyari unsurların (örneğin sona erme sebeplerinin) belirlenmesi vasiyeti yerine getirme görevlisine veya bir üçüncü kişiye bırakılabileceği gibi bu unsurların hiç düzenlenmemiş olması da vakfın tüzel kişilik kazanması için yapılan başvurunun reddini gerektirmez. Hiçbir yetkilendirme yapılmamış olsa bile mirasbırakan vasiyeti yerine getirme görevlisi atamışsa esaslı olmayan unsurların TMK m. 107/ f. 2 uyarınca tamamlanması faaliyetinde vasiyeti yerine getirme görevlisinin görüşü alınmalıdır.

Bir vakıf kurma işleminin niteliğinin tayininde belirleyici olan unsur kanaatimizce malvarlığı özgülemenin sağlararası bir işleme mi yoksa ölüme bağı tasarrufa mı dayandığıdır. Malvarlığının tahsisi bakımından bu hukukî işlemin maddi içeriği ilgili malvarlıksal değerlerin kurulması öngörülen vakfa hangi maddi anlamda ölüme bağı tasarruf yoluyla özgülendiğine göre değişecektir.

Vakıf kurma maddi anlamda ölüme bağı tasarrufu, düzenlendiği tarihte henüz var olmayan bir tüzel kişiliğin kurulması ve ona malvarlığı özgülenmesini amaçladığından, vakıf kurma iradesi miras sözleşmesi ile açıklansa dahi bu şekli anlamda ölüme bağı tasarrufun bağılayıcı içeriği kapsamında değerlendirilemez.

Vakıf kurma iradesini bir ölüme bağı tasarrufla açıklayan mirasbırakan, ölümünden önce her zaman, bu ölüme bağı tasarruftan vasiyetnamenin geri alınmasına ilişkin hükümler uyarınca dönebilir.

Mirasbırakanın vasiyetname yapma ehliyetinin bulunmaması, irade beyanının sağlıklı açıklanmamış olması veya tasarrufun kanunun öngördüğü şekle uygun yapılmamış olması durumunda ölüme bağı tasarruf, kural olarak TMK m. 557 – m. 559 uyarınca açılacak dava sonucunda iptaline karar verilmedikçe, geçerli bir hukuki işlem olarak hüküm doğuracaktır.

Vakfın amacının hukuka veya ahlaka aykırı ya da imkânsız olması veya ölüme bağı tasarrufun temsil yasağına aykırı düzenlenmiş olması durumunda ise vakıf kurma ölüme bağı tasarrufu istisnai olarak kesin hükümsüz olacaktır.

Mirasbırakanın vakıf kurma ölüme bağı tasarrufunda bulunması suretiyle tasarruf nisabını aşması sonucunda saklı payları ihlal edilmiş olan TMK m. 560/ f. 1 uyarınca mirasçılarının veya TMK m. 562'de belirtilen şartlar altında onların alacaklıları ya da iflas idaresinin tenkis davası açma hakkı bulunmaktadır. Birden fazla tasarrufun ihlale neden olması durumunda tenkis yapılırken izlenecek sıranın düzenlendiği TMK m. 570 / f. 2 uyarınca ölüme bağı tasarruf yoluyla kurulan vakıf en son sırada tenkis edilecektir.

KAYNAKÇA

- Aebersold T und Leimer R, *ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK – Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)*, Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser (4. aktualisierte Auflage, Orell Füssli Verlag AG 2021).
- Akbulut P E, *Vakıf Senedinin Tamamlanması ve Değiştirilmesi* (On İki Levha 2022).
- Akipek J, Akıntürk T ve Ateş D, *Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Yenilenmiş Onsekizinci Bası*, Beta 2022).
- Aksoy Dursun, S 'Ölüme Bağlı Tasarrufla Vakıf Kurulmasına İlişkin Özellikler' iç Saibe Oktay Özdemir, Azra Arkan Serim, Atilla Altop (edr), Prof. Dr. Sermet Akman'a Armağan (Filiz Kitabevi 2020)
- Aksoy Dursun S, *Vakfın Örgütlenmesi ve İşleyişi* (On İki Levha 2021).
- Albaş H, 'Miras Hukukunda İptal ve Tenkis Def'i', (2012) 18 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 143, 162.
- Antalya G ve Sağlam İ, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt III, Miras Hukuku* (Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin 2021).
- Atlı B, *Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi* (Seçkin Yayıncılık 2018).
- Ayan M ve Ayan N, *Kişiler Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Adalet Yayınevi 2020).
- Baddeley M, *Commentaire Romand, Code civil II, Art. 457-977 CC Art 1-61 Tit. fin CC*, Editeurs: Pascal Pischonnaz / Bénédicte Foëx / Denis Piotet (Helbing Lichtenhahn 2016).
- Breitschmid P, Eitel P, Fankhauser R, Geiser T ve Jungo A, *Erbrecht* (3. Auflage, Schultess 2016).
- Bucher A, *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz* (3. Auflage Helbing&Lichtenhahn, 1999).
- Cotti F, *Commentaire du droit des successions (art. 457-640 CC; art. 11-24 LDRF)*, Editeurs: Antoine Eigenmann et Nicolas Rouiller (Stämpfli Verlag AG 2012).
- Çabri S, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), Cilt-I* (On İki Levha 2018).
- Demirsatan B, 'Vakıf Tüzel Kişiliği Bakımından Tescilin İyileştirici Etkisi MK M. 103 / II Hükümünün İşlevi' (2017) LXXV (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 335, 358.
- Doğan M, *Vakıflarda Mal Varlığı* (Legal 2000).
- Druey J N, *Grundriss des Erbrechts* (Stämpfli Verlag 2002).
- Dural M ve Ögüz T, *Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku* (Yirmüçüncü Baskı, Filiz Kitabevi 2022).
- Dural M ve Öz T, *Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku* (Filiz Kitabevi 2022).
- Eisenring M, *Kommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen – und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB – PartG*, Herausgeber: Peter Breitschmid / Alexandra Jungo (3. Auflage, Schultess Juristische Verlag AG, 2016).
- Engin B İ, *Yedek Mirasçılık, Yedek Mirasçı Atama-Yedek Vasiyet Alacaklısı Tayini* (İstanbul 2003).
- Eren F ve Yücer Aktürk İ, *Türk Miras Hukuku* (5. Baskı, Yetkin 2023).
- Ergüne M S, *Vasiyetnamenin Yorumu* (On İki Levha 2011).
- Escher A, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band, Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536)* (Dritte Auflage, Schultess & Co AG 1959).
- Grüninger H, *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II Art. 457-977 ZGB Art. 1-61 SchlT*, Herausgeber: Thomas Geiser, Stephan Wolf (4. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag 2019).
- Gümüş M A, *Türk Medeni Hukukunda Kayımlık* (Vedat Kitapçılık 2006).
- Hatemi H, *Önceki ve Bugünkü Türk Hukuku'nda Vakıf Kurma Muamelesi* (Fakülteler Matbaası 1968).
- Hau W, Poseck R und Backert W, *Bürgerliches Gesetzbuch §§ 1-480 Kommentar* (5. Auflage C H Beck 2023).

- Helvacı İ, *Eski Medenî Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanununa Göre Mirasın Reddi* (1. Baskıdan Tıpkı 2. Baskı, Filiz 2014).
- Hrubesch-Millauer S, *Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, (4. aktualisierte Auflage, Orell Füssli Verlag AG 2021).
- Hüttemann R und Rawert P, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB – Buch 1: Allgemeiner Teil: §§ 80-89* (Neubearbeitung 2017, De Gruyter 2017).
- İşeri A, Akünel T, Tezel A ve Bayrakeri F, *Türkiye’de Medeni Kanununa Göre Kurulmuş Vakıflar ve Sorunları* (VKV Yayınları 1975).
- İşeri A, *Türk Medenî Kanununa Göre Vakıf (Tesis)* (Sevinç Matbaası 1968).
- Kahraman S, 'Ölüme Bağlı Tasarrufla Vakıf Kurma' iç Saibe Oktay Özdemir ve Abuzer Kendigelen (ed) Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan (On İki Levha 2020) 293 326.
- Kılıçoğlu A M, *Miras Hukuku* (Genişletilmiş 12. Bası, Yetkin 2022).
- Knapp C, 'Les clauses conventionnelles et les clauses unilatérales des pactes successoraux', *zum schweizerischen Erbrecht, Festschrift für Peter Tuor zum 70. Geburtstag* (Polygraphischer 1946).
- Kocayusufpaşaoğlu N, *Miras Hukuku* (Hiç Değişiklik Yapılmamış 3. Bası, Filiz Kitabevi 1987) .
- Kramer E A, *Juristische Methodenlehre* (2. Auflage, Stämpfli Verlag 2005).
- Kuru B, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku* (Legal Yayınevi 2016).
- Küçükaydın E A, 'Mirasçı Atama' (2017) LXXV (1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 431, 452.
- Künzle H R, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht*, Herausgeber: Peter Breitschmid, Alexander Jungo (3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2016).
- Nomer Halük N, *Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları* (Beta 2002)
- Oğuzman M K, *Miras Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Filiz 1995).
- Öğüz T, *Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları* (Beşir 2007).
- Özsunay E, *Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Tüzel Kişilerin Genel Teorisi, Dernekler, Vakıflar* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1982).
- Öztan B, *Tüzel Kişiler (Ders Notları)* (Turhan Kitabevi 1994).
- Pedrazzini M M ve Oberholzer N, *Grundriss des Personenrechts* (Dritte, überarbeitete und ergänzte Auflage, Stämpfli & Cie AG 1989).
- Piotet D, *Commentaire romand Code civil I*, (Helbing & Lichtenhahn 2010).
- Piotet P, 'Clause d'un acte successoral prevoyant la constitution d'une fondation et sa dotation' (1980) I Journal des Tribunaux 315, 318.
- Piotet P, *Traité de droit privé suisse, Droit successoral* (Editions Universitaires Fribourg 1975).
- Riemer H M, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Personenrecht, 3. Abteilung, Die Juristische Personen, Dritter Teilband, Die Stiftungen Art. 80-89c ZGB* (2. Auflage, Verlag Stämpfli & Cie 2020).
- Sağlam İ, 'Devletin Yasal Mirasçılığı' (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2473, 2495.
- Steinauer P H, *Le droit des successions* (2^e édition, Stämpfli Editions 2015).
- Studhalter P, *Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, ZGB Kommentar*, Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz und Roland Fankhauser (3. überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag 2016).

- Taşatan C, 'Türk Medeni Kanunu'na Göre Mirasçı Atama' (2019) 10 (1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 40, 49.
- Tuor P, *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, I. Abteilung, Die Erben, Artikel 457-536 ZGB* (Verlag Stämpfli & CIE 1964).
- Uyan G, 'Miras Sözleşmesinde İki Taraflı Bağlayıcı Kayıtlı Vakıf Kurulması' (2007) LXV (2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 327, 351.
- Ünver T *Vasiyetnamenin Geri Alınması* (Filiz Kitabevi 2023).
- Vez P, *Commentaire romand Code civil I, Art. 1-359 CC*, Editeurs: Pascal Pischonnaz / Bénédicte Foëx (Helbing Lichtenhahn Verlag 2010).
- Weimar P, *Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Die Erben, Die gesetzliche Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, Die gesetzlichen Erben; Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB*, Herausgeber: Heinz Hausheer und Hans Peter Walter (Stämpfli Verlag AG 2009).
- Weitemeyer B, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240, AllgPersönlR, ProstG, AGG* (9. Auflage, C H Beck 2021).
- Wildisen C, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Erbrecht Art. 457-640 ZGB*, Herausgeber: Peter Breitschmid, Alexandra Jungo (3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG 2016).
- Yücer İ 'Gerçek Kişilerin Vakıf Kurma Ehliyeti' iç Süleyman Başterzi (ed) *Prof. Dr. Sarper Süzekè Armağan, C: III* (Beta 2011) 2957, 2976.
- Zeiter A, *Die Erbstiftung* (AISUF-Arbeiten aus dem Iuristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz, Universitätsverlag, Freiburg, 2001).