



## ROMA HUKUKUNDA BELİRLİ MAL VASIYETİ

Ekin ŞENTÜRK

Araştırma Makalesi

Dr. Araştırma Görevlisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ekin.senturk@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2843-1481.

### ÖZET

Belirli mal vasiyeti, kökenini Roma Hukukuna kadar uzanan bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf türüdür. Çalışmamızın amacı, belirli mal vasiyeti (vasiyet tasarrufu) kurumunun Roma Hukuku dönemindeki tarihsel gelişimine kısaca bakış atmaktır. Bu amaçla öncelikle belirli mal vasiyeti kavramı ele alınacak, daha sonra Roma Hukukunda belirli mal vasiyetine yaklaşım, bu kurumun türleri ve hükümlerine değinilmek suretiyle incelenecektir.

### ANAHTAR KELİMELER:

Belirli Mal Vasiyeti, Vasiyet Tasarrufu, Roma Miras Hukuku, Roma Hukukunda Vasiyet, Ölüme bağlı Tasarruf

İntihal / Plagiarizm: Bu makale intihal programında taranmış olup en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.



Bu çalışma Creative Commons Atf-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası (CC BY-NC-ND 4.0) olarak lisanslıdır.



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

## LEGACY IN ROMAN LAW

Ekin ŞENTÜRK

Research Article

Research Assistant Dr., Marmara University Faculty of Law, Department of Private Law, Department of Civil Law, ekin.senturk@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2843-1481.

### ABSTRACT

The legacy is a type of testamentary disposition that traces its origins back to Roman Law. The aim of our study is to take a brief look at the historical development of the legacy (specific bequest) under Roman Law. For this purpose, firstly, the concept of the legacy will be discussed, and then the approach to this testamentary disposition in Roman Law will be analyzed by mentioning the types and provisions of this institution.

**KEYWORDS:** Legacy, Specific Bequest, Roman Inheritance Law, Testament in Roman Law, Testamentary Dispositions

## GİRİŞ

### I. BELİRLİ MAL VASİYETİ (VASİYET TASARRUFU) KAVRAMI

Miras hukuku denince ilk akla gelenlerden biri mirasın mirasçılar tarafından külli halefiyet yoluyla kazanılması ilkesidir. Mirasbırakanın ölümü üzerine mirasçıları, başkaca herhangi bir hukuki işlem yapılmasına gerek kalmaksızın mirasbırakanın terekesi üzerinde kendiliğinden hak sahibi olurlar, bu hak sahipliği terekenin yalnızca aktiflerine ilişkin değildir, aynı zamanda pasifleri de kapsar, bunun sonucunda mirasçılar mirasbırakanın borçlarından müteselsilen ve şahsi malvarlıklarıyla sınırsız sorumlu olurlar. Mirasçılar kanun tarafından belirlenmiş yasal mirasçılar olabilecekleri gibi mirasbırakanın kendi iradesiyle belirlediği atanmış mirasçılar da olabilir. Kimi zaman ise mirasbırakan, belirli bir kişiyi mirasçı atamaksızın ona terekesinden kimi kazandırmalarda bulunmak isteyebilir. Belirlediği kimseye belirli bir tereke değerini bırakırken aynı zamanda onu miras ortaklığının dışında tutmak isteyebilir. Bu şekilde bir kimseyi mirasçı atamaksızın onun lehine belli bir kazandırmanın yapıldığı hallerde belirli mal vasiyeti adı verilen maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf söz konusu olur. Bu tasarruf her ne kadar belirli mal vasiyeti adını taşısa da konusu her zaman belirli bir mal olmayabilir, zira bir alacak hakkının konusunu teşkil eden her şey bu tasarrufun konusunu da teşkil edebilir, bu nedenle daha geniş bir tabirle “vasiyet tasarrufu” kavramını kullanmak yerinde olacaktır. Vasiyet tasarrufunun temel özelliği, lehtarının mirasçı sıfatını kazanmaması, buna bağlı olarak külli halefiyet prensibinin kendisi için işlememesi, vasiyetin konusu değeri de mirasbırakanın ölümü halinde kendiliğinden iktisap edilememesidir. Vasiyet tasarrufu mirasbırakanın ölümü ile birlikte lehtarının malvarlığında yalnızca bir alacak hakkı doğurur. Vasiyet alacaklısı vasiyetin konusuna ilişkin bu alacak hakkını mirasbırakanın mirasçılara karşı ileri sürer. Yine külli halef olmamalarının bir sonucu olarak, vasiyet alacaklıları mirasbırakanın borçlarını da iktisap etmezler, dolayısıyla mirasbırakanın alacaklılarına karşı sorumlulukları da yoktur. Bu

çalışma, belirli mal vasiyeti kurumunun, daha geniş bir ifadeyle vasiyet tasarrufunun Roma Hukukundaki yeri, türleri ve hükümlerine kısa bir bakış niteliği taşımaktadır.

## II. ROMA HUKUKUNDA BELİRLİ MAL VASIYETİNE YAKLAŞIM

Roma Hukukunda vasiyetnamelerin geçerli bir biçimde teşekkül edebilmeleri için mutlaka bir mirasçı atama tasarrufu içermeleri gerekmekte idi<sup>1</sup>. Bu nedenle ölüme bağlı tasarrufta bulunmak isteyen herkesin bir veya birden fazla kişiyi mirasçı ataması zorunlu idi, ancak bu tasarrufun yanında diğer maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflara yer verilebiliyordu. Belirli mal vasiyeti de bir kimseye, mirasçı hesabına belirli şeyler kazandıran bir ölüme bağlı tasarruf<sup>2</sup> olarak tanımlanmakta ve mirasbırakan, vasiyet alacaklısı ve bu vasiyet alacağını yerine getirmekle mükellef kimse, yani mirasbırakanın vasiyeti teslim borcunu yüklediği kimse olmak üzere üç tarafı bulunan bir hukuki ilişki yaratmakta idi<sup>3</sup>. Bu tasarruf, mirasçı atama tasarrufundan farklı olarak külli halefiyet sonucunu doğurmuyordu, vasiyet alacaklısının ancak vasiyet edilen malların mülkiyetinin

<sup>1</sup>Roma Hukukunda vasiyetnamelerin olmazsa olmazı mirasçı atamadır, mirasçı atama, hem vasiyetname yapmaktaki birincil amacı teşkil eder, hem de vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için aranan bir koşuldur. Öyle ki, vasiyetnamede yer alan tüm diğer tasarruflar geçerli olmasına rağmen eğer mirasçı atama herhangi bir sebeple geçersizse vasiyetnamenin diğer hükümleri de geçersiz olacaktır, buna rağmen tersi geçerli değildir, eğer geçerli bir mirasçı atama söz konusuysa, bu tasarruf vasiyetnamede yer alan diğer tasarrufların geçersizliğinden etkilenmeksizin ayakta kalır, Ziya Umur, 'Roma Miras Hukukunun Ana Hatları', (1966) 31 İÜHFD 159, 167. Roma Hukukunda vasiyetnamelerin geçerli olabilmesi için mutlaka mirasçı atama tasarrufu içermesi gerektiğine ilişkin kural Gai. Inst., 2. 229 metninde tespit edilmiştir; Sevgi Kayak, 'Roma Hukukunda Vasiyetname Şekilleri', (2021) MÜHF-HAD 27 (1) 543, 546. Metnin çevirisi için bkz. Erkan Küçükgüngör, Roma Hukukunda Vasiyet (Testamentum) (Yetkin Yayınları 2007) 169 dn. 4.

<sup>2</sup> Tanım Gaius tarafından yapılmış olup Di Marzo'dan naklen alınmıştır. S. Di Marzo, Roma Hukuku, Ziya Umur (çev.) (İsmail Akgün Matbaası 1954) 514.

<sup>3</sup> Ömerhan Koca, Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflar (Yetkin Yayınları 2018) 68; Fatma Oğuz Tokgöz, 'Miras Hukukunda Belirli Mal Bırakma' (Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, 2021) 7; Nadi Günel 'Roma Miras Hukukuna Genel bir Bakış ve Vasiyet Yoluyla Miras', (1995) 44 (1-4) 425, 437.

devredilmesine ilişkin bir talep hakkı doğuyordu. Prensipten alacaklısı ölümüne bağlı tasarrufun yalnızca lehtarını, tereke borçlarından sorumlu tutulmazdı. Bununla birlikte, günümüzdeki anlayıştan farklı olarak Roma Hukukunda, cüzi halef olmasına rağmen vasiyet alacaklısının, bazı özel hallerde kendisine talep hakkı doğan pay oranında tereke borçlarından da sorumlu tutulduğunu görmekteyiz<sup>4</sup>. Vasiyeti teslim borcu kuralı olarak mirasçılarını, ancak mirasçı atanan kişi bir köle ise, köle mirası tabii olduğu efendisinin izni ile ve onların hesabına kazanabiliyordu, ancak eğer köle vasiyeti yerine getirmezse veya getiremezse bu yükümlülüğü yerine getirmesi efendisinden beklenmiyordu<sup>5</sup>.

### III. ROMA HUKUKUNDA VASIYET TASARRUFUNUN ÇEŞİTLERİ

Roma Hukukunda vasiyet tasarrufları *Legatum* veya *Fideicommissum* şeklinde vücut bulmaktaydı<sup>6</sup>.

*Legatum*'lar, bir vasiyetname ile veya vasiyetnameye sonradan yapılan ilave içinde düzenlenebilen ve bağışlama belirten ölümüne bağlı tasarruflardı. Geçerlilikleri içinde yer aldıkları vasiyetnamenin geçerliliğine bağlı idi. Bu

<sup>4</sup> Roma Hukukunda ölümüne bağlı tasarrufun konusu kural olarak terekedeki belirli mallar veya münferit haklar olmakla birlikte aşağıda tekrar değinileceği üzere terekenin belirli bir oranına ilişkin olarak da belirli mal vasiyeti yapılabilmekte idi. Tasarrufun konusunun terekenin belli bir hissesinden müteşekkil olduğu bu ihtimal "partitio legata" olarak adlandırılıyordu ve bu hale özel olarak vasiyet alacaklısı, kendisine vasiyet edilen oran üzerinde talep hakkına sahip oluyor, ancak mirasçı atamadan farklı olarak külli halef sıfatını kazanmıyordu. Külli halef sıfatı kazanmamasına rağmen, terekeden kendine vasiyet edilen pay oranında borçlardan da sorumlu tutuluyordu. Küçükgüngör (n 2) 213.

<sup>5</sup> Bu husus mirasçı atanan ve vasiyeti teslim borcu ile yükümlü kılınan kimse bir filius familias olduğu takdirde de söz konusudur. Filius familias denilen kimseler, bir pater familias'ın egemenliği altında olan "aile evlatları"dır. Bu kimseler mirası pater familias'ın izni ile ve onun hesabına kazanırlar, ancak vasiyeti yerine getirme yükümlülüğü pater familias'a yüklenemez. Küçükgüngör (n 2) 211.

<sup>6</sup> Şakir Berki, 'Romada Miras Hukuku', (1953) AÜHFD 10 (1) 542, 576; Paul Koschaker ve Kudret Ayiter, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları (Yedinci Bası, Olgaç Matbaası 1983) 404; Koca (n 3) 70; Umur (n 1) 174; Berk Hasan Özdem 'Roma İmparatorluğundan Günümüze Fideicommissum Familia', (2018) Türkiye Barolar Birliği Dergisi (135) 319, 323.

nedenle tasarruf herhangi bir vasiyetnameye bağlı olmaksızın yapılmışsa veyahut bağlı olduğu vasiyetnamede *testamenti factio activa* (tasarrufta bulunanın tasarrufta bulunabilme ehliyeti)<sup>7</sup> eksikliği, *testamenti factio passiva* (tasarruftan yararlanacak kimsenin aranan ehliyet koşulunu sağlaması)<sup>8</sup> eksikliği gibi ölüme bağlı tasarrufun geçersizliğine yol açacak bir sebep mevcut bulunmakta ise, *legatum* da bağlı olduğu vasiyetname ile birlikte geçersiz kabul edilmekte idi<sup>9</sup>.

*Legatum*'lar. Yapıldıkları dönemin etkisine göre farklı özellikler arz eden dört türde tasnif edilirdi. Bu türlerden en eskisi *legatum per vindicationem*'di, özelliği, lehine belirli mal vasiyetinde bulunulan vasiyet alacaklısının başka herhangi bir hukuki işleme ihtiyaç duyulmaksızın malın mülkiyetini kazandığı bir tasarruf olmasıydı<sup>10</sup>. Tasarrufun amacı doğrudan mülkiyetin devri olduğu için de muhakkak vasiyetnamede malın lehine tasarrufta bulunulan kimseye verildiğinin ve mülkiyetinin de devredildiğinin beyan edilmesi gerekli idi, yoksa tasarruf geçersiz kabul ediliyordu<sup>11</sup>. Eğer vasiyet edilen mal misli bir mal ise tasarrufta bulunanın bu mala tasarruf anında malik olması aranmıyordu, ölüm anında malın terekede bulunması yeterli idi, ancak mal misli nitelikte değilse bu

<sup>7</sup> Roma Hukukunda ancak Roma Vatandaşı ve Sui İuris kimseler mirasbırakan olabilirler. Yabancılar, aile evlatları ve kölelerin kural olarak mirasçısı olamaz. Bu kural zaman içerisinde ihtiyaca göre genişletilmiş, aile evlatlarına Augustus'tan itibaren *peculium castrense* üzerinde özel izinle, İustinianus döneminde ise *peculium quasi castrense* üzerinde izne tabi olmaksızın vasiyet yapabilme hakkı tanınmıştır; Umur (n 1) 162; fakat bu devirde dahi, vasiyetname yapmaksızın öldüklerinde veya vasiyetnameleri bir sebepten geçersiz olduğunda aile evlatlarının mameleki yine egemenliği altında olduğu aile babasına geçmekte idi; Kudret Ayiter, Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku (İkinci Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi 1963) 59.

<sup>8</sup> Roma Hukukunda yabancılar ile müebbet cezalara veya ölüm cezasına çarptırılanlar mirasçılık ehliyetine sahip değilken, yani mirasçı olabilmeleri mümkün değilken, başkalarının kölelerine veya başkalarının aile evlatlarına miras yoluyla kazandırmada bulunmak mümkündür. İustinianus döneminde dinden dönmüş kimseler de mirasçılık ehliyeti bulunmayan kimseler arasında kabul edilir oldular. Umur (n 1) 163.

<sup>9</sup> Koca (n 3) 70; Küçükgüngör (n 2) 215.

<sup>10</sup> Hugo Porchet, *Le Legs et Son Objet* (Schultess Verlag, 2021) N 16.

<sup>11</sup> Koca (n 3) 70.

durumda tasarrufta bulunanın hem mala tasarruf anında malik olması hem de ölüm anında mülkiyetini hala koruyor olması aranmaktaydı. *Legatum* geçerli biçimde teşekkül ettiyse, vasiyet alacaklısı lehine vasiyet edilen malın mülkiyetini, tereke vasiyetname ile atanan mirasçıya geçtiği anda kazanıyordu. Bu an itibariyle vasiyet alacaklısı istihkak davası niteliğindeki *rei vindictio* aracılığıyla lehine vasiyet edilen malı talep edebiliyordu<sup>12</sup>.

*Legatum*'lar Klasik Hukuk Dönemi itibariyle bir borç kaynağı olarak kabul görmeye başladılar ve *legatum per damnationem* denilen *legatum* türü ile mirasçılar, tasarrufa konu olan malı vasiyet alacaklısına vermekle yükümlü tutulmaya başlandı<sup>13</sup>. Buna göre tasarrufu içeren vasiyetnamenin muhakkak mirasçıyı vasiyet alacaklısına malı devretmek borcu altına sokacak ifadeler içermesi gerekmektedir<sup>14</sup>. Neticede vasiyet alacaklısı *legatum per vindicationem*'de olduğu gibi kendiliğinden ve doğrudan mülkiyeti iktisap edememekte, yalnızca malın kendisine teslimi için mirasçıya karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkına sahip olmaktadır. Bu alacak hakkı ileri sürüldükten sonra ise mirasçının tasarrufa konu olan malın niteliğine göre *mancipatio*<sup>15</sup>, *in iure cessio* veya *traditio* işlemlerinden birini yapmak suretiyle malın mülkiyetinin devrini sağlaması mümkün olabiliyordu. Bu işlemleri yapmaktan kaçınan mirasçıya karşı *rei vindictio* değil, *actio ex testamento* adı verilen bir hukuk davası ileri sürülebiliyordu<sup>16</sup>. Malın mülkiyeti doğrudan geçmediği için de, mala ne tasarruf anında ne de ölüm anında tasarrufta bulunanın

<sup>12</sup> Porchet, (n 10) N 16; Di Marzo (n 2) 516; Umur (n 1) 175; Küçükgüngör (n 2) 217; Koca (n 3) 71.

<sup>13</sup> Porchet, (n 10) N 18.

<sup>14</sup> Mirasçı ve vasiyet alacaklısı arasında herhangi bir sözleşme teşekkül etmediği halde tasarrufta bulunan vasiyetçinin iradesi neticesinde aralarında bir borç ilişkisi kurulmakta, bu nedenle bu tür *legatum*lar quasi contractus, yani sözleşme benzerlerinden kabul edilmektedir. Koca (n 3) 71-72.

<sup>15</sup> Ege Türel Eren, 'Kazandırmanın Hukuki Sebebi' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019) 17.

<sup>16</sup> Porchet, (n 10) N 18; Di Marzo (n 2) 516; Küçükgüngör (n 2) 217; Koca (n 3) 72.

veya mirasçının malik olması şart değildi, üçüncü bir kişiye ait olan<sup>17</sup> ya da o anda mevcut olmayıp gelecekte ortaya çıkması beklenen mallar da *legatum per damnationem*'in konusunu oluşturabilirdi<sup>18</sup>.

*Legatum*'ların üçüncü türü, yine *quasi contractus* kabul edilen ve mirasçı bakımından vasiyet alacaklısının malı iktisap edebilmesi için gerekli tasarruf işlemlerini yapmak yerine yalnızca malın teslim alınmasına rıza göstermekle yükümlü olduğu *legatum sinendi modo* idi<sup>19</sup>. Bu ihtimalde de vasiyet alacaklısı, salt lehine tasarruf yapılmış olmakla mülkiyeti iktisap edemediğinden, mirasçıya karşı *rei vindictio* değil, *actio ex testamento* davası ileri sürülebilmekte idi<sup>20</sup>. Ancak *legatum per damnationem*'den farklı olarak bu defa malın ölüm anında vasiyet tasarrufunda bulunana veyahut mirasçıya ait olması aranmakta idi<sup>21</sup>.

Bir kimsenin vasiyetnamesinde yer verdiği *legatum*'un geçerli olup sonuç doğurabilmesi için mutlaka bu dört şekilden birinin koşullarını sağlayarak yapılmış olması zorunluluğu, sonraki devirlerde terk edildi ve öncelikle M.S. 1. yüzyıldan sonra ortaya çıkan *senatusconsultum Neronianum* ile *senatus*, vasiyetçinin sözlerinin şekil koşullarını sağlamadığı durumlarda karar alarak vasiyetçinin iradesini ayakta tutmaya başladı. Klasik Sonrası Dönemi takiben ise herhangi bir türün koşullarını sağlama mecburiyeti olmaksızın serbestçe *legatum* yapılabileceği anlayışı yerleşmiştir<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> Vasiyetin konusu üçüncü kişinin mülkiyetinde ise mirasçının ister malı teslim ederek, isterse *aestimatio* adı verilen ve malın değerine göre belirlenen bir bedeli ödeyerek borcundan kurtulması mümkündür, Di Marzo (n 2) 516; Umur (n 1) 175.

<sup>18</sup> Bununla birlikte, tasarrufun konusu özgür bir kimse, bir kutsal veya bir dini mal olamazdı, Koca (n 3) 72.

<sup>19</sup> Porchet, (n 10) N 19; Erkan Küçükgüngör 'Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti', (1996) AÜHFD, 45 (1-4) 505, 519; Di Marzo (n 2) 517.

<sup>20</sup> Porchet, (n 10) N 20.

<sup>21</sup> Koca (n 3) 73.

<sup>22</sup> Küçükgüngör (n 19) 520; Di Marzo (n 2) 519; Umur (n 1) 176, Koca (n 3) 74, Küçükgüngör (n 2) 227.

*Fideicommissum* ise tarihsel olarak İmparatorluk Döneminde ortaya çıkmış, konusu belirli mal bırakma olan, vasiyetçinin belirlediği bir vasiyet yükümlüsünün<sup>23</sup> yine vasiyetçinin belirlediği bir isteği yerine getirdiği ölüme bağlı tasarruf türü idi<sup>24</sup>. Başlangıçta bu isteği yerine getirmemenin herhangi bir cezai yaptırımını yoktu, bu nedenle *fideicommissum*'ların yerine getirilmemesinin yaygınlaşmasını takiben İmparator Augustus döneminde *fideicommissum*ların ifa edilmesini sağlamak için *persecutio fideicommissum* adı verilen<sup>25</sup> özel bir dava hakkı tanınarak bu husus yaptırıma bağlanmış ve sebeple de *fideicommissum* da borcun kaynakları arasında kabul görmeye başlamış idi<sup>26</sup>. *Legatum*'lardan farklı olarak *fideicommissum*'un geçerli olabilmesi için belli sözcükleri ihtiva ediyor olması aranmıyor, şekil şartı gözetilmiyordu, vasiyetçinin *testamenti factio activa* sahibi olması gerekli ve yeterli idi<sup>27</sup>.

*Fideicommissum* da *legatum* gibi dört türde yapılabiliyordu. İlk tür, atanmış mirasçının terekenin tamamını veya belirli bir kısmını mirasçı sıfatı taşımayan bir başka kimseye devretmekle yükümlü kılındığı bir ölüme bağlı tasarruf olan *fideicommissum universitatis*'ti. Bu tasarruf bir tür külli belirli mal vasiyeti anlamına geliyordu, öyle ki atanmış mirasçı, terekenin tamamını (veya belirli

<sup>23</sup> Vasiyetçi tarafından *fideicommissum* yükümlüsü olarak belirlenebilecek kimseler vasiyetçinin ölümü neticesinde vasiyetten yarar sağlayacak olanlardı, bu bağlamda yükümlüler ancak kanuni mirasçılar, atanmış mirasçılar, vasiyet alacaklıları (*legatum* veya *fideicommissum* lehtarları), ölüme bağlı bağışlama lehtarı veya hazine olabilirdi. Koca (n 3) 76.

<sup>24</sup> Umur (n 1) 176. *Legatum*'lar tarihsel gelişimi içerisinde şekilci yapısını kaybettikten ve vasiyetçiler serbestçe *legatum* yapabilir hale geldikten sonra *legatum* ve *fideicommissum* arasında büyük bir fark kalmamış, bu dönemde tasarrufun nerede yer aldığına bakarak eğer vasiyetname içinde yer alıyorsa *legatum*, *codicillum*'da yer alıyorsa *fideicommissum* olarak adlandırılmaya başlanmıştı. Günal (n 3) 440; Koca (n 3) 75; İpek Sevda Söğüt 'Roma ve Türk Hukuku'nda Aile Fideikomisi', (2020) TBB Dergisi (147) 143, 160.

<sup>25</sup> Umur (n 1) 176.

<sup>26</sup> Küçükgüngör, (n 2) 230; Umur (n 1) 176; Koca (n 3) 76; Di Marzo (n 2) 531; Küçükgüngör (n 19) 521.

<sup>27</sup> Küçükgüngör, (n 2) 232.



kısmını) aktif ve pasifleriyle birlikte bütün olarak devretmekle yükümlü olduğundan, varsa tereke borçları da lehtara devredilmekte idi, ancak atanmış mirasçı bu devri gerçekleştirse bile hala mirasçı sıfatı taşımakta olduğundan tereke borçlarından sorumluluğu devam ederdi<sup>28</sup>. Zamanla terekeden hiçbir menfaat elde edemedikleri halde borçlardan sorumlu tutulma riskiyle karşı karşıya kalan atanmış mirasçılar mirası reddetmeye başladılar, onların mirası kabul etmemeleri *fideicommissum*'un da sona ermesine neden oluyordu. Bu ihtimali engellemek için mirasçıların terekenin ¼'ü üzerinde hak sahipliğini korumak suretiyle kabule zorlandığı *senatus-consultum Pegasianum*'lar uygulanmaya başlanmıştır<sup>29</sup>.

Daha sonraları 3. kişi lehine fakat vasiyet alacaklısı aleyhine yükümlülük getirecek şekilde mal vasiyetinde bulunma imkânı sunan *fideicommissum specialis* ortaya çıkmış, bu şekilde terekenin bir kısmı değil terekeye dâhil malların biri veya birkaçı vasiyet edilmeye başlanmıştır. Bu şekilde yapılan *fideicommissum*'da hem mirasçıya hem *legatum* yoluyla vasiyet alacaklısı kılınmış kimseye, hem de *fideicommissum*'dan yararlanan kimseye yükümlülük getirmek mümkün idi, malların kimin mülkiyetinde olduğu bir önem arz etmediğinden dolayı bu üçünden birinin malik olması da şart değildi, mallar üçüncü kişinin dahi olabilirdi<sup>30</sup>.

Üçüncü tür olan *substitutio fideicommissoria* ile ise mirasbırakan, atanmış mirasçısı olarak belirlediği kimsenin mirasçı sıfatını kazandıktan sonra belli bir süre içinde ölmesi durumunda terekenin tamamını veya bir kısmını yine mirasbırakanın belirlediği bir kimseye iade etmesini isteyebiliyordu. Mirasçı, bu isteği bizzat bir vasiyetname yaparak ya o belirlenen kimseyi atanmış mirasçı kılmak suretiyle ya da kendi mirasçıları aleyhine o kimse lehine bir

<sup>28</sup> Küçükgüngör (n 2) 237-238.

<sup>29</sup> Küçükgüngör (n 2) 237; Koca (n 3) 78.

<sup>30</sup> Küçükgüngör (n 2) 245; Koca (n 3) 78.

*fideicommissum* ile yerine getiriyordu. Eğer bu işlemleri yapmaktan imtina ederse veya herhangi bir nedenle gerçekleştirilemezse dahi, mirasçıları *fideicommissum*'un gereklerini yerine getirmekle yükümlü idiler<sup>31</sup>.

*Substitutio fideicommissoria*'yı takiben ortaya çıkan son tür, *fideicommissum familiaria relictum*'dur. Bu *fideicommissum* ile ailenin mamelekinin korunması amaçlanıyor ve mirasbırakan terekesinin bir kısmının veya tamamının aynı ailenin üyelerine arka arkaya nakledilmesine olanak sağlıyordu<sup>32</sup>.

*Fideicommissum*'lar, vasiyetname ile düzenlenebilecekleri gibi, vasiyetnameye ek olarak yapılan *codicillus*'lar şeklinde de düzenlenebilirdi. *Codicillus*, şekle bağlı olmayan, mirasbırakanın son arzularını açıkladığı ve *fideicommissum* ihtiva eden ilave anlamına gelmekte idi<sup>33</sup>. *Codicillus*'un geçerli olup sonuç doğurabilmesi için yapıldığı anda mirasbırakanın *testamenti factio activa* sahibi olması şarttı<sup>34</sup>. *Codicillus* ancak *fideicommissum* düzenlemek için yapılırdı, mirasçı atama, mirastan çıkarma ve ikame tasarruflarında ve vasiyetnameden dönme amacıyla *codicillus*'a başvurulamazdı. Bununla birlikte, vasiyetnamede atanmış mirasçının

<sup>31</sup> Bu yükümlülük Roma Hukukunda mirasçı ikamesinin tezahürüdür, nitekim kurum, aile babasının henüz ergenlik çağına gelmemiş oğlu için onun ergenliğe ulaşmadan ölmesi veya başka bir sebeple mirasçı olamaması ihtimaline karşı bir yedek mirasçı atayabilmesi, ancak bu kimse de mirasçı olduktan sonra ölürse, mallara bundan sonra ne olacağına karar verememesi kuralını bertaraf etmek için ortaya çıkmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Küçükgüngör, (n 2) 248; Koschaker ve Ayiter (n 6) 416; Umur (n 1) 178; Di Marzo (n 2) 591; Koca (n 3) 79.

<sup>32</sup> İstintianus döneminde bu *fideicommissum*'un etkisi dördüncü nesil ile sınırlandırılmıştır; Küçükgüngör, (n 2) 250; Umur (n 1) 178; Di Marzo (n 2) 591.

<sup>33</sup> Her ne kadar ilave olarak anılsa da mirasbırakanın herhangi bir vasiyetnamesi olmasa dahi, *codicillus* ile geçerli *fideicommissum* yapabileceği kabul ediliyordu; Koca (n 3) 80; *codicillus*'un bağlı olduğu bir vasiyetnamenin olduğu durumlarda da vasiyetname herhangi bir nedenle geçersiz olsa bile, mirasa hak kazanan kanuni mirasçıları *codicillus*un ihtiva ettiği *fideicommissum* nedeniyle sorumlu olurlardı. Küçükgüngör (n 2) 255.

<sup>34</sup> İstintianus döneminde belirli şartlar altında *codicillus* yaptığı anda *testamenti factio activa*sı bulunmayan kimselerin de ölmeden önce ehliyeti kazanması ve iradesini değiştirmemesi şartıyla geçerli *codicillus* yapabileceği kabul edildi. Küçükgüngör (n 2) 255.

adının *codicillusta* zikredildiği şekilde *codicullus*'a gönderme var ise ve kimliği açık ve net şekilde belirlenebiliyorsa, o mirasçı atama işlemi geçerli kabul edilirdi<sup>35</sup>.

#### IV. ROMA HUKUKUNDA VASIYET TASARRUFUNUN HÜKÜMLERİ

Roma Hukukunda bir kimsenin lehine yapılmış bir mal vasiyetinden istifade edebilmesi için *testamenti factio passiva* sahibi olması gerekmekte idi. Önceleri belirsiz bir kimse lehine mal vasiyetinde bulunulması kabul görmez iken İustinianus döneminden itibaren lehtar belirsiz legatum ve fideicommissum'ların geçerli olabileceği kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra lehtar ismen veya lakabıyla zikredilmiş olmasına rağmen bu isim veya lakap hatalıysa, ancak mirasbırakanın iradesinin kime yönelik olduğu tespit edilebiliyorsa, tasarrufun o belirlenen kimse lehine geçerli olacağı kabul görüyordu<sup>36</sup>.

Eğer mirasbırakanın tek bir mirasçısı var ve o kimse aynı zamanda mirasbırakan tarafından belirli mallar için vasiyet alacaklısı kılınmışsa bu mal vasiyeti tasarrufu geçersiz kabul edilirdi, bununla birlikte mirasçı herhangi bir nedenle mirasçılık sıfatını yitirirse bu takdirde vasiyet alacaklısı olarak tasarrufun gereğinin yerine getirilmesini talep edebilirdi. Eğer mirasbırakanın birden fazla mirasçısı varsa bunlardan birinin veya birkaçının belirli mallar için vasiyet alacaklısı kılınmış olması ise geçerli bir tasarruftu, diğer mirasçılar kendi miras paylarından bu vasiyetin gereğini yapmakla yükümlü idiler<sup>37</sup>.

Roma Hukukunda vasiyetin konusu maddi/maddi olmayan mallar, taşınır ve taşınmaz mallar ile haklar olabilmekteydi. Mal vasiyetlerinin parça vasiyeti yahut

<sup>35</sup> Bu ihtimal “testamentum mysticum” olarak isimlendirilmekte idi Küçükgüngör (n 2) 257.

<sup>36</sup> Küçükgüngör (n 2) 262-265.

<sup>37</sup> Bu ihtimalde lehine belirli mal vasiyeti yapılan mirasçılar miras paylarını mirasçılık sıfatıyla miras payına dayanarak, vasiyete konu tereke mallarını ise vasiyet alacaklısı sıfatıyla lehlerine yapılmış vasiyete dayanarak kazandıkları kabul görüyordu. Di Marzo (n 2) 576; Koca (n 3) 82.

cins vasiyeti şeklinde yapılabilmesi mümkündür. Bu vasiyetler seçimlik vasiyet olarak yapılabilmekte idiler, örneğin vasiyetin konusu bir köle olabiliyor ve hangi kölenin seçileceği vasiyet alacaklısına bırakılabiliyordu, bu tür seçimlik vasiyetler *legatum optionis* adı ile anılıyordu<sup>38</sup>.

Vasiyet alacağını kazanabilmek için lehtarın mirasbırakanın ölümü anında sağ olması şarttı. Vasiyet alacaklısının vasiyete hak kazandığı an ölüm anıydı ve bu an *dies cedens* olarak anılıyordu, vasiyet alacaklısının kazandığı hakka dayanarak talep ileri sürebileceği an ise *dies veniens* adını taşıyor ve atanmış mirasçının mirası kabul işlemlerini yapmasını takiben söz konusu olabiliyordu. Vasiyet alacaklısı vasiyetin konusunun kendisine teslimi için dava açmaz veya vasiyet yükümlüsü ile bir ibra anlaşması yaparsa vasiyeti reddetmiş sayılıyordu<sup>39</sup>.

Vasiyetname geçersizse, vasiyetin lehtarı mirasbırakandan önce ölmüşse ya da vasiyet alacağından feragat etmişse belirli mal vasiyeti geçersiz hale gelmekteydi. Bununla birlikte tasarrufun yapıldığı sırada geçersizliğine sebep olacak bir olgu sonradan geçerlilik şartlarını sağlasa bile tasarruf geçerli hale gelmiyordu, yani geçersizlik sonradan ortaya çıkabiliyor, ama başlangıçtaki geçersizlik sonradan düzeltilemiyordu. Mirasbırakanın vasiyete konu ettiği malı sonradan başka birine satması durumunda *legatum per vindicationem* ‘in sona erdiği, *legatum per damnationem*’in ise geçerliliğini korumaya devam ettiği kabul edilmekteydi<sup>40</sup>.

## SONUÇ

Belirli mal vasiyeti (vasiyet kavramı) tarihsel temelleri Roma Hukukuna dayanan bir miras hukuku kurumudur. Roma hukukunda klasik dönem öncesi ortaya çıkan vasiyet tasarrufu, ilerleyen dönemler boyunca değişim ve gelişim göstermiştir. Bu gelişim ve değişim süreci incelendiğinde, mirasçı atamanın bir uzantısı olarak

<sup>38</sup> Di Marzo (n 2) 522; Küçükgüngör (n 19) 524; Koca (n 3) 82.

<sup>39</sup> Küçükgüngör (n 19) 527; Koca (n 3) 84.

<sup>40</sup> Koca (n 3) 86.

ortaya çıkan vasiyet tasarrufunun ilk başta külli halefiyet sonucu doğuran bir tasarruf iken yavaş yavaş önce sadece cüz'i halefiyet doğuran, sonra belirli tip sınırlamasına ve şekil kurallarına tabi tutulan, daha sonraki zamanlarda mahfuz hisseli (saklı paylı) mirasçılık kavramı Roma Hukukunda geliştikçe mirasbırakanın tasarruf serbestisi sınırlandığından çerçevesini daha net belirlemenin gerekli olduğu, oldukça geniş bir uygulama alanı bulmasıyla birlikte yaygınlığı ile beraber tabi olduğu kuralların genişletildiği bir kurum olduğu görülmektedir. Roma Hukukundaki bu gelişim sürecinin günümüzde modern toplumlarda kabul gören belirli mal vasiyeti anlayışını, bilhassa Kara Avrupası Hukuk Sisteminin benimsediği Vasiyet Tasarrufu kurumunu etkilemiş ve beslemiş olduğu sonucuna varmaktayız.

#### **KAYNAKÇA**

Ayiter K, Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku (İkinci Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1963).

Berki Ş, 'Romada Miras Hukuku', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (1953) 10 (1) 542, 576.

Di Marzo S, Roma Hukuku, Ziya Umur (çev.) (İsmail Akgün Matbaası 1954).

Günel N, 'Roma Miras Hukukuna Genel bir Bakış ve Vasiyet Yoluyla Miras', (1995) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 44 (1-4) 425, 442.

Kayak S, 'Roma Hukukunda Vasiyetname Şekilleri', Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (2021) 27 (1) 543, 565.

Koca Ö, Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflar (Yetkin Yayınları 2018).

Koschaker P ve Ayiter K, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları (Yedinci Bası, Olgaç Matbaası 1983).

Küçükgüngör E, Roma Hukukunda Vasiyet (Testamentum) (Yetkin Yayınları 2007).

Küçükgüngör E, ‘Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (1996) 45 (1-4) 505, 531.

Oğuz Tokgöz F, ‘Miras Hukukunda Belirli Mal Bırakma’ (Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi 2021).

Özdem BH, ‘Roma İmparatorluğundan Günümüze Fideicommissum Familia’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (2018) (135) 319, 334.

Porchet H, Le Legs et Son Objet, Travaux de la Faculté de Droit de L’Université de Fribourg (Schultess Verlag 2021).

Söğüt İS, ‘Roma ve Türk Hukuku’nda Aile Fideikomisi’, TBB Dergisi 2020 (147) 143, 181.

Türel Eren E, ‘Kazandırmanın Hukuki Sebebi’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019).

Umur Z, ‘Roma Miras Hukukunun Ana Hatları’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (1965) 31 (1-4) 159,195.