

MİRASÇININ MİRASBIRAKANDAN ÖNCE ÖLMESİNİN İVAZLI MİRAS SÖZLEŞMELERİNE ETKİLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Özge ARPACI*

Öz

TMK. m. 548 uyarınca, iradi mirasçıyla akdedilen miras sözleşmesi, mirasçının mirasbırakanın ölümünü görece kadar yaşamaması halinde, kanun gereği kendiliğinden sona ermektedir. Ancak sözleşmenin bir bütün halinde kendiliğinden sona ermiş sayılması, bir takım şartların oluşmasına bağlıdır. Bir ivaz edinmeden yapılan olumlu miras sözleşmelerinde, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi, gerek mirasbırakanın gerekse lehtarın mirasçılarının ifa yükümlülüğünü sona erdirmektedir. Dolayısıyla ivazsız akdedilen bu sözleşmelerde ivazın iadesi açısından herhangi hukuki bir sorunla karşılaşılmazken, ivazlı akdedilen sözleşmelerde uyumsuzluk çıkma olasılığı mevcuttur. Bu doğrultuda kanunkoyucu, ilgili hükmün ikinci fıkrası ile konuya açıklık getirmeye çalışmışsa da, ilgili fıkranın çok da açık olmayan ifadesi, özellikle İsviçre doktrininde haklı olarak görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Kanunkoyucu tarafından olumlu miras sözleşmeleri için düzenlenen bu hükme paralel bir hüküm ise, mirastan feragat sözleşmeleri açısından mevcut değildir. Mirastan feragat sözleşmelerinde de, mirasçının mirasbırakandan önce ölümü elbette söz konusu olabilir. Bu durumda da gerek

* Doktor Öğretim Üyesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye | Asst. Prof., Ankara Hacı Bayram Veli University, Faculty of Law, Department of Private Law, Civil Law Department, Ankara, Turkey.

✉ ozge.arpaci@hbv.edu.tr • ORCID 0000-0001-7871-7819.

✎ **Atf Şekli** | Cite As: ARPACI, Özge: “Mirasçının Mirasbırakandan Önce Ölmesinin İvazlı Miras Sözleşmelerine Etkilerinin Değerlendirilmesi”, SÜHFD, C. 32, S. 1, 2024, s. 145-194.

✎ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

sözleşmenin akibeti gerekse ivazın iadesinde başvurulacak kanun hükümlerinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler

• Mirasçının Mirasbırakandan Önce Ölmesi • İvazın İade Talebi • Sebepsiz Zenginleşme • Sonraki Kusursuz İfa İmkansızlığı • Dönüşüm Teorisi

EVALUATION OF THE EFFECTS OF THE HEIR'S DEATH BEFORE THE LEGATOR ON CONSIDERED INHERITANCE CONTRACTS

Abstract

According to Article 548 of the Turkish Civil Code, a inheritance contract entered into with a voluntary heir automatically becomes null and void if the heir does not outlive the deceased until the time of the deceased's death, as required by law. However, the automatic termination of the contract as a whole must depend on the occurrence of certain conditions. In gratuitous affirmative inheritance contracts, the automatic termination of the contract results in the cessation of performance obligations for both the deceased and the beneficiaries/heirs of the contract. Therefore, in contracts concluded without consideration, there is no legal issue concerning the return of consideration. However, in contracts entered into with consideration, there is a possibility of disputes arising. In this context, although the legislator has attempted to clarify the matter with the second paragraph of the relevant provision, the somewhat unclear wording of the provision has understandably led to differences of opinion, especially in Swiss legal doctrine. A parallel provision to this provision issued by the legislator for positive inheritance agreements does not exist for inheritance waiver agreements. In inheritance waiver agreements, the early death of the heir may also occur. In this case, both the outcome of the contract and the legal provisions on which the refund of consideration is based are important.

Key Words

• Death of the Heir Before the Deceased • Request for Return of the Benevolence • Unjust Enrichment • Impossibility of Subsequent Perfect Performance • Theory of Transformation

GİRİŞ

Miras hukukunun temel prensibine göre, mirasçı olabilmek için mirasbırakanın ölümü anında sağ olmak gerekmektedir. Keza bu prensibi yansıtan TMK. m. 580/f. 1'e göre, "*mirasçı olabilmek için mirasbırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak şarttır.*" Yine paralel bir hüküm olan TMK. m. 581/f. 1'e göre, "*vasiyet alacaklısı olabilmek için mirasbırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak şarttır.*" Görüldüğü üzere, kural olarak lehine ölüme bağlı tasarruf yapılan kimsenin mirasçı olabilmesi için mirasbırakanın ölümü anında sağ olması gerekmektedir. Ancak

kanunkoyucu benzer bir hükmü miras sözleşmeleri için ayrıca düzenleme gereği duymuştur. Buna göre (TMK. m. 548/f. 1 uyarınca), “*mirasçı atanana veya kendisine belirli mal bırakılan kişi mirasbırakanın ölümünde sağ değilse, miras sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkar.*” (TMK. m. 548/f. 2 uyarınca) “*Mirasbırakandan önce ölen kişinin mirasçıları, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ölüme bağlı tasarruflarda bulunandan, miras sözleşmesi uyarınca elde ettiği ölüm tarihindeki zenginleşmeyi geri isteyebilirler.*”

Görüldüğü üzere, hükmün birinci fıkrası ivazlı veya ivazsız fark etmeksizin, olumlu miras sözleşmelerinin mirasçının (lehtarın) terekenin açıldığını görecektedir kadar yaşamaması durumunda kendiliğinden sona ereceğini düzenlerken, ikinci fıkrası sadece ivazlı olumlu miras sözleşmeleri açısından kaleme alınmıştır. Hükmün lafzından çıkan sonuca göre, mirastan feragat (olumsuz miras) sözleşmeleri hükmün kapsamı dışında bırakılmıştır. Ancak mirastan feragat miras sözleşmesinde de mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi olasıdır. Böyle bir durumda feragat sözleşmesinin kendiliğinden sona erip ermeyeceğinin tespiti de gerekmektedir.

Yine TMK. m. 548/f. 2, ivazlı olumlu miras sözleşmelerinde lehtar (lehine ölüme bağlı tasarruflarda bulunulan kişi) tarafından sağlığında mirasbırakana ifa edilen ivazın nasıl mirasbırakandan talep edileceğine ilişkin çözüm sunarken, ivazlı mirastan feragat sözleşmelerinde ifa edilen ivazın akıbetinin tespiti sorunu ile karşılaşmaktadır. Dolayısıyla ilgili çalışmada, öncelikle konuya ilişkin bazı önemli kavramlardan söz edilecek olup, gerek olumlu gerekse olumsuz miras sözleşmelerinde mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi halinde sözleşmenin akıbeti, hukuki sonuçları ve iadenin hangi kanun hükümleri doğrultusunda istenebileceği hakkında değerlendirme ve tespitlerde bulunulmaya çalışılacaktır. Bu bağlamda, çalışmanın odak noktası olan TMK. m. 548 hükmü ışığında olumlu miras sözleşmelerine yoğunlaşılacak olup, son zamanlarda İsviçre hukukunda kapsamının genişletilmeye çalışıldığı dönüşüm teorisinin ilgili hükme uygulanabilirliği noktasında yapılan güncel doktrinsel tartışmalara değinilecektir.

I. OLUMLU MİRAS SÖZLEŞMELERİNDE MİRASÇININ MİRASBIRAKANDAN ÖNCE ÖLMESİ

İlgili başlık altında, mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi halini düzenleyen TMK. m. 548 hükmü detaylı bir şekilde incelenmeye

çalışılacak olup, hükmün doktrinde yarattığı güncel tartışmalara yer verilerek değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

A. Genel Olarak

Miras sözleşmesi, mirasbırakanın diğer tarafa (lehtara) miras bırakma vaadinde bulunarak (TMK. m. 527) veya mirasçının mirastan vazgeçmesini kabul ederek (TMK. m. 528) terekeye ilişkin bağlayıcı işlemde bulunmasını sağlayan iki taraflı bir hukuki işlemdir¹. Görüldüğü üzere miras sözleşmesi, olumlu veya olumsuz miras sözleşmesi olmak üzere iki farklı içerikte gerçekleştirilmektedir². Yine olumlu veya olumsuz miras sözleşmeleri ivazlı olarak³ gerçekleştirilebileceği gibi, ivazsız olarak da yapılabilmektedir⁴. Çalışmamızda özellikle bu son ayırım üzerinde durulacaktır.

Olumlu miras sözleşmesi ile mirasbırakan, sözleşmenin karşı tarafına veya üçüncü bir kişi yararına ölüme bağlı bir tasarrufta

¹ EREN, Fikret/YÜCER AKTÜRK, İpek: Türk Miras Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 178 vd.; ANTALYA, Gökhan O.: Miras Hukuku, Cilt III, Marmara Hukuk Yorumu, Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 188 vd.; DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut: Miras Hukuku, Yenilenmiş 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, s. 96 vd.; ÖZTAN, Bilge: Miras Hukuku, 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 241 vd.; DEMİR, Mehmet: "Olumlu Miras Sözleşmeleri", Yargıtay Dergisi, Y. 1994, C. 20, S. 3, s. 280; KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Miras Hukuku, Genişletilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 128 vd.; İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan: Miras Hukuku-Yasal Mirasçılık, Ölüme Bağlı Tasarruflar, Mirasın Geçmesi, Mirasın Taksimi, 5. Tıpkı Basım, DER Yayınları, İstanbul, 2004, s. 169 vd.; AKÇA, Neslihan: İvazlı Miras Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 42 vd.

² Sözleşmenin sadece bir tarafı miras bırakmayı vaat edebileceği gibi, her iki taraf da karşılıklı olarak miras bırakmayı vaat edebilir. İlk durumda tek taraflı (yönlü) miras sözleşmesi söz konusu olurken, ikinci durumda iki (yönlü) taraflı miras sözleşmesi meydana gelmektedir. Ancak HATEMİ, nasıl ki hukukumuzda ortak vasiyetname kabul edilmemekteyse, aynı şekilde iki taraflı olumlu miras sözleşmelerinin yapılmasının da muteber olmadığına dikkat çekmektedir. Bkz. HATEMİ, Hüseyin: Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 86.

³ Miras sözleşmeleri ivazlı olarak gerçekleştirilecekse de, bu ivazın sadece ölüncüye kadar bakma edimi olarak kararlaştırılması gerektiği, diğer edimlerin ivaz olarak kararlaştırılmayacağı, aksi halde muvazaalı işlemlere fırsat vereceği yönündeki görüş için bkz. HATEMİ, s. 86.

⁴ Günümüzde miras sözleşmesi, gerçek anlamda bir sözleşme olarak kabul edilmekle birlikte, kanunda düzenleniş şekli bakımından isimli bir sözleşme olduğu ve içeriğinde gerek Miras Hukuku gerekse Borçlar Hukuku unsurları taşıması sebebiyle çifte nitelikli bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve doktrindeki tartışmalar için bkz. YAKUPOĞLU, Sekine Derya: Olumlu Miras Sözleşmesi ve Bağlayıcılık Sorunu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Bilkent

bulunmaktadır⁵. Olumsuz miras sözleşmesini düzenleyen TMK. m. 528/f. 3'ün aksine, olumlu miras sözleşmesini düzenleyen TMK. 527'de bu sözleşmenin bir ivaz (karşılık) sağlanarak düzenlenip düzenlemeyeceğine ilişkin herhangi bir ifade bulunmamakla birlikte, olumlu miras sözleşmelerinin ivazlı da düzenlenebileceği sonucuna, TMK. m. 547 ve 548/f. 2 uyarınca ulaşılmaktadır. İvazlı olumlu miras sözleşmesinde, mirasçı mirasbırakana karşı sağlararası bir borcu ifa etmeyi taahhüt ederken, mirasbırakan mirasçıya miras sözleşmesiyle ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmaktadır⁶. İvazsız miras sözleşmelerinde ise, sadece mirasbırakan bir kişiyi (sözleşmenin diğer tarafını veya üçüncü bir kişiyi) mirasçı atayarak veya vasiyet alacaklısı yaparak ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmaktayken,

Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, <https://acikbilim.yok.gov.tr/bitstream/handle/20.500.12812/37623/yokAcikBilim_10237002.pdf?sequence=-1> (Erişim Tarihi: 03.10.2023), s. 30 vd.; Aksi görüş için ise bkz. **AKÇA**, İvazlı Miras, s. 51 vd.

- ⁵ Olumlu miras sözleşmesini düzenleyen TMK. m. 527 uyarınca olumlu miras sözleşmesi; mirasçı atama, vasiyet alacaklısı tayin etme ve üçüncü kişi yararına miras sözleşmesi şeklinde akdedilmektedir. Mirasçı atama için yapılan miras sözleşmesinde mirasbırakan, sözleşmenin karşı tarafını terekesinin tamamı veya bir bölümü için mirasçı atamaktadır. Vasiyet alacaklısı tayinini konu edinen miras sözleşmesinde ise mirasbırakan, sözleşmenin karşı tarafını terekesinde bulunan belirli bir mal için vasiyet alacaklısı yapmaktadır. Üçüncü kişi yararına miras sözleşmesinde ise mirasbırakan, sözleşmenin karşı tarafını değil de, (sözleşme tarafları dışındaki) üçüncü bir kişiyi ya mirasçı atamakta ya da onu vasiyet alacaklısı olarak tayin etmektedir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZTAN**, s. 245 vd.; **AKÇA**, İvazlı Miras, s. 39 vd.; **DURAL/ÖZ**, s. 97 vd.; **DEMİR**, s. 280 vd.; **DURAL**, Mustafa: Miras Sözleşmeleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 30 vd.; **ANTALYA**, Miras, s. 190 vd.; **İMRE/ERMAN**, s. 173 vd.
- ⁶ Lehtarın sağlararası edim yükümlülüğü ise, çeşitli şekillerde meydana gelebilir. Bu bağlamda, çoğunlukla peşin ödeme şeklinde (bir defaya mahsus) bir edim kararlaştırılabileceği gibi, irat (ömür boyu gelir sözleşmesi) şeklinde de ödemeler yapılabilir. Benzer şekilde taşınır veya taşınmaz devri veya alacağın devri de bir ivaz olarak kararlaştırılabilir. Yine bakım hizmeti (ölünceye kadar bakma sözleşmesi), nafaka ödemesi, borçtan kurtarma, yapmama edimi (kaçınma veya katlanma edimi) de sağlararası edim olarak üstlenilebilir. Görüldüğü üzere ivazlı olumlu miras sözleşmelerinde ölüme bağlı tasarruf karşılığında mirasbırakanın sözleşmenin diğer tarafından talep ettiği her edim, ivazın konusunu oluşturabilmektedir. Konuya ilişkin bilgi için bkz. **HRUBESCH MILLAUER**, Stephanie: "Die Rücktrittsmöglichkeit der Vertragspartei beim positiven Erbvertrag nach Art. 514", *Anwaltsrevue De L'avocat: Das Praxismagazin des schweizerischen Anwaltsverbandes*, S. 4, Y. 2008, s. 147 vd.; **AKÇA**, İvazlı Miras, s. 117; **ÖZTAN**, s. 245; Aksi görüş için bkz. **HATEMİ**, s. 85 vd. **HATEMİ**'ye göre ise, burada ivaz olarak sadece ölünceye kadar bakma edimi caiz sayılmalıdır.

sözleşmenin diğer tarafı bunu sadece kabul etmekle yetiniyorsa, somut durumda ivazsız olumlu miras sözleşmesinden söz edilmektedir.

TMK. m. 548 hükmü, mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi halinde, ivazlı veya ivazsız olduğuna bakılmaksızın tüm olumlu miras sözleşmelerinin kendiliğinden sona ereceğini ve sözleşmenin ivazlı olması halinde ise ivazın talep edilebileceğini düzenlemektedir. İlgili hükmün konuluş amacı, kanuni mirasçılardan farklı olarak, atanmış mirasçı⁷ veya belirli mal bırakılan kişinin⁸ mirasbırakandan önce ölmesi halinde mirasçılarının onun sözleşmedeki yerini alamayacağını belirtmek ve mirasbırakana bir ivaz sağlanmışsa bunun akıbetini düzenlemektir. Nitekim kanuni mirasçı ile akdedilen miras sözleşmesinde, kanuni mirasçı mirasbırakandan önce ölmüşse, mirasbırakanın da kanuni mirasçısı olmak koşuluyla, lehtarın yerini kanuni mirasçılar almaktadır. Ancak burada sözleşme tarafı kanuni mirasçının yerine onun kanuni mirasçılarının geçmesi, miras sözleşmesi gereği değildir. Aksine külli halefiyet gereği, mirasbırakanın mirasçısı olurlar. Keza kanuni mirasçıyla akdedilen miras sözleşmesi, mirasçının mirasbırakandan önce ölümü sebebiyle, yine kendiliğinden sona ermektedir. Ancak atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı kişi kanuni mirasçı değilse, onun mirasbırakandan önce ölmesi halinde, kural olarak lehtarın altsoyu halefiyet yoluyla onun yerine geçerek

⁷ Taraflar arasında akdedilen miras sözleşmesinde mirasbırakan, karşı tarafı terekisinin tamamı veya belirli bir oranı (mirasın yarısı, dördte biri, üçte ikisi gibi) üzerinden mirasçı olarak belirlemişse, bu durumda atanmış mirasçılık söz konusudur. Atanmış mirasçı, hem iradi mirasçıdır hem de kanuni mirasçı gibi, mirasbırakanın ölümü halinde mirası külli halefiyet ile kazanır. Konuya ilişkin bilgi için bkz. **DEMİR**, s. 283 vd.; **İMRE/ERMAN**, s. 113 vd.; **GENÇCAN**, Ömer Uğur: Miras Sözleşmesi, Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 208 vd.; **ANTALYA**, Miras, s. 232 vd.

⁸ Vasiyet alacaklısı kişi ise, miras sözleşmesiyle mirasbırakan tarafından kendisine belirli bir malvarlığı değerinin veya değerlerinin vasiyet edilmesiyle terekeden bir alacak hakkına, dolayısıyla kanuni mirasçılardan kendisine bırakılan mala ilişkin talep hakkına sahip kişidir. Atanmış mirasçıdan farklı olarak burada vasiyet alacaklısı cüzi haleftir⁸. Atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı kişi, kanuni mirasçı sıfatını haiz olabileceği gibi, kanuni mirasçı olmayan üçüncü bir kişi de olabilir. Konuya ilişkin bilgi için bkz. **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 140 vd.; **İMRE/ERMAN**, s. 113 vd.; **GENÇCAN**, Miras Sözleşmesi, s. 259 vd.; **ANTALYA**, Miras, s. 234 vd.; Belirli mal vasiyetinin konusu ise, belirli mal bırakma, sınırlı aynı hak vasiyeti, edim vasiyeti, borçtan kurtarma vasiyeti, ibra vasiyeti, alacak vasiyeti, fikir ve sanat eseri vasiyeti, teminat vasiyeti, irat vasiyeti şeklinde gerçekleştirilebilir. Konuya ilişkin bilgi için bkz. **GENÇCAN**, Miras Sözleşmesi, s. 500 vd.

mirasçı olamaz⁹. Burada sözleşmenin akıbeti açısından, aşağıda değinileceği üzere, sözleşmenin üçüncü kişi lehine yapılıp yapılmadığı önem arz eder.

Mirasbırakanın miras sözleşmesi ile iradi mirasçılar öngörmesi halinde, bu kişilerin terekeden hak elde edebilmeleri için, mirasbırakanın ölümü anında (mirasın açıldığı anda) hayatta olmaları şarttır. Miras sözleşmesinin akdedilmesinden sonra bazı durumların ortaya çıkması ile miras sözleşmesi, herhangi bir irade açıklamasına gerek kalmaksızın, kendiliğinden sona ermektedir. Bu hallerin başında ise mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi hali yer almaktadır¹⁰.

İlgili hüküm (hükmün her iki fıkrası da), düzenleyici nitelikte bir hükümdür. Dolayısıyla taraflar ilgili hükmün aksini kararlaştırabilirler. Bu doğrultuda taraflar, ilgili hükmün birinci fıkrasından farklı olarak, mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi halinde miras sözleşmenin sona ermeyeceğini, lehtarın mirasçıları ile mirasbırakan arasında devam edeceğini kararlaştırabilirler. Keza taraflar, miras sözleşmesine konulacak bir hükümle, mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi ihtimaline karşılık, TMK. m. 520 gereği, yedek mirasçı da atayabilirler. Mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi ihtimali her zaman mevcut olduğundan, sözleşmenin ayakta tutulabilmesi için yedek mirasçı öngörülmesi aslında doğru bir yaklaşımdır. Yine taraflar, ilgili hükmün ikinci fıkrasından farklı olarak, lehtarın mirasbırakana sağlığında miras sözleşmesi gereğince ifa ettiği

⁹ EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 140; AYİTER, Nuşin/KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Miras Hukuku, Genişletilmiş 3. Bası, Savaş Yayınları, Ankara, 1993, s. 138; ANTALYA, Miras, s. 232 vd.; GENÇCAN, Miras Sözleşmesi, s. 208 vd.

¹⁰ DURAL, s. 205 vd.; ÖZTAN, s. 267; ANTALYA, Miras, s. 387; SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkey: Miras Hukuku ve Tamamı Çözümlü Pratik Çalışmalar, Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 315; Her ne kadar TMK. m. 548, miras sözleşmeleri için düzenlenmişse de, TMK. m. 580 ve 581 gereği, vasiyetname ile mirasçı atanması veya belirli mal vasiyeti halinde de, vasiyetname kendiliğinden hükümsüz olmaktadır. Netice itibarıyla TMK. m. 548 vasiyetname ile mirasçı atanması veya belirli mal vasiyeti halinde de uygulanmaktadır. TURAN, Gamze: Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 29. Konuya ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Y2HD., 11.03.2008 T., 2007/10310 E., 2008/3174 K.; Y2HD., 20.07.2009 T., 2008/8803 E., 2009/14549 K.; Y2HD., 05.07.2010 T., 2010/9229 E., 2010/13383 K., GENÇCAN, Ömer Uğur: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu, 3. Cilt, Madde 495-1030, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 3105 vd.

ivaz borcunun lehtarın mirasçuları tarafından geri istenemeyeceğini de kararlaştırabilirler¹¹.

Mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi sebebiyle, miras sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi halinde, mirasbırakanın ilgili ölüme bağlı tasarrufuna ilişkin yükümlülüğü de sona ermektedir. Dolayısıyla mirasbırakan, serbest kalan tereke değerlerine ilişkin yeni ölüme bağlı tasarruflarda bulunabilir. Mirasbırakan herhangi bir tasarrufta bulunmamışsa, mirasçının mirasbırakandan önce ölümüyle serbest kalan bu miras payı veya belirli bir malvarlığı değeri, herhangi bir işleme gerek olmaksızın, mirasbırakanın ölmesi halinde yasal mirasçılara intikal eder. Böylece iradi mirasçının mirasbırakanın ölümünü görece kadar yaşamaması sebebiyle mirastan pay alamaması, yasal mirasçuların miras paylarının artmasını sağlar¹².

B. Mirasçının Mirasbırakandan Önce Ölmesi Halinde Olumlu Miras Sözleşmesinin Akıbeti

TMK. 548/f. 1 (Art. 515, Abs. 1 ZGB) hükmüne göre, miras sözleşmesi akdedildikten sonra, lehtar mirasbırakandan önce ölürse, miras sözleşmesi kanun gereği kendiliğinden ortadan kalkmış sayılır. Bu hükümlerle, sadece olumlu miras sözleşmelerinde mirasçının mirasbırakandan önce

¹¹ **BORNHAUSER**, Philip R.: Der Ehe- und Erbvertrag, Dogmatische Grundlage für die Praxis, Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr. 243, Schulthess Juristische Medien, Zürich, 2012, s. 228, Rn. 510 vd.; **BADERTSCHER**, Pia: Orell Füssli Kommentar (OFK), ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stephan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland (Herausgeber), 4. aktualisierte Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2021, Art. 515 ZGB, Rn. 1; **WEIMAR**, Peter: Berner Kommentar (BK), Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Die Erben, Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, Hausheer, Heinz/Walter, Hans Peter), Stämpfli Verlag, Bern, 2009, Art. 515 ZGB, Rn. 3; **SEROZAN/ENGİN**, s. 315 vd.; **ÇABRİ**, Sezer: Miras Hukuku Şerhi, TMK. m. 575-639, C. II, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 177 vd.

¹² **BADERTSCHER**, Art. 515 ZGB, Rn. 4; **BIRRER**, Stefan: "§ 5 Probleme und Fragestellungen im Zusammenhang mit Art. 534 ZGB im Zeitraum zwischen Vertragsabschluss und Eintritt des Erbfalls", Der Erbvertrag in Kombination mit einer Vermögensübertragung unter Lebenden nach Art. 534 ZGB, Jörg Schmid (Herausgeber), Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, 2013, s. 293; **WEIMAR**, Art. 515 ZGB, Rn. 6; **ÇABRİ**, s. 177 vd.; **GRUNDMANN**, Stefan: Praxiskommentar, Erbrecht, Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung, Abt, Daniel/Weibel, Thomas (Herausgeber), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2007, Art. 515 ZGB, s. 550, Rn. 2.

ölmesi halinin düzenlendiği kabul edilmektedir¹³. Bu bağlamda ilgili hükümün kapsamına hem ivazlı hem de ivazsız olumlu miras sözleşmeleri girmekte, ancak olumsuz miras sözleşmesi girmemektedir. Hükümde ölüme hukuki sonuç bağlanmış mirasçılar ise, sadece atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı kişi ile sınırlıdır. Burada kan bağına dayanan kanuni mirasçılıkta olduğu gibi, kök içinde herhangi bir halefiyet bulunmamaktadır. Nitekim atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısının mirasbırakandan önce ölmesi, onlara ilişkin ölüme bağlı tasarrufların mirasçılara halefiyet yoluyla geçmesini sağlamaz ve lehtarın mirasçılarını beklenen miras hakkını kazanamaz. Aynı şekilde mirasbırakan da, atanmış mirasçının veya vasiyet alacaklısının miras sözleşmesinde taahhüt ettiği, ancak henüz ifa etmediği sağlararası ivazı, lehtarın mirasçılardan talep edemez¹⁴.

TMK. m. 548/f. 1’de her ne kadar “*miras sözleşmesi kendiliğinden sona ermektedir*” ifadesi yer almaktaysa da, burada sözleşmenin hükümlerinin lehtara ilişkin olup olmadığı önem arz etmektedir. Bir diğer ifadeyle ilgili fıkra ile, miras sözleşmesinde sadece mirasın açılmasından önce ölen atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı kişi hakkındaki hükümler, ölümler birlikte kendiliğinden geçersiz hale gelmelidir¹⁵. Keza miras sözleşmesinde diğer mirasçılara ilişkin ölüme bağlı tasarruflar bulunmaktaysa, bunlar geçerli olmaya devam etmelidir. Dolayısıyla, kanun metnindeki ifadenin aksine, sözleşme hükümleri sadece lehtara ilişkin değilse, sözleşmenin geçerli bir şekilde ayakta kaldığı, sadece ölen lehtara ilişkin sözleşme hükümlerinin kendiliğinden sona erdiği kabul edilmelidir. Örneğin, miras sözleşmesinde üçüncü kişi yararına bir hüküm

¹³ **HRUBESCH MILLAUER**, Stephanie: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Erbrecht Art. 457-640 ZGB, Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra (Herausgeber), 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2016, Art. 515 ZGB, s. 146; **WEIMAR**, Art. 515 ZGB, s. 600, Rn. 2; Konuya ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Y8HD., 13.11.2014 T., 2013/22073 E., 2014/20701 K. <<https://www.legalbank.net>> (Erişim Tarihi: 01.11.2023).

¹⁴ **AYAN**, Mehmet: Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 123; **İNAN**, Ali Naim/**ERTAŞ**, Şeref/**ALBAŞ**, Hakan: Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncellenmiş 11. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 215 vd.; **SEROZAN/ENGİN**, s. 109 vd.

¹⁵ Mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi hali dışında mirasçılığın kanun gereği kendiliğinden sona erme halleri; mirastan yoksunluk, eşler arasındaki miras sözleşmelerinde evliliğin sona ermesi halinde eski eşin mirasçılığı, muvazaalı miras sözleşmeleri sayılabilir.

bulunmaktaysa, atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısının ölmesi durumunda ilgili sözleşme bütünüyle sona ermez. Üçüncü kişi yararına konulan hükümlerle birlikte sözleşme ayaktadır. Ancak halen geçerliliğini koruyan sözleşme hükümlerinin, atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısının mirasbırakandan önce ölmesi sebebiyle kendiliğinden geçersiz olan hükümler ile arasında herhangi bir bağ olmaması gerekmektedir. Örneğin, miras sözleşmesi iki atanmış mirasçı ile akdedilmişse, bunlardan birinin ölmesi sonucunda sadece ölen mirasçıya ilişkin ölüme bağlı tasarruflar geçersiz hale gelmelidir, diğer sağ atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı ile mirasbırakan arasındaki ölüme bağlı tasarruflar ise hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam etmektedir, meğer ki geçerli hükümlerle kendiliğinden sona ermiş sayılan hükümler arasında bir bağ bulunmasın. Neticte itibarıyla miras sözleşmesinin tüm hükümleri tamamen mirasçının menfaatine düzenlenmişse veya tamamen mirasçının menfaatine düzenlenmemekle birlikte sözleşmenin diğer hükümleri kendiliğinden sona eren hükümlerle içsel bir bağlantı içindeyse, miras sözleşmesinin bütünüyle ortadan kalktığı kabul edilmelidir¹⁶.

TMK. m. 548/f. 1 ile TMK. m. 572/f. 3'ün taban tabana zıt hükümler olduğu görülmektedir. TMK. m. 572/f. 3, TMK. m. 548'i adeta bertaraf etmektedir. Zira TMK. m. 572/f. 3 gereği mirasbırakan, malvarlığını miras sözleşmesi ile sağlığında devretmişse, miras sözleşmesinde aksine başka bir kural olmadığı müddetçe, sözleşmeden doğan hak ve borçlar atanmış mirasçının mirasçılara geçer. Bir diğer ifadeyle, mirasbırakan sözleşmeyle taahhüt ettiği devri sağlığında gerçekleştirmişse, atanmış mirasçının sözleşmeden doğan hak ve borçları miras yoluyla mirasçılara intikal eder. Örneğin, malvarlığını mirasbırakanın sağlığında devralan mirasçı, mirasbırakana bakma yükümlülüğünü üstlenmişse, mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi halinde bakım yükümlülüğü atanmış mirasçının (lehtarın) mirasçılara geçer. Ancak mirasbırakan sözleşmeyle taahhüt ettiği ölüme bağlı tasarrufu sağlığında gerçekleştirmemişse ve mirasçı da mirasbırakandan önce ölmüşse, artık atanmış mirasçının mirasçuları,

¹⁶ WEIMAR, Art. 515 ZGB, Rn. 3; BADERTSCHER, Art. 515 ZGB, Rn. 2; BORNHAUSER, s. 229, Rn. 512 vd.; SCHMID, Jasmin Ghandchi: "Aufhebung von Erbverträgen", Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, S. 85, Y. 2004, s. 388; HRUBESCH MILLAUER, Handkommentar, Art. 515 ZGB, s. 146, Rn. 1; ÇABRİ, s. 178, TURAN, s. 29 vd.; DURAL, s. 207.

mirasbırakandan intikalin gerçekleştirilmesini talep edemez. Zira bu durumda TMK. m. 572/f. 3 değil, TMK. m. 548/f. 1 devreye girmektedir¹⁷.

C. Mirasçının Mirasbırakandan Önce Ölmesi Halinde İvazın Akıbeti

İvazsız olumlu miras sözleşmelerinde mirasçının, mirasbırakana karşı herhangi bir sağlararası ivaz borcu olmadığı için, sözleşme kendiliğinden ortadan kalkar ve taraflar herhangi bir talepte bulunamazlar. Bir diğer ifadeyle, ne mirasbırakan ne de atanmış mirasçının veya vasiyet alacaklısının mirasçuları, sözleşme kendiliğinden sona erdiği için, sözleşmeden doğan borcun ifasını isteyemeyecekleri gibi, bahsi geçen bu kişilerin kendi borçları da sona erer. Bu fıkra ile lehtarın beklenen miras hakkının lehtarın mirasçılara kural olarak intikal etmeyeceği açıklanmıştır. Ancak bunun da aksi taraflarca kararlaştırılarak, intikal etmesi sağlanabilir¹⁸.

Bu hüküm, esas olarak ivazlı akdedilen olumlu miras sözleşmeleri nezdinde önem arz etmektedir¹⁹. Bu doğrultuda mirasçı atanan veya vasiyet alacaklısının ölmeden önce mirasbırakana sağlararası ivaz borcunu ifa edip etmediği belirleyicidir. Eğer mirasçı sağlığında mirasbırakana sözleşme uyarınca taahhüt ettiği karşılığı henüz ifa etmemişse,

¹⁷ **PIOTET**, Paul: Erbrecht, Vierter Band, Erster Halbband, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 1978, Erbrecht, s. 189; **BIRRER**, s. 284; **MINNIG**, Yannick: Orell Füssli Kommentar (OFK), ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stephan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland (Herausgeber), 4. aktualisierte Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2021, Art. 534 ZGB, Rn. 4; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 288; **SEROZAN/ENGİN**, s. 342; **WEIMAR**, Art. 515 ZGB, s. 600, Rn. 3; **BREITSCHMID**, Peter/**BORNHAUSER**, Philip R.: Basler Kommentar (BSK), Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB, Geiser, Thomas/Wolf, Stephan (Herausgeber), 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2019, Art. 515 ZGB, Rn. 2; **GRUNDMANN**, Art. 515 ZGB, s. 552, Rn. 10; **ÖZTAN**, s. 248.

¹⁸ **DAZIO**, Giovanni: "Die Rückabwicklung eines entgeltlichen Erbvertrages nach Art. 515 ZGB", Aktuelle Juristische Praxis, S. 3, Y. 2022, s. 199 vd.; **WEIMAR**, Art. 515 ZGB, Rn. 6; **ŞİPKA**, Şükran/**ÇELİKEL**, Ali Yaşar: "Boşanma Davası Devam Ederken Taraflardan Birinin Ölmesinin Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, Y. 2017, s. 178; **BORNHAUSER**, s. 228, Rn. 511.

¹⁹ Burada kastedilen ivazlı olumlu miras sözleşmesi, tek taraflı miras sözleşmesidir. Zira taraflardan sadece birisi terekesi üzerinde tasarrufta bulunmakta, karşı taraf sadece sağlararası edim borcu üstlenmektedir. Keza karşı taraf da terekesi üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunsaydı, her iki taraf da mirasbırakan sıfatını haiz olup, ortada ivazlı olumlu bir miras sözleşmesinden değil, iki taraflı miras sözleşmesinden söz edilirdi.

mirasbırakandan önce ölmesi halinde, bu kimsenin sağlararası ivaz borcu da sona ermekte, lehtarın mirasçılara halefiyet yoluyla geçmemektedir. Böylece mirasbırakan, bu kişinin mirasçılardan sağlararası borcun ifasını talep edemez. Ancak mirasçı atanan veya kendisine belirli mal bırakılan kişi, sağlığında sözleşmeye dayanarak mirasbırakana ivaz borcunu ifa etmişse, bu durumda TMK. m. 548/f. 2 (Art. 515, Abs. 2 ZGB) uygulanır. Netice itibarıyla taraflar arasında akdedilen ivazlı olumlu miras sözleşmesi uyarınca, mirasçı sağlığında mirasbırakana edimini ifa etmiştir. Ancak mirasçı, mirasbırakandan önce öldüğü için, mirasbırakanın miras sözleşmesi uyarınca elde ettiği ivazın akıbeti sorusu ortaya çıkmaktadır. TMK. 548/f. 2 ise bu soruya cevap vermektedir. Buna göre, aksi taraflarca kararlaştırılmış olmamak kaydıyla, lehtarın mirasçıları mirasbırakandan ölüm tarihindeki zenginleşmenin iadesini isteyebilirler²⁰.

Burada ivaz dolayısıyla mirasbırakan nezdinde meydana gelen bir zenginleşmeden söz edilmiştir. Dolayısıyla ivaz sebebiyle meydana gelen bir zenginleşmeden söz edebilmek için atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısının mirasbırakana bir kazandırmada bulunması gerekmektedir. Oysa ivazlı olumlu miras sözleşmeleri bakımından ivazın konusu sadece bir kazandırma değildir. Keza ivazın konusu çoğunlukla bir kazandırmayı teşkil etse de, ivazın konusunun parasal bir karşılığı olmayan bir edim de olabileceği kabul edilmektedir²¹. Ancak ilgili fıkra bağlamında ivazın konusu, sadece maddi bir değeri olan bir kazandırmadır. Böylece ivazın konusunun herhangi bir kazandırma olmadığı hallerde, ivazlı olumlu miras sözleşmeleri bakımından TMK. m. 548/f. 2 uygulama alanı bulamamaktadır²².

Olumlu miras sözleşmelerinde, lehtarın ivaz borcunu sağlığında ifa etmesi üzerine terekenin açıldığını görece kadar yaşamaması halinde, bu ivazın lehtarın mirasçıları tarafından TMK. m. 548/f. 2 gereği talep

²⁰ 743 sayılı mülga Medeni Kanunu'nun (m. 495 gereği) ilgili hükmünde, ölenin mirasçılarının ölüm tarihinde ellerinde kalan miktarı geri vermekle yükümlü olduğu öngörülmekteydi. Ancak bu hüküm uygulamada haksızlıklara yol açtığı düşüncesiyle, İsviçre Medeni Kanunu m. 515'e uyumlu olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 548'de, mirasçılardan ölüm tarihinde zenginleştiği miktarı geri vermekle yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır. Böylece lehtarın mirasçıları, lehtarın sağlığında ifa ettiği ivazın ölüm tarihinde elde kalan miktarı uyarınca değil de bu tarih itibarıyla bu sebeple zenginleştiği miktarı geri vermekle yükümlü kılınmıştır.

²¹ Karş. HRUBESCH MILLAUER, Die Rücktrittsmöglichkeit, s. 147 vd.; AKÇA, İvazlı Miras, s. 117; ÖZTAN, s. 245; HATEMİ, s. 85 vd.

²² AKÇA, İvazlı Miras, s. 116 vd.

edilebileceği hükme bağlanmakla birlikte, bu talebin Türk Borçlar Kanunu'ndaki hangi hükümlere dayanılarak istenebileceği konusunda, özellikle İsviçre hukukunda son zamanlarda farklı görüşler bulunmaktadır. Nitekim iade talebinin hukuki niteliği meselesi yalnızca dogmatik değil, aynı zamanda pratikte de öneme sahiptir²³.

TMK. m. 548/f. 2 hükmünün kapsamının, sadece mirasçının beklenmedik ölümüyle sınırlı kalmayıp, doktrinde genişletilmeye çalışıldığı da gözden kaçmamaktadır. Zira doktrinde yer alan hakim görüşe göre²⁴, olumlu miras sözleşmelerinde lehtarın mirastan yoksun olması halinde de, lehtar tarafından mirasbırakana ifa edilen ivazın iadesi açısından somut olaya TMK. m. 548/f. 2 hükmü kıyasen uygulanmalıdır. Buna göre, olumlu miras sözleşmesi akdedildikten sonra TMK. m. 578 (Art. 540 ZGB) gereği mirastan yoksunluk sebepleri ortaya çıkmışsa, ilgili sözleşmede mirastan yoksun olan mirasçının lehine yapılmış olan tasarruflar da kendiliğinden hükümsüz olur. Dolayısıyla TMK. m. 578/f. 1 ile TMK. m. 548/f. 1'nin yaptırımı aynıdır ve mirasçı lehine yapılan ölüme bağlı tasarruflar kendiliğinden sona ermektedir. Ancak mirasçının mirastan yoksun olup olmadığı hususu, yalnızca mirasbırakanın ölmesi (mirasın açılması) anında tespit edilebilir. Zira mirasbırakan TMK. m. 578/f. 2 gereği mirasçıyı affedebilir ve bunun sonucunda mirasçı mirastan yoksun bırakılabılır. Eğer TMK. m. 578 (Art. 540 ZGB) gereği mirastan yoksunluk sebeplerinden birini gerçekleştiren atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı, mirasbırakan tarafından TMK. m. 578/f. 2 gereği affedilmemişse, sözleşme uyarınca mirastan yoksun kalan mirasçının mirasbırakana vermiş olduğu ivazlı, TMK. m. 548/f. 2'nin somut olaya kıyasen uygulanması sonucunda mirasbırakanın mirasçılarında geri talep edebilmelidir. Benzer şekilde doktrinde²⁵, mirasın reddi halinde de mirasçı tarafından ödenen

²³ **BUZ**, Vedat: "Rückforderung von Zuvielleistungen", Aktuelle Juristische Praxis, S. 7, Y. 2016, s. 899.

²⁴ **PIOTET**, Erbrecht, s. 189; **BECK**, Alexander: Grundriss des schweizerischen Erbrechts, 2. überarbeitete Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 1976, s. 63; **HRUBESCH MILLAUER**, Handkommentar, Art. 515 ZGB, s. 146, Rn. 1; **WEIMAR**, Art. 515 ZGB, Rn. 8; **AKÇA**, İvazlı Miras, s. 239; **DURAL/ÖZ**, s. 132 vd.; **ATLI**, Banu: Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 185; **YAKUPOĞLU**, s. 246; **ENGİN**, Baki İlkey: Mirastan Yoksunluk, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 174 vd.; **ANTALYA**, Miras, s. 209.

²⁵ **HRUBESCH MILLAUER**, Handkommentar, Art. 515 ZGB, s. 146, Rn. 1; Aksi görüş için bkz. **WEIMAR**, Art. 515 ZGB, Rn. 9. Zira WEIMAR'a göre mirasın reddi, miras sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez.

ivazın, TMK. m. 548/f. 2'nin kıyasen uygulanarak, iadesi öngörülmektedir. Yine ivazlı olumlu miras sözleşmesinin boşanma sebebiyle sona ermesi halinde de, ivazın akıbeti sorununun TMK. m. 548/f. 2'nin kıyasen uygulanarak çözülmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁶. Ayrıca ilgili hükmün birlikte ölüm karinesi nedeniyle hak kazanılamayan hallerde de uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir²⁷. Bir diğer ifadeyle, TMK. m. 29/f. 2 gereği mirasbırakan ve mirasçının hangisinin daha önce öldüğünün tespit edilememesi sebebiyle birlikte ölüm karinesi işletilen hallerde, bu karine sebebiyle hak kazanılamayan durumlarda da, TMK. m. 548/f. 2 gereği verilenlerin iadesi öngörülmektedir. Hatta ilgili hükmün borçlar hukukuna ilişkin bazı hukuki uyumsuzlıklara da öncelikli uygulanması gerektiği kabul edilmektedir²⁸. Bu bağlamda ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı bakım borçlusunun bakım ve gözetim yükümlülüğüne karşılık ölüme bağlı tasarrufla bakım borçlusunu mirasçı olarak atamayı üstlenmişse, bakım borçlusunun bakım alacaklısından önce ölmesi halinde, ilgili hükmün TBK. m. 618'e (Art. 528 OR) göre öncelikli uygulanması öngörülmektedir. Sonuç itibarıyla, ivazın (doğrudan veya kıyasen) TMK. m. 548/f. 2 gereği talep edildiği hallerde, hangi kanun hükümlerine dayanılacağı önem arz etmektedir.

1. Sebepsiz Zenginleşme Hükümlerinin Uygulanması Meselesi

TMK m. 548/f. 2, ivazın iadesinin hangi kanun hükümlerine dayanılarak gerçekleştirileceğinin belirlenmesi açısından anahtar görevi görmektedir. Gerek Türk gerekse İsviçre hukukunda doktrinde yer alan hakim görüşe göre²⁹, ivazlı olumlu miras sözleşmesinde lehtarın mirasçıları,

²⁶ PIOTET, *Erbrecht*, s. 189; DURAL/ÖZ, s. 132; SEROZAN/ENGİN, s. 316; ATLI, s. 194; YAKUPOĞLU, s. 245; ŞIPKA/ÇELİKEL, s. 178.

²⁷ AYAN, *Miras*, s. 123.

²⁸ BALMELLI, Marco: *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR*, Huguenin, Claire/ Müller-Chen, Markus (Herausgeber), 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2016, Art. 528 OR, s. 887, Rn. 7; BREITSCHMID, Peter: *Orell Füssli Kommentar (OFK), OR Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht*, Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stephan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland (Herausgeber), 4. aktualisierte und überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2023, Art. 528 OR, s. 1569, Rn. 1.

²⁹ TUOR, Peter: *Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erbrecht*, Art. 457-640, Band III, Stämpfli Verlag, Bern, 1929, s. 358; HRUBESCH MILLAUER, *Handkommentar*, Art. 515 ZGB, s. 147; WEIMAR, Art. 513 ZGB, Rn. 4, Art. 515 ZGB, Rn. 1 vd.; BADERTSCHEHER, Art. 515 ZGB, Rn. 5; SCHMID TSCHIRREN, Christina: *Berner Kommentar (BK), Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht*, Hausheer,

lehtar tarafından mirasbırakana ifa edilen sağlararası edimi, Türk Borçlar Kanunu'nun (mehaz kanun İsviçre Borçlar Kanunu'nun) sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümleri (TBK. m. 77 vd.; Art. 62 ff. OR) doğrultusunda geri isteyebilirler. Zira burada hukuki sebebin sona ermesi dolayısıyla bir zenginleşme olduğu kabul edilmektedir. Bir diğer ifadeyle, mirasbırakanın sözleşmenin lehtarından almış olduğu ivaz, lehtar mirasçının ölümü nedeniyle, sebepsiz zenginleşmeye neden olmaktadır ve mirasçının ölüm tarihi dikkate alınarak bu tarihte mirasbırakanın zenginleştiği oranda ivazın iadesi gerekmektedir. Burada mirasbırakanın iade yükümlülüğü, gerçekleşmemiş veya sona ermiş bir sebepten kaynaklanmaktadır. Nitekim TMK. m. 548/f. 2'nin lafzında "zenginleşme" ifadesinin yer alması, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği görüşünü savunanlar bakımından bir işaret olarak da kabul edilmektedir³⁰. Hatta mehaz kanun İsviçre Medeni Kanunu m. 515/f. 2'nin lafzında "zenginleşme" ifadesi iki kez geçmektedir. TMK. m. 548/f. 2'de "elde ettiği" ve "zenginleşme" ifadeleri Art. 515, Abs. 2 ZGB'de "bereichert" ve "Bereicherung" olarak yer almaktadır. Ancak madde metninde "zenginleşme" ifadesinin açıkça yazılmış olmasına rağmen, bundan sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağının kastedilip kastedilmediği tartışma yaratmıştır. Dolayısıyla doktrine göre, kanunkoyucunun TMK. m. 548'de gerekli değişikliğin yapılarak, sebepsiz zenginleşme hükümlerine (TBK. m. 77 vd., Art. 62 ff. OR) yapılacak atfın daha açık ve belirsizliğe mahal vermeyecek şekilde olması gerektiği savunulmaktadır³¹.

TMK. m. 548/f. 1'de ifade edilen sözleşmenin sona ermesinin hukuki niteliği, TMK. m. 548/f. 2'deki sonucun ortaya çıkmasında önemli rol oynamaktadır. Zira sözleşmenin sona erme usulünün tespiti sayesinde,

Heinz/Walter, Hans Peter (Herausgeber), Art. 1-9 ZGB, Stämpfli Verlag, Bern, 2012, s. 1017, Rn. 55; **AKÇA**, İvazlı Miras, s. 236; **DITTLI**, Valérie: Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, Unter besonderer Berücksichtigung des Valutaverhältnisses, Collection lausannoise Band/Nr. 91, Stämpfli Verlag, Bern, 2023, s. 204, Rn. 538; **DAZIO**, Die Rückabwicklung, s. 203 vd.; **SEROZAN/ENGİN**, s. 316; **RUHİ**, Canan/**RUHİ**, Ahmet Cemal: Ölüme Bağlı Tasarruflar ve İptali, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 29 vd.; **ATLI**, s. 191; **İMRE/ERMAN**, s. 181 vd.; **HATEMİ**, s. 92 vd.; **KILIÇOĞLU**, s. 135; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip: Miras Hukuku, Hiç Değişiklik Yapılmamış 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s. 242; **AYİTER/KILIÇOĞLU**, s. 138; **ÖZTAN**, s. 268.

³⁰ Karş. **HRUBESCH MILLAUER**, Handkommentar, Art. 515 ZGB, s. 147; **WEIMAR**, Art. 515 ZGB, Rn. 1; **BADERTSCHER**, Art. 515 ZGB, Rn. 5.

³¹ **DAZIO**, Die Rückabwicklung, s. 203.

TMK. m. 548/f. 2'ye hangi kanun maddelerinin uygulanacağı belirleyici olmaktadır. Bu bağlamda doktrin³², özellikle TBK. m. 136 ile TMK. m. 548 arasında paralellik olduğunu³³ ve hatta TMK. m. 548/f. 1'in, TBK. m. 136 hükmünün miras hukukundaki bir yansıması olduğunu kabul etmektedir. Zira her iki düzenlemede de, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple sözleşmenin ifa edilememesi söz konusudur. Ayrıca her iki düzenleme de düzenleyici nitelikte olup, aksinin taraflarca düzenlenmesi mümkündür. Yine her iki düzenlemede de sözleşmeyle içsel sıkı bir bağlantı olmamak koşuluyla, sadece borç (edim ve karşı edim) sona ermektedir. Bir diğer ifadeyle, TBK. m. 136 gereği edim ve karşı edim kendiliğinden sona ermekte, TMK. m. 548 gereği de ölüme bağlı tasarruf ve sağlararası edim kendiliğinden sona ermektedir. Ancak sözleşmede başka hükümler ve ölüme bağlı tasarruflar bulunmaktaysa, bunlar sona ermemekte ve sözleşme geçerliliğini korumaktadır. Meğer ki, sona eren borç veya ölüme bağlı tasarruflarla içsel bir bağlantı içerisinde bulunmasın³⁴. Zira günümüzün iki tarafı borç altına sokan (*synallagmatik*) sözleşmelerinde³⁵,

³² PIOTET, Erbrecht, s. 189; DAZIO, Die Rückabwicklung, s. 202; BADERTSCHER, Art. 515 ZGB, Rn. 3; HRUBESCH MILLAUER, Handkommentar, Art. 515 ZGB, s. 147; BREITSCHMID, Peter: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (BSK), Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB, Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geiser, Thomas (Herausgeber), 3. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2006, Art. 515, s. 288, Rn. 2; GRUNDMANN, Art. 515 ZGB, s. 551, Rn. 8.

³³ TBK. m. 136/f. 2 hükmünün konuluş amacı benzer olmakla birlikte TBK. m. 136/f. 2 de, tıpkı TMK. m. 548/f. 2 gibi, düzenleyici bir hükümdür ve burada da alacaklı henüz edimini ifa etmemişse, gerek borçlunun gerekse alacaklının ifa yükümlülüğü kanun gereği kendiliğinden sona ermektedir.

³⁴ Karş. WEIMAR, Art. 515 ZGB, Rn. 3; BADERTSCHER, Art. 515 ZGB, Rn. 2; BORNHAUSER, s. 229, Rn. 512 vd.; SCHMID, s. 388; HRUBESCH MILLAUER, Handkommentar, Art. 515 ZGB, s. 146, Rn. 1; ÇABRİ, s. 178, TURAN, s. 29 vd.; DURAL, s. 207; GAUCH, Peter/SCHMID, Jörg/EMMENEGGER, Susan: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band II, 9. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2008, s. 82 vd.; KILLIAS, Laurent: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Obligationenrecht, Amstutz, Marc/Breitschmid, Peter/Furrer, Andreas/Girsberger, Daniel/Huguenin, Claire/Müller-Chen, Markus/Roberto, Vito/Rumo-Jungo, Alexandra/Schnyder, Anton K. (Herausgeber), Schulthess Verlag, Zürich, 2007, Art. 119 OR, s. 1520 vd., Rn. 17 vd.

³⁵ *Synallagmatik* sözleşmelerde, taraflardan her biri diğer tarafın hem alacaklısı hem de borçlusu konumundadır. Tarafların edim yükümlülükleri arasında bir değişim ilişkisi söz konusudur. Bu doğrultuda iki tarafın edim yükümlülükleri karşılıklı bir bağlantı içerisinde bulunur. *Synallagma* ilişkisi, doktrinde karşılık, mübadele veya değişim ilişkisi olarak da adlandırılmaktadır. Konuya ilişkin bilgi için bkz. AYAN,

karşılıklı taahhüt edilen edimlerin sadece birinin ifasının olanaksızlaşmasının bütün sözleşme ilişkisini kendiliğinden sona erdirmediği kabul edilmektedir³⁶. Keza olumlu miras sözleşmelerinin de *synallagmatik* niteliği doktrinsel tartışmalara yol açmıştır. Zira ivazlı olumlu miras sözleşmesinde taraflardan biri ölüme bağlı tasarrufta bulunurken, diğeri sağlararası bir edim (ivaz) taahhüt etmektedir. Ölüme bağlı tasarruf ancak mirasbırakanın ölümü ile hüküm ve sonuçlarını doğurduğu, sağlararası edim borcu ise tarafların sağlığında ifa edildiği için, bu edimler arasında karşılıklı ilişikinin gerçekleşip gerçekleşmediği sorunu gündeme gelmektedir. Doktrinde yer alan bir görüş³⁷, ivazlı miras sözleşmelerinde *synallagmatik* bir bağın mümkün olmadığını kabul etmektedir. Buna göre ivaz, miras sözleşmesinin esaslı bir unsuru değildir, aksine miras sözleşmesinin yanında bağımsız olarak bulunmaktadır. Ancak bu görüş, artık güncelliğini yitirmektedir. Günümüzde doktrinde daha fazla kabul görmeye başlayan katıldığımız görüşe göre ise³⁸, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu ile mirasçının sağlararası borcu arasında *synallagmatik* bir bağ olduğu kabul edilmelidir. Sağlararası ivazın, ölüme hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacak ölüme bağlı tasarrufun sebebi olduğu, dolayısıyla aralarında *synallagmatik* bir ilişki bulunduğu varsayılmalıdır. Zira burada sözleşmenin karşı tarafı gelecekteki miras beklentisi ile sağlararası

Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 154 vd.; **ANTALYA**, Gökhan O.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1, 3, Marmara Hukuk Yorumu, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 111 vd.; **EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 987 vd.; **PEKMEZ**, Cüneyt: Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlik Defi), 2. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 111 vd.

³⁶ **SEROZAN**, Rona: Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 262 vd.

³⁷ **WEIMAR**, Art. 514 ZGB, s. 594, Rn. 4; Art. 515 ZGB, s. 600, Rn. 2; **SEÇER**, Öz: "Miras Sözleşmesinden Tek Taraflı Dönme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2014, S. 111, s. 52; **DURAL/ÖZ**, s. 120; **SEROZAN/ENGİN**, s. 245.

³⁸ **PIOTET**, Erbrecht, s. 186 vd.; **HRUBESCH MILLAUER**, Stephanie: "Der Erbvertrag im schweizerischen Zivilgesetzbuch", Der Erbvertrag aus rechtsvergleichender Sicht, Wolf, Stephan/Hrubesch-Millauer, Stephanie/Eggel, Martin/Cicero, Cristiano/Barba, Vincenzo (Herausgeber), Stämpfli Verlag, Bern, 2018, s. 151 vd.; **DAZIO**, Die Rückabwicklung, s. 201 vd.; **BREITSCHMID**, OFK, Art. 494 OR, Rn. 12; **BORNHAUSER**, s. 204 vd.; **GRUNDMANN**, Art. 514 ZGB, s. 544, Rn. 1; **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 183; **AKÇA**, İvazlı Miras, s. 73 vd.; **YAKUPOĞLU**, s. 50 vd.; İsviçre Federal Mahkemesi de miras sözleşmesinin *synallagmatik* niteliğini onaylamaktadır. İlgili kararlar için bkz. **DAZIO**, Die Rückabwicklung, s. 201, dpn. 66.

bir yükümlülük altına girmektedir. Nitekim bu bağ, TMK. m. 548'in ifadesinde de açıkça görülmektedir. İlgili hükümde görüldüğü üzere, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu ile atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısının sağlararası ediminin varlıklarının sürdürülebilmesi birbirlerine bağlanmıştır. Burada tipik (alışlagelmiş) bir *synallagma* (değişim) ilişkisi yoktur. Aksine sadece genetik bir *synallagma* ilişkisi bulunmakta, ancak ifa açısından bir *synallagma* bulunmamaktadır. Genetik *synallagma* ilişkisinde, edim ile karşı edim meydana gelişleri yönünden birbirine bağlıdır. Fakat ifaları yönünden (fonksiyonel yönden) birbirlerine bağlı değildirler. Keza mirasbırakan sağlığında herhangi bir edim ifa etmek zorunda değildir. Mirasbırakanın taahhüt ettiği ölüme bağlı tasarruf, ancak mirasbırakanın ölümü ile muaccel olacağından ve mirasbırakanın ölümü anına kadar mirasbırakan herhangi bir edim ifa etmek zorunda olmadığından, mirasçının sağlararası edimi ile ölüme bağlı tasarruf arasında sadece ifa bakımından bir karşılıklılık ilişkisi söz konusu değildir. Ayrıca kanunkoyucu, ivazlı miras sözleşmelerine ilişkin hükümlerde, Türk Borçlar Kanunu'nun tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme hükümlerine atıf yaparak, bir nevi ivazlı miras sözleşmelerinin *synallagmatik* niteliğine yeşil ışık yakmaktadır.

Dolayısıyla gerek TBK. m. 136/f. 2 gerekse TMK. m. 548/f. 2'nin yapısal paralellikleri olduğu kabul edilen bu düzenlemeler sebebiyle, TMK. m. 548/f. 2'de yer alan zenginleşme ifadesinden neyin kastedildiği noktasında TBK. m. 136/f. 2'nin dikkate alınması gerektiği düşünülmektedir³⁹. Keza ilgili maddeye göre de, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkansızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlüdür. Burada lehtar olan mirasçı, mirasbırakandan daha önce öldüğü için, mirasbırakanın taahhüt ettiği edim yerine getirilememekte, edimin ifası imkansızlaşmaktadır. Bir diğer ifadeyle (TBK. m. 136/f. 1'e paralel şekilde), edimin ifası mirasbırakanın sorumlu tutulamayacağı bir sebepten (ölümden) ötürü imkansızlaşmaktadır. Oysa mirasçı, ivazlı bir miras sözleşmesi ihtimalinde, sağlığında edimini ifa etmiştir. Böyle bir durumda da (TBK. m. 136/f. 2'ye paralel şekilde) bunun sebepsiz zenginleşme kuralları doğrultusunda talep edilebilmesi gerekir. Ancak TBK. m. 136/f. 2 uyarınca alacaklının iade talebinin kanunun "*sebepsiz zenginleşme*" hükümlerine dayanması gerektiğine ilişkin açık atfına rağmen, doktrinde

³⁹ DAZIO, Die Rückabwicklung, s. 202; BADERTSCHER, Art. 515 ZGB, Rn. 3; HRUBESCH MILLAUER, Handkommentar, Art. 515 ZGB, s. 147.

hakim görüşe göre⁴⁰, taraflar arasındaki ifaların sözleşme dışı ilişkilere uygulanan sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda değil de, sözleşmeye dayalı tasfiye ilişkisi kurallarına (dönüşüm teorisine) göre yapılması gerektiği öngörülmektedir. Bir diğer ifadeyle, burada gerçek bir sebepsiz zenginleşme değil, sözleşmeye dayalı (akdi) bir iade yükümlülüğü bulunmaktadır⁴¹. Zira burada edimin iadesi, borçlunun sorumlu olmadığı sebeplerle imkansızlaşan sözleşme ilişkisinden doğmakta ve sadece dar anlamda borç sona ermekte, geniş anlamda borç ilişkisi ise sona ermektedir. Bu yüzden burada genel sözleşme ilkelerinin uygulanması gerekmektedir. Görüldüğü üzere, kanunkoyucu tarafından sebepsiz zenginleşme hükümlerinin bu denli sınırsız uygulanması doktrini⁴² rahatsız

⁴⁰ **SCHWENZER**, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Fünfte überarbeitete Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2009, s. 456; **GAUCH/SCHMID/EMMENEGGER**, s. 83 vd.; **KILLIAS**, Laurent/**WIGET**, Matthias: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Furrer, Andreas/Schnyder, Anton K. (Herausgeber), 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2016, Art. 119 OR, s. 786 vd., Rn. 19 vd.; **EICHENBERGER**, Michaela: Orell Füssli Kommentar (OFK), OR Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stephan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland (Herausgeber), 4. aktualisierte und überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2023, Art. 119 OR, s. 541 vd., Rn. 11 vd.; **AEPLI**, Viktor: Zürcher Kommentar (ZK), Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Schulthess Verlag, Zürich, 1991, Art. 109 Or, s. 104 vd., Rn. 75 vd.; **GÖKSU**, Tarkan: Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts 1875-2020, Gauch, Peter/Stöckli, Hubert (Herausgeber), Zehnte, nachgeführte und erweiterte Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2021, Art. 119 OR, s. 422, Rn. 5 vd.; **KILLIAS**, Art. 119 OR, s. 1521, Rn. 19; **BURRI**, Christof: Tendenzen zur Stabilisierung des Schuldvertrags Regeln und Entwicklungen, die das Zustandekommen, die Gültigkeit und die Fortdauer des Vertrags begünstigen, Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz, Schulthess Juristische Medien, Zürich, 2010, s. 143 vd., Rn. 320 vd.

⁴¹ **ÖZ**, Turgut: İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, **ÖZ**, Turgut/Acar, Faruk/Gökyayla, Emre/Develioğlu, H. Murat (Editör), Cilt 2, 3, Madde 83-206, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 1628 vd.; Benzer görüş için bkz. **SEROZAN**, s. 264; **GAUCH/SCHMID/EMMENEGGER**, s. 83 vd.; **DAZIO**, Die Rückabwicklung, s. 199; **DAZIO**, Giovanni: Die Umwandlungstheorie im Allgemeinen Teil des Obligationenrechts, Editions Weblaw, Bern, 2020, s. 33 vd.

⁴² Karş. **BORNHAUSER**, s. 230, Rn. 516; **BREITSCHMID/BORNHAUSER**, Art. 515 ZGB, Rn. 2 vd.; **REGAMEY**, David: Commentaire Romand, Code Civil II, Art. 457-977 CC, Aert. 1-61 Tit. fin. CC, Pichonnaz, Pascal/Foëx, Bénédict/Piotet, Denis (Editeur), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2016, Art. 515 CC, Rn. 16; **GAUCH/SCHMID/EMMENEGGER**, s. 83 vd.; **ÖZ**, s. 1628 vd.; **SEROZAN**, s. 264; **PIOTET**, Paul

etmektedir. Zira hangi sebepten kaynaklanırsa kaynaklansın her türlü sözleşmenin geçersizliği halinin, hukuki güvenliğin sağlanması açısından aynı hukuki rejime tabi olması gerekmektedir. Bu bağlamda da sözleşme çerçevesinde verilen şeylerin iadesi de aynı hukuki rejime tabi olarak gerçekleştirilmelidir. Yine iade taleplerinde özellikle zamanaşımı açısından iki yıllık kısa bir zaman dilimini öngören sebepsiz zenginleşme hükmü yerine, sözleşmelere ilişkin genel zamanaşımı süresinin uygulanmasının daha adil bir uygulama olacağı kabul görmektedir⁴³. Ayrıca böyle bir durumda TBK. m. 79 (Art. 64 OR) gereği zenginleşenin def'i hakkının varlığı da bulunmamaktadır. Hatta bu görüşün İsviçre Federal Mahkemesi tarafından da onaylandığı kabul edilmektedir. Şöyle ki, ilgili mahkeme kararına göre⁴⁴, doktrinin önemli bir kısmının eleştirdiği Art. 119/Abs. 2 OR (TBK. m. 136/f. 2) hükmünün yasalaşması, dönüşüm teorisinin İsviçre doktrini ve Federal Mahkeme kararlarında geniş ölçüde tanınmasından çok önce gerçekleşmiştir. Bir diğer ifadeyle İsviçre Federal Mahkemesi'nin ilgili kararına göre, eğer Art. 119, Abs. 2 OR (TBK. m. 136/f. 2) yasalaştığı sırada dönüşüm teorisi çoktan tanınmış olsaydı, kanunkoyucu da sebepsiz zenginleşme hükümleri yerine, sözleşmeye dayalı tasfiye ilişkisine göre alacaklının iade taleplerini çözüme ulaştıracak bir hüküm koyardı⁴⁵. Dolayısıyla bu durum İsviçre Federal Mahkemesi'nin, kanunun açık ifadesine rağmen konuya ilişkin olaylara sebepsiz zenginleşme hükümleri yerine dönüşüm teorisinin uygulanmasına daha sıcak baktığını göstermektedir. Ancak bunun aksini savunan yazarlar⁴⁶ da bulunmaktadır. Buna göre, Art. 119 OR (TBK. m. 136) gereği sonraki ifa imkansızlığı

(Çeviren: Helvacı, İlhan): "Akdin Feshinden Sonra Edimlerin İadesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 923 vd.; **AKÇURA KARAMAN**, Tuba: "Sona Ermiş veya Geçersiz Sözleşmelerde Tarafların İfa Etmiş Oldukları Edimlerin İadesi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, Y. 2018, s. 285 vd.

⁴³ GAUCH/SCHMID/EMMENEGGER, s. 83 vd.; ÖZ, s. 1628 vd.; SEROZAN, s. 264; PIOTET, Edimlerin İadesi, s. 923 vd.; **AKÇURA KARAMAN**, s. 285.

⁴⁴ Konuya ilişkin mahkeme kararı için bkz. BGE 137 III 243, E. 4.4.7. <<https://swisslex.ch>> (Erişim Tarihi: 27.09.2023).

⁴⁵ Karş. BGE 126 III 119 vd.; BGE 114 II 152 vd.; BGE 63 II 252 vd.; BGER 4A_562/2010 <<https://swisslex.ch>> (Erişim Tarihi: 27.09.2023); Konuya ilişkin bilgi için bkz. **KILLIAS/WIGET**, Art. 119 OR, s. 786, Rn. 19; **KELLER**, Christina: Kurzkomentar Obligationenrecht, Art. 1-529, Honsell, Heinrich (Herausgeber), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2008, s. 512 vd.

⁴⁶ Karş. **DAZIO**, Die Rückabwicklung, s. 197 vd.; **SEROZAN**, s. 262 vd.

halinde, sözleşme (borç) ilişkisi sona ermemekte, sadece borçlu açısından ifası imkansız hale gelen borç (alacak hakkı) sona ermektedir. Sözleşme ilişkisi, ancak Art. 109 OR (TBK. m. 125/f. 3) gereği tarafların tasfiye yükümlülükleri yerine getirildikten sonra sona ermektedir. Dolayısıyla İsviçre doktrininde Art. 119, Abs. 1 OR (TBK. m. 136/f. 1) hükmünün bu anlamda sembolik kaldığı ve taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine sözleşmesel tasfiye ilişkisinin (dönüşüm teorisinin) uygulanmasının daha yerinde olduğu dile getirilmektedir. Ancak bununla birlikte, Art. 109 OR (TBK. m. 125/f. 3) hükmünden farklı olarak, kanunun açık ifadesinin “*sebezsiz zenginleşme hükümleri*” olması cihetiyle, her ne kadar dönüşüm teorisinin uygulanması gerekmeğe de, kanunun lafzına aykırı bir yorumun takip edilmemesi gerektiği de ifade edilmektedir. Dolayısıyla ilgili maddedeki sebezsiz zenginleşmeye yapılan atfın kaldırılması, doktrinde haklı olarak memnuniyetle karşılanacaktır⁴⁷. Zira her iki durumda da hakim görüş, bütünüyle sona ermemiş bir borç ilişkisine sebezsiz zenginleşme hükümleri yerine, sözleşme ilkelerinin uygulanması gerektiği yönündedir. Kanaatimizce de, TBK. m. 136/f. 2 kapsamına giren hallerde, sözleşme dışı ilişkilerle sınırlı olarak uygulanması gereken sebezsiz zenginleşme hükümleri yerine, sözleşme hukuku ilkelerinin uygulanması daha doğru bir yaklaşımdır. Ancak her ne kadar sözleşme ilkeleri doğrultusunda verilenlerin iadesinin talep edilmesi gerekmeğe de, mevcut durumda kanunun bu denli açık ifadesine aykırı olarak hareket edilmeli ve TBK. m. 136/f. 2 kapsamına giren olaylara sözleşme hukuku ilkeleri değil, sebezsiz zenginleşme hükümleri uygulanmalıdır. Yargıtay⁴⁸ ise, TBK. m. 136/f. 2 kapsamına giren olaylara, kanunun açık ifadesiyle örtüşecek biçimde, TBK. m. 125/f. 3 gereği dönüşüm teorisini değil, sebezsiz zenginleşme hükümlerini uygulamaktadır.

Böylece bu görüşe göre, mirasbırakana verilen ivaz, mirasbırakanın malvarlığında olduğu gibi mevcutsa, sebezsiz zenginleşme hükümleri gereğince, geri verilmesi gereken miktar bu olmakla birlikte, ivazın bir

⁴⁷ DAZIO, Die Rückabwicklung, s. 199; BORNHAUSER, s. 230, Rn. 516; BREITSCHMID/BORNHAUSER, Art. 515 ZGB, Rn. 2 vd.; REGAMEY, Art. 515 CC, Rn. 16; GAUCH/SCHMID/EMMENEGGER, s. 83 vd.; ÖZ, s. 1628 vd.; SEROZAN, s. 264; PIOTET, Edimlerin İadesi, s. 923 vd.; AKÇURA KARAMAN, s. 285 vd.

⁴⁸ Karş. Y6HD., 31.10.2022 T., 2021/4357 E., 2022/5045 K.; Y6HD., 25.10.2022 T., 2022/496 E., 2022/4946 K.; Y15HD., 16.09.2020 T., 2020/1557 E., 2020/2455 K.; Y15HD., 04.02.2019 T., 2018/4731 E., 2019/391 K.; Y23HD., 06.07.2017 T., 2015/9406 E., 2017/2044 K.; Y15HD., 16.06.2016 T., 2016/1935 E., 2016/3471 K. <<https://www.legalbank.net>> (Erişim Tarihi: 01.10.2023).

kısımının elden çıkarıldığı durumlarda, mirasbırakan tarafından lehtarın mirasçalarına geri verilmesi gereken miktar, lehtarın ölümü anındaki zenginleşmedir. Ayrıca lehtarın mirasçaları sebepsiz zenginleşme için öngörülen zamanaşımı süreleri içerisinde ivazı geri istemelidirler. Sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkı (TBK. m. 82 uyarınca) ise, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın (İsviçre Borçlar Kanunu'na göre bu süre üç yıldır-Art. 67 OR), her hâlükârda zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğramaktadır.

2. Dönüşüm Teorisinin Uygulanması Meselesi

Dönüşüm teorisi, ilk kez 1988 yılında borçlunun temerrüdü nedeniyle alacaklının sözleşmeden dönmesine ilişkin hukuki bir uyumsuzlukta, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından tanınmıştır⁴⁹.

Bu teoriye göre, taraflar arasında sözleşmeyle doğan borç ilişkisi sözleşmeden dönme ile birlikte hemen sona ermemekte, bunun yerine tasfiye ilişkisine (*ein vertragliches Liquidationsverhältnis*) dönüşmekte ve bu tasfiye ilişkisine de sebepsiz zenginleşme hükümleri yerine, sözleşme hukuku ilkelerinin uygulanması gerektiği öngörülmektedir. Sözleşmenin kuruluşundaki eksiklik (irade veya şekil eksikliği gibi) sebebiyle geçersiz olan sözleşmelerde, duruma göre verilenlerin iadesi, Art. 641, Abs. 2 ZGB (TMK. m. 683/f. 2) gereği istihkak davası, Art. 938 ff. ZGB (TMK. 993 vd.) gereği zilyetlik davası veya Art. 62 ff. OR (TBK. m. 77 vd.) gereği sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda gerçekleştirilmektedir⁵⁰. Ancak sözleşmenin geçerli bir biçimde kurulmasına rağmen, borçlunun temerrüde düşmesi nedeniyle alacaklının Art. 109 OR (TBK. m. 125/f. 3) gereği sözleşmeden dönmesi halinde sözleşme, derhal sona ermemekte, aksine borç ilişkisi sözleşmeye dayalı tasfiye ilişkisine dönüşmektedir. Bir diğer ifadeyle, dönüşüm teorisi uygulanmaktadır. Dolayısıyla İsviçre Federal Mahkemesi, tarafların iade taleplerinin hukuki dayanağının saptanmasında şu ayrıma dikkat etmektedir. Eğer sözleşme geçerli bir biçimde

⁴⁹ BGE 114 II 152 vd. <<https://swisslex.ch>> (Erişim Tarihi: 27.09.2023). İsviçre Federal Mahkemesi, dönüşüm teorisini ilk olarak bahsi geçen kararında tanımakla birlikte, 1930'lu yıllarda konuya ilişkin art arda verdiği üç kararında dönüşüm teorisinin sinyalleri verilmiştir, **DAZIO**, Die Rückabwicklung, s. 196. Karş. BGE 60 II 27 vd.; BGE 61 II 255 vd.; BGE 63 II 252 vd.; BGE 137 III 243 vd. <<https://swisslex.ch>> (Erişim Tarihi: 27.09.2023).

⁵⁰ BGE 137 III 243 vd.; BGE 134 III 438; BGE 132 III 242 vd.; BGE 129 III 320 vd. <<https://swisslex.ch>> (Erişim Tarihi: 27.09.2023).

kurulmamışsa, iade talepleri duruma göre istihkak davası veya sebepsiz zenginleşme hükümleri ile istenebilirken, geçerli bir biçimde kurulmuş bir sözleşme herhangi bir nedenle sona ererse veya gereği gibi ifa edilmezse, iade talepleri dönüşüm teorisi uyarınca gerçekleştirilmektedir⁵¹.

Dönüşüm teorisi, aslında ilk defa Alman hukukunda ortaya çıkmasına rağmen, İsviçre hukukunda daha popüler hale gelmiştir. Bu bağlamda İsviçre doktrininde⁵², dönüşüm teorisini sözleşmenin iptali ve hatta kesin hükümsüzlüğüne kadar genişletme eğilimi bulunmaktayken, Almanya'da dönüşüm teorisi sadece sözleşmeden dönme ile sınırlı kalmıştır. Dönüşüm teorisinin, dayanak noktası kural olarak Art. 109 OR (TBK. 125/f. 3)'dir. Buna göre, sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimler bulunmaktaysa bunları sözleşme hukuku ilkelerine göre geri talep edebilirler⁵³. Görüldüğü üzere dönme halinde, taraflar arasındaki

⁵¹ Konuya ilişkin bilgi için bkz. **VON DER CRONE**, Hans Caspar/MONFERRINI, Isabelle: "Die Rückabwicklung mangelhafter Verträge", Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, S. 5, Y. 2011, s. 486 vd.; **DAZIO**, Die Rückabwicklung, s. 196 vd.; **DAZIO**, Die Umwandlungstheorie, s. 10 vd.; **SCHWENZER**, s. 472 vd.; **WEBER**, Rolf H.: Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband, die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109, Stämpfli Verlag, Bern, 2000, s. 571 vd.; **KILLIAS**, Art. 109 OR, s. 1490 vd., Rn. 15 vd.

⁵² Konuya ilişkin detaylı bilgi ve tartışmalar için bkz. **BUZ**, Vedat: "Rückabwicklung gescheiterter Verträge", Schweizerische Juristen Zeitung, S. 111, Y. 2015, s. 566 vd.; **DAZIO**, Die Umwandlungstheorie, s. 30 vd.; **BURRI**, s. 143 vd., Rn. 320 vd.

⁵³ Yargıtay, gerek İsviçre gerekse Türk doktrinine rağmen daha önce ifa ettikleri edimleri sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep edebileceklerini dile getirmektedir. İlgili Yargıtay kararına göre, "Eser sözleşmelerinde sona erme üzerine, her iki tarafında talep edebileceği tasfiyenin dayanağı, TBK'nın 125/f. 3 maddesidir. Bu maddeye göre sözleşmeden dönme halinde taraflar karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulur ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Sözleşmenin fesih ya da dönme suretiyle sona ermesi halinde geriye etkili sonuç doğuracağı yani, sözleşme hiç yapılmamış gibi başa döneleceğinden, taraflar sözleşme ile üstlendikleri borçlarını ifa etme yükümlülüğünden kurtulacakları gibi, daha önce ifa ettikleri edimleri, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebileceklerdir. Her iki taraf kusurlu ise (ortak kusur) birbirlerinden tazminat talebinde bulunamazlar ve sadece birbirlerinin mal varlıklarına kazandırdıkları artı değeri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilirler. Başka bir anlatım ile sözleşmenin haklı ya da haksız olarak feshedilmesi halinde sözleşme geriye etkili sonuç doğuracağından yani, sözleşme hiç yapılmamış gibi başa döneleceğinden sözleşmenin feshinde kusurlu olsa bile davalı birleşen dosya davacısı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ifa ettiğini kanıtladığı edimlerin bedelini talep etmekte haklıdır.", Y6HD., 02.06.2022 T., 2021/4707 E., 2022/3050 K. <<https://www.legalbank.net>> (Erişim Tarihi: 01.10.2023). Benzer Yargıtay kararları

sözleşme ilişkisi sona ermemekte, sadece şekil değiştirmektedir. Böylece taraflar arasındaki sözleşmeden doğan borç ilişkisi tasfiye ilişkisine dönüşmekte ve bu tasfiye ilişkisi taraflar sözleşmeden önceki durumlarına (eski haline) gelene kadar devam etmektedir. Taraflar arasındaki tasfiye ilişkisi, sözleşmeye dayalı niteliktedir; ancak gerçek anlamda bir *synallagma* ilişkisi teşkil etmemektedir. Burada artık amaç, sözleşmeden doğan borç ilişkisi nedeniyle halihazırda ifa edilen edimlerin iade edilmesi ve tarafların hukuki durumlarının sözleşme sanki hiç yapılmamış gibi eskiye döndürülmesidir. Bu doğrultuda sözleşmenin ifa edilmemiş edimleri, sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesiyle birlikte ortadan kalkarken, ifa edilen edimlerin sözleşme hukuku kuralları çerçevesinde iade yükümlülüğü doğmaktadır. Ayrıca tasfiye ilişkisinde tarafların dürüstlük kuralından doğan yan yükümlülükleri de devam etmektedir. Dolayısıyla bu tasfiye ilişkisine, sebepsiz zenginleşme hükümleri değil, Art. 68 ff. OR (TBK. m. 83 vd.) ve Art. 97 ff. OR (TBK. m. 112 vd.) uygulanmaktadır. Zamanaşımı süresi olarak ise TBK. m. 146 dikkate alınmaktadır⁵⁴.

TMK. m. 547 (Art. 514 ZGB) ise, miras sözleşmesinden dönmeyi düzenlemektedir. Buna göre, miras sözleşmesi gereği sağlararası edimleri

için bkz. YHGK., 28.09.2021 T., 2017/3-2615 E., 2021/1102 K.; Y15HD., 14.06.2021 T., 2021/4618 E., 2021/2700 K.; Y15HD., 15.06.2020 T., 2019/3463 E., 2020/1571 K.; Y15HD., 14.10.2019 T., 2019/643 E., 2019/3904 K.; Y23HD., 21.03.2019 T., 2016/4353 E., 2019/1170 K.; Y23HD., 07.06.2017 T., 2015/7649 E., 2017/1715 K.; Y23HD., 09.03.2017 T., 2016/4729 E., 2017/747 K.; Y23HD., 29.05.2014 T., 2014/1304 E., 2014/4163 K.; Y23HD., 22.10.2014 T., 2014/8046 E., 2014/6505 K.; İstanbul BAM 53HD., 15.11.2022 T., 2022/70 E., 2022/321 K.; YHGK., 28.09.2011 T., 2011/13-528 E., 2011/571 K.; Ankara BAM 31HD., 07.04.2022 T., 2020/1137 E., 2022/371 K.; İstanbul BAM 13HD., 17.03.2022 T., 2020/294 E., 2022/417 K.; İstanbul BAM 15HD., 15.12.2021 T., 2019/486 E., 2021/2382 K.; İzmir BAM 14HD., 01.11.2019 T., 2018/1951 E., 2019/1316 K. <<https://www.legalbank.net>> (Erişim Tarihi: 01.11.2023).

⁵⁴ Detaylı bilgi için bkz. **HARTMANN**, Stephan: Die Rückabwicklung von Schuldverträgen, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Schulthess Verlag, Zürich, 2005, s. 12 vd.; **DAZIO**, Die Rückabwicklung, s. 196 vd.; **FURRER**, Andreas/**WEY**, Rainer: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Furrer, Andreas/ Schnyder, Anton K. (Herausgeber), 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2016, Art. 109 OR, s. 710 vd., Rn. 1 vd.; **PENON**, Ilija/**BERGER**, Valentino: Orell Füssli Kommentar (OFK), OR Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stephan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland (Herausgeber), 4. aktualisierte und überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2023, Art. 109 OR, s. 513 vd., Rn. 2 vd.; **SCHWENZER**, s. 472 vd.; **GAUCH/SCHMID/EMMENEGGER**, s. 129 vd.; **DAZIO**, Die Umwandlungstheorie, s. 36 vd.; **WEBER**, s. 572 vd.; **KILLIAS**,

isteme hakkı bulunan taraf, bu edimlerin sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmemesi veya bunların güvenceye bağlanmaması halinde borçlar hukuku kuralları uyarınca sözleşmeden dönebilir. Bir diğer ifadeyle ilgili madde, mirasbırakanın ölümüne bağlı bir kazanmayı, diğer tarafın ise sağ-lararası bir edimin ifasını karşılıklı olarak taahhüt ettiği, ancak sağ-lararası edimin sözleşmeye uygun bir şekilde ifa edilmemesi sebebiyle mirasbırakanın sözleşmeyi tek taraflı olarak geriye etkili bir şekilde sona erdirebil-mesi hakkını düzenlemektedir⁵⁵. TMK. m. 547' de, bahsi geçen borçlar hu-kuku kuralları ise TBK. m. 117 vd. (Art. 102 ff. OR) ve dönmeye ilişkin TBK. m. 125/f. 2 ve 3 (Art. 107, Abs. 2 OR; Art. 109 OR) hükmüdür. Dola-yısıyla İsviçre hukukunda, Art. 514 ZGB yani TMK. m. 547 kapsamına giren olaylara, dönüşüm teorisinin (yeni dönme teorisi-*Umwandlungsthe-orie*) uygulanması hiç de şaşırtıcı değildir⁵⁶. Ancak Türk yargılamasında, dönme halinde dahi halen verilen şeylerin iadesi, sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda gerçekleştirilmektedir⁵⁷. İsviçre doktrininde

Art. 109 OR, s. 1490 vd., Rn. 15 vd.; Konuya ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGer 4A_298/2019 <<https://swisslex.ch>> (Erişim Tarihi: 27.11.2023).

⁵⁵ İlgili hüküm sadece mirasbırakanın dönme hakkını düzenlemekle birlikte, doktrinde hükmün geniş yorumlanması gerektiği ve mirasbırakanın da sağlığında mal varlığını miras sözleşmesine aykırı bir biçimde israf etmesi, başkasına devretmesi ve te-rekesini önemli ölçüde azaltması hallerinde, miras sözleşmesinin diğer tarafının da mirasbırakana karşı dönme hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir. Karş. **WEI-MAR**, Art. 494 ZGB, Rn. 8; **STUDHALTER**, Philipp: Orell Füssli Kommentar (OFK), ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stephan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland (Herausgeber), 4. aktualisierte Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2021, Art. 494 ZGB, s. 1194, Rn. 14; Aksi görüş için bkz. **HRUBESCH MILLAUER**, Handkommentar, Art. 514 ZGB, s. 145, Rn. 4.

⁵⁶ **BORNHAUSER**, s. 223, Rn. 499 vd.; **DAZIO**, Die Rückabwicklung, s. 199; **WEIMAR**, Art. 514 ZGB, s. 594, Rn. 3; **BADERTSCHER**, Art. 514 ZGB, s. 1226, Rn. 5; **BREITSCHMID**, BSK, Art. 514, s. 286, Rn. 1; **GRUNDMANN**, Art. 514 ZGB, s. 544, Rn. 1 vd.

⁵⁷ Karş. Y6HD., 02.06.2022 T., 2021/4707 E., 2022/3050 K. <<https://www.legalbank.net>> (Erişim Tarihi: 01.10.2023). Benzer Yargıtay kararları için bkz. YHGK., 28.09.2021 T., 2017/3-2615 E., 2021/1102 K.; Y15HD., 14.06.2021 T., 2021/4618 E., 2021/2700 K.; Y15HD., 15.06.2020 T., 2019/3463 E., 2020/1571 K.; Y15HD., 14.10.2019 T., 2019/643 E., 2019/3904 K.; Y23HD., 21.03.2019 T., 2016/4353 E., 2019/1170 K.; Y23HD., 07.06.2017 T., 2015/7649 E., 2017/1715 K.; Y23HD., 09.03.2017 T., 2016/4729 E., 2017/747 K.; Y23HD., 29.05.2014 T., 2014/1304 E., 2014/4163 K.; Y23HD., 22.10.2014 T., 2014/8046 E., 2014/6505 K.; İstanbul BAM 53HD., 15.11.2022 T., 2022/70 E., 2022/321 K.; YHGK., 28.09.2011 T., 2011/13-528 E., 2011/571 K.; Ankara BAM 31HD., 07.04.2022 T., 2020/1137 E., 2022/371 K.; İstanbul BAM 13HD., 17.03.2022 T., 2020/294 E., 2022/417 K.; İstanbul BAM 15HD., 15.12.2021 T., 2019/486 E., 2021/2382 K.; İzmir BAM 14HD.,

mehaz kanun hükmü, Art. 514 ZGB (TMK. m. 547)'nin aksine, Art. 515 ZGB (TMK. m. 548) hükmünün dönüşüm teorisinin bir uzantısı olduğu görüşünde olanlar⁵⁸ ise azınlıktadır.

Gerek Türk gerekse İsviçre doktrininde halen hakim görüş sebepsiz zenginleşme hükümlerinin ve ona ilişkin zamanaşımı kuralının kıyasen uygulanması gerektiği olmakla birlikte, İsviçre doktrininde bunun aksini savunanların⁵⁹ bulunduğu görülmektedir. Bu görüşe göre, ilgili hükmün lafzi yorumu, bizi sebepsiz zenginleşme hükümlerine ilişkin yorum yapmaya yöneltmektedir. Ancak her ne kadar ilgili hüküm bize sebepsiz zenginleşme hükümlerini işaret etse de, cevaplanması gereken soru, Art. 514 ZGB (TMK. m. 547) ve Art. 515 ZGB (TMK. m. 548)'nin hukuki sonuçlarının aynı şekilde ele alınmasının daha doğru bir çözüm yaratıp yaratmayacağıdır. Bu da Art. 515 ZGB (TMK. m. 548) gereği sona eren miras sözleşmesinde lehtarın mirasçılarının iade taleplerinin dönüşüm teorisi doğrultusunda gerçekleştirilmesi anlamına gelecektir. Böylece lehtarın mirasçıları, daha uzun bir zamanaşımından yararlanabileceklerdir. Bu görüşe göre, bu sonuç daha adildir; zira mirasçılar, lehtarın sağlığında mirasbırakana vermiş olduğu ivazı hemen öğrenemeyebilirler. Art. 514 ZGB (TMK. m. 547) ve Art. 515 ZGB (TMK. m. 548)'nin eşit muameleye tabi tutulması gerektiği yönündeki bir diğer argüman ise, her iki madde uyarınca iade taleplerinin, İsviçre Federal Mahkemesi'nin yeni dönme teorisini kabulüne kadar geçen zaman diliminde, aynı şekilde gerçekleştirilmesidir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin yeni dönme teorisini kabulüne kadar, Art. 514 ZGB (TMK. m. 547) gereği verilenlerin iadesi de, duruma göre Art. 641, Abs. 2 ZGB (TMK. m. 683/f. 2) gereği istihkak davası ve Art. 62 ff. OR (TBK. m. 77 vd.) gereği sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda yapılmaktaydı. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi'nin yeni dönme teorisini kabul etmesi ve kararlarında uygulamasıyla birlikte, Art. 514 ZGB (TMK. m. 547) gereği sözleşmeden dönülmesi halinde, miras sözleşmesinin derhal sona erdiği kabul edilmemiş, aksine miras

01.11.2019 T., 2018/1951 E., 2019/1316 K. <<https://www.legalbank.net>> (Erişim Tarihi: 01.11.2023).

⁵⁸ İlgili görüşü savunanlar için bkz. **BORNHAUSER**, s. 230, Rn. 516; **BREITSCHMID/BORNHAUSER**, Art. 515 ZGB, Rn. 2 vd.; **REGAMEY**, Art. 515 CC, Rn. 16.

⁵⁹ **BORNHAUSER**, s. 230, Rn. 516; **BREITSCHMID/BORNHAUSER**, Art. 515 ZGB, Rn. 2 vd.; **REGAMEY**, Art. 515 CC, Rn. 16; İlgili görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. **MOOSER**, Michel: "La caducité des pactes successoraux", Not@lex, S. 1, Y. 2020, s. 1 vd.; **DAZIO**, Die Rückabwicklung, s. 200 vd., dpn. 46 vd.

sözleşmesinin akdedilmesiyle doğan borç ilişkisinin tasfiye ilişkisine dönüştüğü kabul edilmeye başlanmıştır. Bu da verilenlerin iadesi taleplerinin, sözleşmeye dayalı olduğu anlamına gelmektedir.

Bu görüşün savunucularına göre, Art. 515 ZGB (TMK. m. 548) uyarınca miras sözleşmesi sona erse bile İsviçre Federal Mahkemesi'nin konuya ilişkin içtihatlarında neden halen bir düzenleme yapılmamasını ve bu duruma da yeni dönme teorisinin uygulanmamasını anlamak zordur. Miras sözleşmesi lehtarının mirasçılarının mirasbırakan ile birlikte bu tasfiye ilişkisine girmesi mantıksal bir sonuç yaratmakla birlikte, İsviçre hukuk sistemine aykırı olmayan bir sonuçtur. Nitekim Art. 515 ZGB (TMK. m. 548)'nin kanunkoyucu tarafından düzenleyici nitelikte kaleme alınması bizi bu sonuca götürmektedir. Eğer ilgili hükmün aksini kararlaştırmak mümkünse, lehtarın mirasçılarının da tasfiye ilişkisine girmeleri mümkün görünmektedir. Netice itibarıyla bu görüşe göre, verilen ivazların iadesi noktasında, Art. 514 ZGB (TMK. m. 547) ile Art. 515 ZGB (TMK. m. 548) hükümleri açısından eşit muamele yapılması yönünde önemli argümanlar bulunmaktadır. Bu nedenle Art. 515 ZGB (TMK. m. 548) gereği sona eren bir miras sözleşmesinde de, sözleşmenin derhal sona ermediği, aksine sözleşmeden doğan tasfiye ilişkisine dönüştüğü kabul edilmelidir⁶⁰.

Ancak bu görüş, doktrinde⁶¹ pratikte pek bir fayda sağlamaması sebebiyle eleştirilmiştir. Bu eleştiriye göre, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması pratikte aleyhe sonuçlar yaratabilmektedir. Nitekim gerekli kanuni değişiklikler yapılarak, dönme hükümleri uyarınca verilenin iadesi gerçekleştirilebilir. Hatta yukarıda da bahsi geçtiği üzere, bu lehtarın mirasçılarının lehine de olabilir. Fakat sebepsiz zenginleşme hükümleri yerine dönüşüm teorisini uygulamak, kanunun açık ifadesine aykırılık oluşturmaktadır. Zira kanunun ilgili hükmü buna ilişkin bir yoruma yer bırakmamaktadır. Keza gerek mehzaz kanun Art. 515 ZGB gerekse TMK. m. 548'nin lafzında, "*Bereicherung (Zenginleşme)*" ifadesi yer almaktadır. Hatta bu ifade mehzaz kanun İsviçre Medeni Kanunu'nun ilgili hükmünde, iki kez ("*...aus dem Vertrag bereichert, ...diese Bereicherung herausverlangen.*") geçmektedir. Burada asıl önemli olan mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi halinde, miras sözleşmesine kanunen ne gibi

⁶⁰ BREITSCHMID/BORNHAUSER, Art. 515 ZGB, Rn. 2 vd.; BORNHAUSER, s. 230, Rn. 516

⁶¹ DAZIO, Die Rückabwicklung, s. 200 vd.

hukuki sonuçlar bağlandıdır. Kanun metninde, “*so fällt der Vertrag dâhin (miras sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkar)*” ifadesi yer almaktadır. Kanunun benzer ifadesine, şu hükümlerde de rastlamaktayız. Bu bağlamda, TBK. m. 35/f. 1 (Art. 26, Abs. 1 OR), TBK. m. 47/f. 1 (Art. 39, Abs. 1 OR), TBK. m. 125/f. 3 (Art. 109, Abs. 2 OR), TBK. m. 200 (Art. 180 OR) hükümleri sayılabilir. Kanunkoyucunun ilgili maddeleri de göz önüne alındığında, tek tip bir terminolojinin kullanılmadığı dikkati çekmektedir. Dolayısıyla Art. 515 ZGB (TMK. m. 548) hükmüne, Art. 109, Abs. 2 OR (TBK. m. 125/f. 3, 2. cümle)’de yer alan “*aus dem Dahinfallen des Vertrages (sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle)*” ifadesi sebebiyle uygulanması doğru bir yaklaşım değildir. Bir diğer ifadeyle, Art. 515 ZGB (TMK. m. 548) ile Art. 109, Abs. 2 OR’da benzer ifadelerin yer alması, verilenlerin iadesinde hükümlerin kapsamına giren olaylara aynı hukuki rejimin uygulaması noktasında tek başına yeterli değildir. Art. 515 ZGB (TMK. m. 548)’de sözü geçen “*so fällt der Vertrag dahin (miras sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkar)*” ifadesinden kasıt, mirasçının ölümüyle birlikte sözleşmenin bir bütün halinde kendiliğinden ortadan kalkması değil, sadece atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı lehine yapılan ölüme bağlı tasarrufların kendiliğinden ortadan kalkmasıdır. Böylece lehtarın ölümüyle birlikte sadece lehtar lehine ölüme bağlı tasarruflar ve henüz ifa edilmemiş lehtarın sağlararası ifa yükümlülüğü ortadan kalkmakta, miras sözleşmesi bir bütün halinde geçersiz olmamaktadır. Kanunkoyucu tarafından ilgili hükmün lafzı, bu yönde değiştirilirse, ancak bu durumda dönüşüm teorisini uygulamak doğru bir yaklaşım olabilir. Netice itibarıyla, atanmış mirasçının veya vasiyet alacaklısının mirasbırakandan önce ölmesi halinde, bu kişinin mirasçılarının iade talepleri, zenginleşme hukukuna dayalı kendine özgü bir geri alma işlemi olarak nitelendirilmelidir. Ayrıca bu eleştiriye göre, zamanaşımı bakımından dönüşüm teorisini uygulamak, mirasçının lehine görünse de, miras sözleşmesinden veya mirasbırakana sağlanan ivazdan haberdar olmayan mirasçılar açısından bu durum geçerli değildir. Zira böyle bir durumda öğrenme henüz gerçekleşmediği için nispi zamanaşımı süresi olan 2 yıllık süre değil, mutlak zamanaşımı süresi olan on yıllık çerçeve süre uygulanacaktır. Dolayısıyla böyle bir durumda, doktrinde dönüşüm teorisini destekleyen yazarların üzerinde durduğu sorun gündeme bile gelmemektedir. Yine kendinden önce mirasçının ölmesi sebebiyle, ivazı iade etmek zorunda kalan mirasbırakanın ekonomik menfaati de göz ardı edilmemelidir. Zira mirasbırakanın, kendinden önce ölen mirasçının kendisine yaptığı ivazın kendi malvarlığına ait olup olmadığını makul bir süre içerisinde öğrenmesinde meşru menfaati

bulunmaktadır. Mirasbırakanın bu menfaati ise, iki yıllık (Art. 67 OR gereği üç yıllık) sebepsiz zenginleşme zamanaşımı ile daha iyi korunabilir. Bununla birlikte, Art. 515 ZGB (TMK. m. 548) düzenleyici bir hüküm olması cihetiyle, tarafların tasfiye biçimi ile ilgili olarak, dönüşüm teorisini seçmeleri hususunda da herhangi hukuki bir engel bulunmamaktadır. Netice itibarıyla sebepsiz zenginleşme hükümleriyle de tarafların menfaatleri yeterli bir şekilde korunmaktadır. Gerek dönüşüm teorisi gerekse sebepsiz zenginleşme yaklaşımı arasında bu noktada hemen hemen pratik yönden hiçbir fark yoktur. Bu nedenle özellikle TMK. m. 514 ile m. 515 hükümleri açısından maddi menfaatler doğrultusunda eşit olmayan bir muamele (*keine materielle Gleichbehandlung*) bulunmamaktadır⁶².

3. Değerlendirme

İsabetli görülen görüşe göre, TBK. m. 125/f. 3 (Art. 109 OR) ivazlı miras sözleşmelerinde lehtarın sağlığında ifa ettiği edimin mirasçıları tarafından geri talep edilmesine dayanak oluşturabilir. Nitekim TMK. m. 5 bunun yolunu açmaktadır. TBK. m. 125/f. 3'ün lafzı da bu talebe uygun görünmektedir. Zira ilgili hükmün somut duruma uygulanabilmesi için, öncelikle taraflar arasında *synallagmatik* bir sözleşme bulunmalıdır. Yine borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olup olmadığı da önem arz etmemektedir⁶³. Fakat kanaatimizce burada borçlunun temerrüdünden ziyade, TBK. m. 136 gereği borcun ifasının imkansızlaşması (sonraki kusursuz ifa imkansızlığı) söz konusudur.

Görüldüğü üzere, ilk defa Alman hukukunda ortaya atılan dönüşüm teorisi, İsviçre hukukunda gerek doktrin gerekse içtihat hukuku açısından her geçen gün gücüne güç katmaktadır. İlk başta borçlunun temerrüdü halinde alacaklının sözleşmeden dönmesi durumunda verilenlerin iadesi açısından kabul edilen teori, günümüzde kapsamı iyiden iyiye genişletilmeye çalışılmaktadır. Kanaatimizce bunun en büyük nedenlerinden biri, kanunkoyucu tarafından sebepsiz zenginleşme hükümlerine yapılan atfın sınırsız bir şekilde, özellikle sözleşmeden doğan iade taleplerinde, kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Sebepsiz zenginleşme ile sözleşmeye dayalı iade talepleri karşılaştırıldığında, sözleşme hukuku ilkelerine dayalı iade taleplerinin, talepte bulunan açısından daha lehe olduğu görülmektedir. Şöyle ki, öncelikle ifa edilen bir edimin geri iadesinin talep edilmesinde, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin ve dönmeye

⁶² Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. **DAZIO**, Die Rückabwicklung, s. 200 vd.

⁶³ **FURRER/WEY**, Art. 109 OR, s. 714 vd., Rn. 12 vd.

ilişkin hükümlerin kıyaslanması durumunda bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bu kapsamda zamanaşımı, şeyin kullanım (ecrimisil) bedeline ilişkin farklılıklar (TMK. m. 993 ve m. 995) ve farklı defa imkanları (örneğin, TBK. m. 81'e karşılık gelen herhangi bir defa bulunmamaktadır) sayılabilir. Bu farklılıklara bakıldığında, sözleşmeden dönmeye ilişkin hükümlerin daha avantajlı olduğu söylenebilir. Yine dönme halinde sözleşme ilişkisi tasfiye ilişkisine dönüştüğünden, ancak henüz taraflar arasındaki akdi ilişki sona ermediğinden bahisle, taraflar arasında dürüstlük kuralından doğan koruma ve sadakat yükümlülükleri de iade yükümlülüğünün ifasına hizmet etmek amacıyla devam etmektedir. Ayrıca ispat yükü açısından da sözleşme hükümlerine dayalı iade talebi sebepsiz zenginleşme hükümlerinden ziyade daha lehe sonuç yaratmaktadır⁶⁴. Dolayısıyla doktrinde, haklı olarak, dönüşüm teorisinin uygulama alanını genişletme, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama alanını ise daraltma yönünde bir eğilim bulunmaktadır.

Kanaatimizce de, TMK. m. 548, gerek yapısal gerekse hukuki sonuçları açısından Türk Borçlar Kanunu m. 136'nın miras hukukundaki bir yansımasıdır. Özellikle lafzi açıdan incelendiğinde TMK. m. 548/f. 2 ve TBK. m. 136/f. 2 benzer şekilde kaleme alınmıştır. Keza TMK. m. 548 de, tıpkı TBK. m. 136 gibi, mirasbırakanın kusuru olmaksızın bir ifa engeliyle karşılaşmasını düzenlemektedir. Burada da borç (TMK. m. 548'de ise ölüme bağlı tasarruf) kendiliğinden sona ermekte, fakat sözleşmenin bütünüyle sona ermiş sayıldığı için somut durumun şartlarına bakmak gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle, TMK. m. 548/f. 1 gereği, miras sözleşmesinin içeriği sadece lehtara ilişkin bir ölüme bağlı tasarrufa veya üçüncü kişi lehine düzenlenmekle birlikte lehtara ilişkin bir ölüme bağlı tasarrufla ilişkilendirilmişse, sadece ilgili ölüme bağlı tasarruf değil, miras sözleşmesi bir bütün halinde sona ermiş sayılmalıdır. Böyle bir ihtimalde, bir bütün halinde sona eren miras sözleşmesinde, ivazın iadesi TMK. m. 548/f. 2'nin lafzından yola çıkılarak, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanabilir. Zira kazandırmanın hukuki sebebi, artık bütünüyle ortadan kalkmıştır. Ancak eğer miras sözleşmesinin içeriğinde,

⁶⁴ Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. **WEBER**, Rolf H./**EMMENEGGER**, Susan: *Berner Kommentar (BK), Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Stämpfli Verlag, 2. Auflage, Bern, 2020, Art. 109 OR, s. 872 vd., Rn. 48 vd.*; **FURRER/WEY**, Art. 109 OR, s. 715, Rn. 14; **PENON/BERGER**, Art. 109 OR, s. 513, Rn. 2; **BUZ**, *Rückforderung von Zuvielleistungen*, s. 899 vd.

yukarıda da izah edildiği üzere, üçüncü kişi yararına ölüme bağlı tasarruflar bulunmaktaysa ve bunlar lehtarla veya lehtar lehine ölüme bağlı bir tasarrufla ilişkilendirilmemişse, bu ölüme bağlı tasarruflar ayakta kaldığı için miras sözleşmesi geçerliliğini sürdürdüğü kabul edilmeli ve TMK. m. 548/f. 1 gereği sona ermiş sayılmamalıdır. Bu bağlamda miras sözleşmesinin geçerliliğini koruduğu durumlarda, lehtarın mirasbırakandan önce ölümü gerçekleşse dahi, sözleşmenin mirasbırakan ve lehtarın mirasçılarıyla devam ettiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla miras sözleşmesinin lehtarın mirasbırakandan önce ölümüne rağmen ayakta kalması ve lehtarın ölümünün sözleşme ilişkisinin tamamını değil, sadece lehtara ilişkin ölüme bağlı tasarrufu ortadan kaldırması sebebiyle, sözleşme hukuku ilkelerinin uygulanması aslında mirasçılar açısından akla daha yakındır. Zira böyle bir durumda hukuki sebebin sonradan bütünüyle ortadan kalkması söz konusu olmadığından, mirasbırakan açısından sebepsiz zenginleşmenin koşulları da gerçekleşmiş sayılmamalıdır. Ayrıca yukarıda bahsi geçmekte olan dönüşüm teorisi görüşünü savunan yazarların kaygıları bu noktada gerçekleşebilir. Netice itibarıyla böyle bir ihtimalde, sözleşmeye dayalı tasfiye ilişkisinin varlığını kabul etmek dogmatik açıdan daha doğru bir yaklaşım olarak görünmektedir. Elbette bu yaklaşımın pratikte de uygulanabilmesi, gerek TMK. m. 548, gerekse TBK. m. 136/f. 2’de doktrindeki haklı eleştiriler doğrultusunda revize etmekten geçmektedir. Bu doğrultuda öncelikle, TMK. m. 548/f. 1’de “*miras sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkar*” ifadesi yerine, “*mirasbırakandan önce ölen lehtara ilişkin ölüme bağlı tasarruf sona erer*” ifadesi kullanılmalıdır. Yine kanunkoyucu tarafından geçerliliğini sürdüren her türlü sözleşme ilişkisinde artık karşımıza neredeyse sınırsız bir şekilde çıkmakta olan, ancak kural olarak sözleşme dışı ilişkilere uygulanması gereken (oysa sınırlı bir şekilde uygulanması gereken) sebepsiz zenginleşme hükümlerine yapılan atfın TBK. m. 136/f. 2’nin ifadesinden kaldırılması gerekmektedir. Özellikle TMK. m. 548/f. 2’de “*zenginleşme*” ifadesi bulunduğu müddetçe, somut olaya sözleşme hukuku ilkelerinin uygulanmasının gerektiğini savunmak maalesef boş bir çaba olarak kalmaktadır. Ancak bahsi geçen revizenin, hem TMK. m. 548 hem de TBK. m. 136/f. 2 hükümlerinde gerçekleşmesine kadar, doktrindeki hakim görüş ve içtihatlar doğrultusunda, verilenlerin iadesinde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin (özellikle 2 yıllık kısa zamanaşımının) uygulanması maalesef kaçınılmaz görünmektedir. İlgili hükmün mevcut haliyle, bu dezavantajlardan kurtulmanın tek yolu ise, düzenleyici hüküm olması cihetiyle, tarafların lehtarın

mirasbırakandan önce ölmesi ihtimalini önceden öngörerek, miras sözleşmesinde bu yönde gerekli düzenlemeleri yapmalarıdır.

II. OLUMSUZ MİRAS SÖZLEŞMESİNDE (MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNDE) MİRASTAN FERAGAT EDEN MİRASÇININ MİRASBIRAKANDAN ÖNCE ÖLMESİ

İlgili başlık altında, olumsuz miras sözleşmelerinde mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi halinde sözleşmenin akıbeti ve ivazlı yapılması durumunda bunun iadesi meselesi açıklanmaya çalışılacaktır. Nitekim kanunkoyucu olumsuz miras sözleşmelerinde mirasçının mirasın açılmasını görece kadar yaşamaması halini nedense düzenlememiştir.

A. Genel Olarak

Olumsuz miras sözleşmesi, kanundaki adıyla mirastan feragat sözleşmesi, mirasbırakan ile gelecekteki muhtemel mirasçısı arasında gerçekleştirilen, mirasçının ileride doğacak miras hakkını almaktan tamamen veya kısmen vazgeçtiği, bunun karşılığında da mirasbırakandan bir ivaz aldığı veya almadığı bir sözleşmedir. Muhtemel mirasçı, beklenen miras hakkının tamamından vazgeçtiğinde, mirasçılık sıfatını tamamen kaybederken, kısmen vazgeçtiğinde mirasçılık sıfatını kaybetmemekle birlikte, beklenen miras hakkı feragat oranında azalmaktadır. Mirastan feragat sözleşmesi, kural olarak (saklı paya sahip) kanuni mirasçılarla gerçekleştirilmektedir. Keza saklı payı olmayan kanuni mirasçılarla bu sözleşmenin yapılmasına gerek yoktur. Çünkü mirasbırakan zaten saklı pay dışında serbestçe tasarruf edebilmektedir. Aynı şekilde mirasbırakan miras sözleşmesiyle atadığı mirasçısı ile de mirastan feragat sözleşmesi akdedebilir. Mirasbırakan miras sözleşmesiyle bağlı olmasına rağmen, bu sözleşmeyle bağlı kalmak istemiyorsa mirastan feragat sözleşmesi bir çözüm olmakla birlikte, mirasbırakan buna ihtiyaç duymayabilir. Keza aynı hukuki sonucu, TMK. m. 546/f. 1 de sağlamaktadır. Yine mirasbırakanın vasiyetnameyle atadığı mirasçılar ile mirastan feragat sözleşmesi yapmasına gerek kalmayabilir. Zira mirasbırakan bu kişileri, yapacağı ölüme bağlı bir tasarrufla da (örneğin, mirasbırakanın mirasçı atadığı vasiyetnameden dönmesi gibi) her zaman mirasından uzaklaştırabilir. Bu nedenlerle uygulamada çoğunlukla saklı paya sahip kanuni mirasçı ile mirasbırakan arasında akdedilen bir sözleşme çeşidi olarak sıkça karşılaşılmaktadır. Mirastan feragat sözleşmesinin feragat eden kişinin altsoyuna etkisi

ise sözleşmenin ivazlı yapılp yapılmamasına göre farklılık göstermektedir⁶⁵.

İvazlı mirastan feragat sözleşmesinde mirasçı, beklenen miras hakkından bir ivaz karşılığında vazgeçmektedir. Bu miras sözleşmesi türünde mirasbırakan, sağlığında veya ölümünden sonra yerine getirilmek üzere, mirasçıya bir ivaz sağlamayı taahhüt ederken, kanuni veya atanmış mirasçı beklenen miras payından vazgeçmeyi taahhüt etmektedir. Uygulamada en çok rastlanan feragat sözleşmesi türüdür. Zira kimse bir karşılık almadan beklenen miras hakkından vazgeçmek istemez. Mirasçının feragat karşılığında aldığı ivaz, muhtemel miras hakkından az olabileceği gibi, fazla da olabilir. Burada taraf iradelerinin uyuşması yeterlidir. İvazlı feragat sözleşmesi, feragat edenin altsoyunu etkilemekte ve onu mirasın dışına itmektedir⁶⁶.

İvazsız mirastan feragat sözleşmelerinde ise mirasçı, beklenen miras payından herhangi bir karşılık almadan vazgeçmektedir. Burada mirasçı beklenen miras hakkından vazgeçtiğine ilişkin bir irade açıklaması yaparken, mirasbırakan sadece bunu kabul ettiğine ilişkin bir irade açıklaması yapar. İvazsız feragat sözleşmesi, feragat edenin altsoyunu etkilemez. Dolayısıyla onun mirasçılık sıfatı devam eder ve feragat edenin altsoyu tereke açıldığında feragat eden sanki sağ değilmiş (mirasbırakandan önce ölmüş) gibi, onun miras hakkına sahip olur⁶⁷.

Ancak ivazlı veya ivazsız ayrımı yapılmaksızın tüm mirastan feragat sözleşmeleri, yukarıda da bahsi geçtiği üzere, TMK. m. 548 hükmünün kapsamına girmemektedir. Nitekim ilgili hükmün lafzından sadece olumlu miras sözleşmeleri açısından kaleme alındığı açıkça anlaşılmaktadır. Zira hükümde, miras sözleşmesinin içeriğinin mirasçı ataması veya

⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. HRUBESCH MILLAUER, Handkommentar, Art. 495 ZGB, s. 105 vd.; ALBAŞ, Hakan: "Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, Y. 2007, s. 535 vd.; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 180 vd.; İMRE/ERMAN, s. 183 vd.; AKÇA, İvazlı Miras, s. 45 vd.; HATEMİ, s. 88; ÖZTAN, s. 253 vd.; GENÇCAN, Miras Sözleşmesi, s. 482 vd.; ANTALYA, Miras, s. 281 vd.

⁶⁶ Konuya ilişkin bilgi için bkz. HRUBESCH MILLAUER, Handkommentar, Art. 495 ZGB, s. 105 vd.; İMRE/ERMAN, s. 184; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 183 vd.; ALBAŞ, s. 538 vd.; AKÇA, İvazlı Miras, s. 143 vd.; ÖZUĞUR, Ali İhsan: Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 237 vd.

⁶⁷ Konuya ilişkin bilgi için bkz. AKÇA, İvazlı Miras, s. 143 vd.; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 183 vd.; ALBAŞ, s. 538 vd.; ÖZUĞUR, s. 238.

vasiyet alacaklısı tayini olması halinde uygulanacağı öngörülmektedir. Ayrıca feragat sözleşmelerinde TMK. m. 528/f. 3 gereği altsoyuna ilişkin yasal bir karine yer almaktadır. Netice itibarıyla TMK. m. 548, mirastan feragat sözleşmelerini kapsamamaktadır⁶⁸. Ancak mirastan feragat eden mirasçı veya lehine mirastan feragat edilen üçüncü kişi de, mirasbırakandan önce ölebilir. Bu durumda feragat sözleşmesinin kanun gereği sona erip ermeyeceği, özellikle ivazlı mirastan feragat sözleşmesinde mirasbırakanın feragat karşılık verdiği ivazın akıbeti meselesi ortaya çıkar. Çalışmamızın kapsamı itibarıyla, mirasçının ölümü ihtimaline yoğunlaşılacaktır.

B. Mirastan Feragat Sözleşmelerinde Feragat Eden Mirasçının Mirasbırakandan Önce Ölmesi Halinde İvazın Akıbeti

Mirastan feragat sözleşmesinde mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi halinde feragat sözleşmesinin hükümden düşüp düşmeyeceği meselesi, sözleşmenin ivazlı gerçekleştirip gerçekleştirilmemesi ihtimalleri çerçevesinde çözüme kavuşturulmalıdır. Zira feragat sözleşmesinin ivazlı olup olmaması, TMK. m. 528/f. 3'de öngörülen yasal karine gereği ilgili sözleşmenin altsoyuna etkisi açısından önem arz etmektedir. Nitekim ivazlı feragat sözleşmesi feragat eden mirasçının altsoyunu miras dışında bırakırken, ivazsız feragat sözleşmesi altsoyunu etkilememektedir. Ancak İsviçre hukukunda (Art. 495, Abs. 3 gereği) feragat sözleşmesi, ister ivazlı ister ivazsız gerçekleştirilsin, her iki durumda da altsoyu etkilemekte ve onu mirasın dışına itmektir.

Eğer taraflar arasında akdedilen mirastan feragat sözleşmesi ivazsız gerçekleştirilmişse, feragat edenin mirasbırakandan önce ölmesi halinde, mirastan feragat sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiği kabul edilmelidir. Ancak burada miras sözleşmesi TMK. m. 548/f. 1 gereği değil, TMK. m. 528/f. 3'ün karşıt anlamı gereği sona ermektedir. Zira bir karşılık sağlanmadan akdedilen olumsuz miras sözleşmesinde mirastan feragat, aksi öngörülmediği müddetçe, feragat edenin altsoyu açısından bir sonuç doğurmaz. İvazsız akdedilen feragat sözleşmesi, sözleşmenin mirasçının mirasbırakandan önce ölümüyle kanun gereği sona ermesi halinde, mirasbırakan açısından da herhangi bir haksız zenginleşme olmadığı

⁶⁸ GRUNDMANN, Art. 515 ZGB, s. 550, Rn. 3; HRUBESCH MILLAUER, Handkommentar, Art. 515 ZGB, s. 146, Rn. 1; BADERTSCHER, Art. 515 ZGB, Rn. 2; BORNHAUSER, s. 230, Rn. 515; ANTALYA, Miras, s. 208 vd.; STUDHALTER, Art. 495 ZGB, s. 1196, Rn. 4; BREITSCHMID, BSK, Art. 515, s. 288, Rn. 1; AYİTER/KILIÇOĞLU, s. 148 vd.; DURAL, s. 206; AKÇA, İvazlı Miras, s. 234.

görülmektedir. Netice itibarıyla, sözleşmenin sona ermesiyle birlikte, mirastan feragat eden saklı paylı mirasçının mirasçıları, mirasbırakanın da kanuni mirasçısı olması şartıyla, mirasçı kalmaya devam ederler⁶⁹.

Ancak mirastan feragat sözleşmesi, bir ivaz karşılığında akdedilmişse, feragat eden mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi halinde,

⁶⁹ PIOTET, Erbrecht, s. 189 vd.; SEROZAN/ENGİN, s. 316; ŞIPKA/ÇELİKEL, s. 178; ÖZTAN, s. 268; ÖZUĞUR, s. 239 vd. Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre, “Dava ivazlı mirastan feragat sözleşmesinin hükümsüzlük sebebine dayalı olarak iptaline ilişkindir. İvazlı mirastan feragat sözleşmesi, yasal şekline uygun olarak, resmen evli olan karı-koca arasında yapılmış; sözleşmeyle, kocanın (davacıların mirasbırakanı) vereceği tapuya kayıtlı üç daire karşılığında, kadın eşin (davalıların mirasbırakanı) kocasının tüm miras hakkından feragat etmiş olduğu kararlaştırılmıştır. Sözleşme düzenlendikten sonra, mirastan feragat eden mirasbırakandan önce ölmüş, daha sonra da mirasbırakan ölmüştür. Davacılar mirasbırakanın ilk eşinden olma çocukları olup, karı- koca olan sözleşenlerin ortak çocuğu bulunmamaktadır. Davacılar, mirastan feragat edenin mirasbırakandan önce öldüğü, bu nedenle TMK’nın 548. maddesi uyarınca miras sözleşmesinin kendiliğinden ortadan kalktığı iddiasıyla iptal davası açmışlardır. Mahkemece davanın kabulü ile mirastan feragat sözleşmesinin iptaline karar verilmiş; davalılar, davanın reddine karar verilmesi gerektiği gerekçeyle bu hükmü temyiz etmişlerdir. Mirastan feragat sözleşmesi, olumlu-olumsuz miras sözleşmesi ayrımında olumsuz miras sözleşmelerinden olup; ivazlı veya ivazsız olarak ikiye ayrılır. İvazlı mirastan feragat sözleşmesinde olası yasal mirasçı, mirasbırakanın terekesinden kendi lehine doğacak olan istemlerinden (bekleme durumundan) bir karşılık (ivaz) alarak vazgeçmektedir. Buna karşılık ivazsız mirastan feragat sözleşmesinde, olası mirasçı bir karşılık almamaktadır. Davaya konu mirastan feragat sözleşmesinde, kadın eş kocanın olası terekesindeki miras haklarından bir karşılık olarak (üç adet daire) vazgeçmiştir. Bu nedenle sözleşme, ivazlı mirastan feragat sözleşmesidir. TMK’nın 548. maddesindeki miras sözleşmesinin ölümle kendiliğinden sona ermesi hali; öncelikle olumlu miras sözleşmesi haline (mirasçı atama ve belirli mal bırakma vasiyetine) ilişkindir. Ayrıca, ivazsız feragat sözleşmesi de feragat edenin mirasbırakandan önce ölümüyle kendiliğinden hükümsüz hale gelir (TMK. 528/3. maddenin zıt anlamından hareketle). Buna karşılık, ivazlı feragat sözleşmesi feragat edenin mirasbırakandan önce ölümü halinde kendiliğinden hükümsüz hale düşmez. Çünkü, mirastan ivazlı feragat eden ne “vasiyet alacaklısı” (belirli mal bırakılan) ne de “mirasçı atanana” konumundadır. Yine, feragat eden öldüğünde, feragat bu sefer onun varsa altsoyu için geçerli olacaktır (TMK. m. 528/f. 3). Ancak, ivazlı mirastan feragat sözleşmesinde, bu hükmün aksi taraflarca kararlaştırılabilir ve böylece bu olasılıkta da mirastan feragat sözleşmesinin feragat edenin erken ölümüyle hükümden düşmesi sağlanabilir. Türk miras hukuku öğretisinde, ivazlı mirastan feragat sözleşmesinin feragat edenin erken ölümüyle kendiliğinden hükümsüz hale gelmeyeceği savunulmaktadır. Yukarıda açıklandığı gibi; davaya konu ivazlı mirastan feragat sözleşmesi feragat edenin mirasbırakandan önce ölümüyle kendiliğinden sona ermiştir. Burada TMK’nın 548. maddesinin uygulanması söz konusu değildir. Sözleşmede feragat edenin erken ölümünün sözleşmeyi kendiliğinden son erdireceği de kararlaştırılmamıştır. O halde, mahkemenin davayı kabul ederek sözleşmeyi iptal etmesi hatalı olmuştur.” Y8HD., 13.11.2014 T., 2013/22073 E., 2014/ 20701 K. <<https://www.lexpera.com.tr>> (Erişim Tarihi: 26.09.2023).

sözleşme kanun gereği kendiliğinden sona ermez. Burada mirastan feragat, feragat edenin altsoyu açısından geçerli olmaya ve hüküm doğurmaya devam eder. Zira TMK. m. 528/f. 3 (Art. 495, Abs. 3 ZGB) uyarınca, ivazlı mirastan feragat sözleşmesi, aksine bir anlaşma yapılmadığı müddetçe, feragat edenin altsoyu bakımından da sonuç doğurmaktadır. Böylece mirastan feragat eden mirasçı, mirasbırakandan önce ölürse, ilgili sözleşmenin hükümleri feragat edenin altsoyu bakımından da hüküm doğurmaya devam eder. Ancak ilgili hüküm, düzenleyici nitelikte olduğundan, taraflarca bunun aksi de kararlaştırılabilir. Buna göre, taraflar mirastan feragat sözleşmesinin altsoyu kapsamayacağını kararlaştırabilirler. Benzer şekilde feragat eden mirasçının halihazırda herhangi bir altsoyu da bulunmayabilir. Mirastan feragat sözleşmesinin altsoyu kapsamayaacağına ilişkin bir hükmün yer aldığı veya mirastan feragat edenin altsoyunun bulunmadığı ivazlı mirastan feragat sözleşmelerinde, mirastan feragat eden mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi halinde, feragat sözleşmesi mirasçının ölümüyle birlikte artık hüküm ifade etmez ve sözleşme kendiliğinden sona erer. Bunların dışında taraflar mirasçının mirasbırakandan önce ölümü ihtimalini öngörerek, mirastan feragat sözleşmesinin sona ermesini istiyorlarsa, feragat sözleşmesine buna ilişkin bir kayıt düşmeleri gerekmektedir. Böyle bir durumda da mirastan feragat sözleşmesi, mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi bozucu şartına bağlı olarak akdedilmiş sayılır ve şart gerçekleştiğinde sözleşme sona erer⁷⁰.

Mirastan feragat sözleşmesi ivazlı gerçekleştirilmiş, ancak feragat eden mirasçı mirasbırakandan önce ölmüşse, mirasbırakanın ifa ettiği feragat bedelinin akıbeti sorunu ortaya çıkmaktadır. İvazlı feragat sözleşmesi, kural olarak mirasçının altsoyunun bulunması halinde geçerliliğini korumaktadır. Dolayısıyla bu ihtimalde mirasbırakan, feragat edenin mirasbırakandan önce ölmesi halinde feragat bedelini onun mirasçılarından talep edemez. Zira sözleşme, kanun gereği ayakta tutulmaktadır. Ancak ivazlı feragat sözleşmesinde, feragat sözleşmesinin mirasçının altsoyunu kapsamadığına ilişkin bir kayıt konulmuşsa veya feragat eden mirasçının zaten halihazırda herhangi bir altsoyu bulunmamaktaysa, sözleşme kendiliğinden sona ermektedir. Böylece yine mirasbırakanın sözleşme gereği ifa ettiği feragat bedelini feragat edenin mirasçılarından geri isteyip istemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Doktrinde yer alan hakim

⁷⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 302 vd.; AKÇA, İvazlı Miras, s. 234 vd.; AYAN, Miras, s. 152 vd.

görüşe göre⁷¹, mirastan feragat sözleşmesi gereği mirasbırakanın mirasçıya ödemiş olduğu bu ivaz, feragat edenin mirasçılarında kalır. Bir diğer ifadeyle mirasbırakan, feragat edenin mirasçılarında bu bedeli talep edemez. Zira mirastan feragat sözleşmesi her iki taraf açısından da içerisinde risk unsuru taşır. Konuya ilişkin olarak mirasbırakan açısından taşınan risk, feragat eden mirasçının mirasbırakandan önce ölümüyken, mirasçı açısından mirastan feragat etmeseydi terekeden alacağı miras payından çok daha azını ivaz olarak almış olması ihtimalidir. Mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi, her zaman ihtimal dahilindedir ve burada öngörülebilirlik söz konusu olduğu için işlem temelinin çökmesinden bahsedilemez. Dolayısıyla tarafların bu riski göze alarak sözleşmeyi akdetmeleri gerekmektedir. İvazlı feragat sözleşmesinde mirasçı, TMK. m. 528/f. 2 gereği mirasçılık sıfatını kaybederken, mirasbırakan da feragat bedelini öder. Netice itibarıyla her iki taraf da bu yönleriyle riskli olan bir hukuki işlemde, olası riskleri de birlikte üstlenmelidir. Nitekim feragat sözleşmesi, kural olarak feragat edenin altsoyunun da mirasçı olma sıfatını engellediği için mirasbırakan tarafından ödenen feragat bedeli haksız yere verilmiş sayılmaz. Ancak mirasbırakan, feragat edenin mirasçı olamaması nedeniyle ödemiş olduğu ivazı, mirasçının mirasbırakandan önce ölümü sebebiyle talep edememe riskini, tarafların sözleşmeye koyacakları bir hükümlerle bertaraf edebilir. Buna göre, mirastan feragat sözleşmesinin mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi bozucu şartına bağlı olarak akdedilmesi veya sözleşmenin feragat edenin ölümüyle birlikte hükümden düşeceğinin öngörülmesi hallerinde, bu riskin bertaraf edilebildiği ve mirasbırakanın sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak, vermiş olduğu ivazı talep edebileceği kabul edilmektedir⁷². Zira bu gibi

⁷¹ PIOTET, Erbrecht, s. 189 vd.; HRUBESCH MILLAUER, Stephanie: "Departement für Privatrecht-Der Erbauskau: Konstruktion und Aufhebungsmöglichkeiten", Berner Gedanken zum Recht, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern für den Schweizerischen Juristentag 2014, Kunz, Peter V./Weber, Jonas/Lienhard, Andreas/Fargnoli, Iole/Kostkiewicz, Jolanta Kren (Herausgeber), Stämpfli Verlag, Bern, 2014, s. 23; HRUBESCH MILLAUER, Handkommentar, Art. 495 ZGB, s. 107, Rn. 6; COTTI, Fiorenzo: Stämpflis Handkommentar (SHK), Commentaire du droit des successions, Eigenmann, Antoine/Rouiller, Nicolas (Herausgeber), Stämpfli Verlag, Bern, 2012, Art. 495 ZGB, s. 214, Rn. 9; STUDHALTER, Art. 495 ZGB, s. 1196, Rn. 4; SEROZAN/ENGİN, s. 391; ŞIPKA/ÇELİKEL, s. 178 vd.; BORNHAUSER, s. 230, Rn. 515; ENGİN, s. 177; AYİTER/KILIÇOĞLU, s. 145.

⁷² PIOTET, Erbrecht, s. 189 vd.; SEROZAN/ENGİN, s. 392; AKÇA, İvazlı Miras, s. 237; ŞIPKA/ÇELİKEL, s. 178 vd.; Aksi görüş için bkz. ALBAŞ, s. 551. Yazara göre, mirastan feragat sözleşmesinin hükümden düşmesi, sözleşme gereği yapılan ivazın da

durumlarda verilen ivazın hukuki sebebi ölümle birlikte ortadan kalkmıştır ve feragat eden mirasçının mirasçıları açısından haksız bir zenginleşme meydana gelmiştir.

Ancak feragat edenin mirastan yoksun olması, mirastan çıkarılması, feragat eden eş ile boşanılması halinde, mirasbırakanın vermiş olduğu ivazı temel yapılması, işlem temelinin çökmesi ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak geri isteyebileceği kabul edilmektedir⁷³. Zira burada mirastan yoksunluk, çıkarma ve boşanma gibi haller sözleşme taraflarınca önceden öngörülebilir nitelikte değildir. Mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi ihtimali ise öngörülebilir nitelikte olduğu için bu riskin sözleşme taraflarınca yüklenilmesi gerekmektedir.

C. Mirastan Feragat Sözleşmesinde Lehine Feragat Yapılan veya Kanun Gereği Yapılmış Sayılan Üçüncü Kişi/Kişilerin Mirasbırakandan Önce Ölmesi Halinde İvazın Akıbeti

Mirastan feragat sözleşmesi içeriğinde, feragatin belirli kişi veya kişiler lehine yapıldığı hususu hüküm altına alınmış olabilir. Böyle bir durumda mirastan feragat sözleşmesi, ancak bu kişi veya kişilerin, mirasbırakanın ölmesi halinde, mirasçı sayılabilmeleri halinde geçerli olur. Bu şekilde mirastan feragat sözleşmesi, belli bir kişi veya kişiler yararına gerçekleştirildiğinde, mirasbırakanın ölmesi halinde, feragat eden mirasçının beklenen miras payı bu kişi veya kişilere geçmektedir. Ancak bu kişi veya kişilerin, mirasbırakandan önce ölmeleri sebebiyle, mirasçılık sıfatını kazanamamaları durumunda, TMK. m. 529/f. 1 gereği feragat sözleşmesi hükümden düşmekte ve feragat eden mirasçının miras payı yine kendisine dönmektedir. Mirastan feragat sözleşmesi bir kişi lehine yapılmışsa, o belirlenen kişinin mirasbırakandan önce ölmesi halinde feragat sözleşmesi hükümden düşerken, belirli kişiler lehine yapılan feragat sözleşmelerinde feragat sözleşmesinin hükümden düşmesi o kişilerin tamamının herhangi bir sebeple mirasçılık sıfatını kazanamamaları bozucu şartına bağlıdır. Ancak içlerinden birisinin mirasçılık sıfatını kaybetmesi (örneğin, ölmesi) halinde, feragat sözleşmesi hükümden düşmez. Aksine ona düşen pay, diğer kişiler arasında paylaşılır⁷⁴. Böyle bir durumda

sebebinin ortadan kalkması anlamına gelir. Bu yüzden ivazlı feragat sözleşmelerinde mevcut ivazın talebi, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca gerçekleştirilebilir.

⁷³ Konuya ilişkin bilgi için bkz. ENGİN, s. 176 vd.; ATLI, s. 213 vd.

⁷⁴ AKÇA, Neslihan: "Yasal Mirasçıların Mirastan Feragatinden Yararlanacak Kişilerin Tespiti ve Feragatin Hükümden Düşmesi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi

sözleşme kanun gereği hükümden düşmüş sayılmayacağı için, ivazlı akdedilen feragat sözleşmelerinde, mirasbırakan ivazın iadesini isteyememelidir. Zira sözleşme geçerliliğini korumaktadır.

Mirastan feragat sözleşmesi, belli bir kişi veya kişiler lehine akdedilmemişse, feragatin en yakın ortak kökün altsoyu lehine yapılmış sayılır. Bu kişi de mirasçılık sıfatını mirasbırakandan önce ölmesi sebebiyle kazanamadığında, yine feragat sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş sayılır ve feragat eden mirasçının mirasçılığı yeniden canlanır. Bu yasal karinenin söz konusu olduğu hallerde, ortak kökün altsoyu bir kişi olabileceği gibi birden fazla kişiden de oluşabilir. Dolayısıyla feragat sözleşmesinin kendiliğinden sona ermiş sayılabilmesi, bu kişi veya kişilerin tamamının mirasçılık sıfatını kazanamamaları bozucu şartına bağlıdır.

İvazlı akdedilen feragat sözleşmelerinde, feragat lehine yapılan veya TMK. m. 529/f. 2 uyarınca kanuni karine gereği lehine yapılmış sayılan üçüncü kişinin mirasbırakandan önce ölmesi halinde yine ivazın akıbeti meselesi gündeme gelebilir. Böyle bir durumda mirastan feragat sözleşmesi, kanunun açık ifadesi gereği kendiliğinden hükümden düşmüş sayılacağı için verilen ivazın da hukuki sebebi ortadan kalkmaktadır⁷⁵. Zira burada lehine feragat edilen veya edilmiş sayılan üçüncü kişinin ölmesi halinde kanunkoyucu tarafından TMK. m. 529'da öngörülen yasal bozucu şart gerçekleşmiş sayılmaktadır. Dolayısıyla feragat ivazlı yapıldığında, feragat sebebiyle ödenen ivazın iadesi, yine sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca söz konusu olabilir⁷⁶.

SONUÇ

TMK. m. 548, sadece olumlu miras sözleşmeleri açısından kaleme alınmıştır. İlgili hüküm, gerek miras sözleşmelerinin *synallagmatik* özelliğine vurgu yapması sebebiyle, gerekse doktrinde diğer miras hukuku (mirastan yoksunluk, mirasın reddi, boşanma sebebiyle miras sözleşmesinin sona ermesi, birlikte ölüm karinesi gibi) uyuşmazlıklarında ivazın

Dergisi, C. 10, S. 1, Y. 2019, s. 241 vd.; DURAL/ÖZ, s. 196; ATLI, s. 215; ÖZTAN, s. 258 vd.; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 189 vd.; AYAN, Miras, s. 152 vd.

⁷⁵ SEROZAN/ENGİN, s. 316; ATLI, s. 215; ALBAŞ, s. 551; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 189.

⁷⁶ Ancak doktrinde, ivazlı feragat sözleşmesinin hükümden düşmesi halinde, alınan ivazın sağlararası karşılıksız bir kazandırma olarak nitelendirildiği de görülmektedir. Konuya ilişkin bilgi için bkz. İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 294, N. 866.

iadesinde kıyasen uygulanmasının öngörülmesi sebebiyle önem arz etmektedir.

İlgili hükmün birinci fıkrası, mirasçının mirasbırakandan önce ölümünün gerek ivazlı gerekse ivazsız olumlu miras sözleşmesini kendiliğinden bir bütün halinde ortadan kaldıracığını öngörse de, sözleşme hükümleri belirleyici olmalıdır. Buna göre, sözleşme hükümleri yalnız ölen lehtara ilişkinse sadece bu durumda sözleşmenin bir bütün halinde sona erdiği kabul edilmelidir. Aksi halde miras sözleşmesi, üçüncü kişi lehine ölüme bağlı tasarruflar içeriyorsa, bu durumda sözleşme geçerliliğini korumaktadır. Ancak üçüncü kişi lehine ölüme bağlı tasarruflar ile lehtara ilişkin ölüme bağlı tasarruflar arasında bir bağ kurulmuşsa, bu durumda da sözleşmenin bir bütün halinde ortadan kalktığı kabul edilmelidir. Ancak lehtarın mirasbırakandan önce ölümünün muhtemel bir gerçeklik olması cihetiyle, sözleşme taraflarının böyle bir ihtimalin varlığını nazara alarak sözleşmenin akıbetini belirlemeleri tavsiye edilir. Bu şekilde bir bütün halinde kendiliğinden ortadan kalkmış sayılan miras sözleşmeleri, ivazsız akdedilmişse, çoğunlukla herhangi bir hukuki uyumsuzlukla karşılaşılmaz. Zira bu durumda tarafların ifa yükümlülüğü de ortadan kalkmaktadır. Ancak ivazlı akdedilmişse, ivazın iadesinin mümkün olup olmadığı ve mümkünse hangi kanun hükümlerinin nazara alınacağı önem arz eder. İlgili hükmün ikinci fıkrası ise, işte bu ivazın iadesinin hangi kanun hükümlerine dayanılarak gerçekleştirileceğinin belirlenmesi açısından anahtar görevi görmektedir. Hal böyle olmakla birlikte, fıkranın lafzı çok net değildir. Her ne kadar fıkra metninde “*zenginleşme*” ifadesi yer alsada da, bundan sebepsiz zenginleşme hükümlerinin mi kastedildiği kesin olarak anlaşılamamaktadır. Elbette bu ifadenin varlığı, doktrinde hakim görüşün ortaya çıkmasında önemli rol oynamıştır. Ancak hakim görüş dahi, TMK. m. 548’de gerekli revizenin yapılarak, sebepsiz zenginleşme hükümlerine yapılacak atfın daha açık ve belirsizliğe mahal veremeyecek şekilde olması gerektiği noktasında hem fikirdir. Diğer bir görüş ise, İsviçre doktrinde ortaya atılmıştır. Bilindiği üzere, başlangıçta Alman hukukunda ortaya atılan ve sadece sözleşmeden dönme halinde verilenlerin iadesinde uygulanan dönüşüm teorisi, İsviçre hukukunda oldukça popüler hale gelmiş ve günümüzde gerek İsviçre Federal Mahkemesi gerekse İsviçre doktrini tarafından uygulama alanı genişletilmeye çalışılmaktadır. Bu doğrultuda mehz kanun İsviçre Medeni Kanunu’nun 515. maddesi de, dönüşüm teorisinin uygulama alanının genişletilmesi çabalarından nasibini almıştır. Bu açıdan bakıldığında bizim hukukumuzda da TBK. m. 125/f. 3, ivazlı miras sözleşmelerinde lehtarın

sağlığında ifa ettiği edimin mirasçuları tarafından geri talep edilmesine dayanak oluşturabilir. Nitekim TMK. m. 5 bunun yolunu açmaktadır. TBK. m. 125/f. 3'ün lafzı da bu talebe uygun görünmektedir. Ancak burada ivazın iadesinde Türk Borçlar Kanunu hükümlerinde çare aranacaksa, TBK. m. 125/f. 3 yerine TBK. m. 136 hükmünü uygulamak, özellikle yapısal benzerliği sebebiyle daha uygundur. Dolayısıyla TMK. m. 548/f. 1 gereği sözleşmenin bir bütün halinde kendiliğinden ortadan kalkmış sayılması durumunda ivazın iadesinin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep edilmesi, TMK. m. 548/f. 2'de yer alan "zenginleşme" ifadesinden kaynaklanmamalı, aksine TBK. m. 136/f. 2'den ileri gelmelidir. Ancak doktrinde, TBK. m. 136/f. 2'de kanunkoyucu tarafından sebepsiz zenginleşme hükümlerine yapılan açık atıf, haklı olarak eleştirilmektedir. Elbette ki, sözleşmenin bir bütün halinde sona erdiğinin kabulü ihtimalinde sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanabilir. Nitekim ivazın, hukuki sebebi bir bütün halinde ortadan kalkmıştır. Ancak sadece TBK. m. 136/f. 1 gereği bir borcun sona erdiği, sözleşmenin diğer hükümlerle geçerliliğini koruduğu durumlarda (tıpkı TMK. m. 548/f. 1 gereği sadece lehtar lehine sona ermiş sayılan ölüme bağlı tasarrufların sona erdiği, ancak sözleşmenin geçerliliğini koruduğu durumlarda) da, TBK. m. 136/f. 2'nin açık atfı sebebiyle sebepsiz zenginleşme hükümlerini uygulamak doğru bir yaklaşım değildir. Zira sözleşmenin geçerliliğini koruduğu hallerde, sözleşme hukuku ilkeleri (dönüşüm teorisi) yerine, sadece sözleşme dışı ilişkilere uygulanması gereken sebepsiz zenginleşme hükümlerini uygulamak, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir. Nitekim geçerli olarak kurulmuş, ancak ifa edilmemesi sebebiyle dönülen bir sözleşmeden kaynaklanan iade taleplerinin sözleşme hukukuna tabi olduğu anlaşılabilir bir durumken, geçerli olarak kurulmuş, ancak sonradan ifası imkansızlaşan durumlarda iade taleplerinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olduğu anlaşılması güç bir durumdur. Netice itibarıyla bir bütün halinde sona ermiş sayılmayan olumlu miras sözleşmelerinde ivazın iadesinde, sebepsiz zenginleşme hükümleri yerine sözleşme hukuku ilkeleri rol oynamalıdır. Ancak gerek TMK. m. 548/f. 2'nin bulanık ifadesi gerekse TBK. m. 136/f. 2'nin açık atfı şimdilik buna izin vermemektedir. Dolayısıyla bu noktada kanunkoyucu tarafından gerekli revizelerin gerçekleştirilmesi şarttır.

TMK. m. 548'in kapsamına dahil olmayan mirastan feragat sözleşmelerinde mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi halinde ise, sözleşmenin akibeti ve ivazın iadesi noktasında yine sözleşmenin ivazlı akdedilip

akdedilmediği belirleyicidir. Bu bağlamda ivazsız akdedilmişse, mirasçının ölümü, TMK. m. 528/f. 3'ün karşıt anlamı gereği sözleşmeyi sona erdirmektedir. Ancak mirastan feragat sözleşmesi, bir ivaz karşılığında akdedilmişse, feragat eden mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi halinde, sözleşme kanun gereği kendiliğinden sona ermiş sayılmamalı ve feragat bedelinin iadesi de talep edilememelidir. Fakat mirastan feragat sözleşmesinde feragat eden mirasçı değil de, lehine feragat yapılan veya TMK. m. 529/f. 2 gereği yapılmış sayılan üçüncü kişinin mirasbırakandan önce ölümü söz konusuysa, yine feragat sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş sayılmalı, ancak mirastan feragat eden kişinin hayatta olması ve ivazın hukuki sebebinin ortadan kalkması sebebiyle ivazın iadesi mümkün olmalıdır.

KAYNAKÇA

- AEPLI**, Viktor: Zürcher Kommentar (ZK), Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. Und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Schulthess Verlag, Zürich, 1991.
- AKÇURA KARAMAN**, Tuba: “Sona Ermiş veya Geçersiz Sözleşmelerde Tarafların İfa Etmiş Oldukları Edimlerin İadesi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, Y. 2018, s. 285-333.
- ALBAŞ**, Hakan: “Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, Y. 2007, s. 535-552.
- AKÇA**, Neslihan: İvazlı Miras Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022. (Kısaltması: AKÇA, İvazlı Miras)
- AKÇA**, Neslihan: “Yasal Mirasçılarının Mirastan Feragatinden Yararlanacak Kişilerin Tespiti ve Feragatin Hükümden Düşmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, Y. 2019, s. 237-247. (Kısaltması: AKÇA, Mirastan Feragat)
- ANTALYA**, Gökhan O.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1, 3, Marmara Hukuk Yorumu, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (Kısaltması: ANTALYA, Borçlar)
- ANTALYA**, Gökhan O.: Miras Hukuku, Cilt III, Marmara Hukuk Yorumu, Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021. (Kısaltması: ANTALYA, Miras)
- ATLI**, Banu: Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- AYAN**, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016. (Kısaltması: AYAN, Borçlar)
- AYAN**, Mehmet: Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016. (Kısaltması: AYAN, Miras)
- AYİTER**, Nuşin/**KILIÇOĞLU**, Ahmet M.: Miras Hukuku, Genişletilmiş 3. Bası, Savaş Yayınları, Ankara, 1993.
- BADERTSCHER**, Pia: Orell Füssli Kommentar (OFK), ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stephan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland

(Herausgeber), 4. aktualisierte Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2021.

BALMELLI, Marco: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR, Huguenin, Claire/ Müller-Chen, Markus (Herausgeber), 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2016.

BECK, Alexander: Grundriss des schweizerischen Erbrechts, 2. überarbeitete Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 1976.

BIRRER, Stefan: "§ 5 Probleme und Fragestellungen im Zusammenhang mit Art. 534 ZGB im Zeitraum zwischen Vertragsabschluss und Eintritt des Erbfalls", Der Erbvertrag in Kombination mit einer Vermögensübertragung unter Lebenden nach Art. 534 ZGB, Jörg Schmid (Herausgeber), Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, 2013, s. 283-302.

BORNHAUSER, Philip R.: Der Ehe- und Erbvertrag, Dogmatische Grundlage für die Praxis, Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr. 243, Schulthess Juristische Medien, Zürich, 2012.

BREITSCHMID, Peter: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (BSK), Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB, Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geiser, Thomas (Herausgeber), 3. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2006. (Kısaltması: BREITSCHMID, BSK)

BREITSCHMID, Peter: Orell Füssli Kommentar (OFK), OR Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stephan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland (Herausgeber), 4. aktualisierte und überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2023. (Kısaltması: BREITSCHMID, OFK)

BREITSCHMID, Peter/**BORNHAUSER**, Philip R.: Basler Kommentar (BSK), Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB, Geiser, Thomas/Wolf, Stephan (Herausgeber), 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2019.

BURRI, Christof: Tendenzen zur Stabilisierung des Schuldvertrags Regeln und Entwicklungen, die das Zustandekommen, die Gültigkeit und die Fortdauer des Vertrags begünstigen, Arbeiten aus

dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz, Schulthess Juristische Medien, Zürich, 2010.

BUZ, Vedat: "Rückabwicklung gescheiterter Verträge", Schweizerische Juristen Zeitung, S. 111, Y. 2015, s. 565-576. (Kısaltması: BUZ, Rückabwicklung)

BUZ, Vedat: "Rückforderung von Zuvielleistungen", Aktuelle Juristische Praxis, S. 7, Y. 2016, s. 899-909. (Kısaltması: BUZ, Rückforderung von Zuvielleistungen)

COTTI, Fiorenzo: Stämpfli Handkommentar (SHK), Commentaire du droit des successions, Eigenmann, Antoine/Rouiller, Nicolas (Herausgeber), Stämpfli Verlag, Bern, 2012.

ÇABRİ, Sezer: Miras Hukuku Şerhi, TMK. m. 575-639, C. II, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

DAZIO, Giovanni: "Die Rückabwicklung eines entgeltlichen Erbvertrages nach Art. 515 ZGB", Aktuelle Juristische Praxis, S. 3, Y. 2022, s. 195-206. (Kısaltması: DAZIO, Die Rückabwicklung)

DAZIO, Giovanni: Die Umwandlungstheorie im Allgemeinen Teil des Obligationenrechts, Editions Weblaw, Bern, 2020. (Kısaltması: DAZIO, Die Umwandlungstheorie)

DEMİR, Mehmet: "Olumlu Miras Sözleşmeleri", Yargıtay Dergisi, Y. 1994, C. 20, S. 3, s. 279-294.

DITTLI, Valérie: Der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall, Unter besonderer Berücksichtigung des Valutaverhältnisses, Collection lausannoise Band/Nr. 91, Stämpfli Verlag, Bern, 2023.

DURAL, Mustafa: Miras Sözleşmeleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.

DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut: Miras Hukuku, Yenilenmiş 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012.

EICHENBERGER, Michaela: Orell Füssli Kommentar (OFK), OR Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stephan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland

- (Herausgeber), 4. aktualisierte und überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2023.
- ENGİN**, Baki İlkey: *Mirastan Yoksunluk*, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2010.
- EREN**, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- EREN**, Fikret/**YÜCER AKTÜRK**, İpek: *Türk Miras Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- FURRER**, Andreas/**WEY**, Rainer: *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR*, Furrer, Andreas/ Schnyder, Anton K. (Herausgeber), 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2016.
- GAUCH**, Peter/**SCHMID**, Jörg/**EMMENEGGER**, Susan: *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht*, Band II, 9. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2008.
- GENÇCAN**, Ömer Uğur: *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu*, 3. Cilt, Madde 495-1030, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021. (Kısaltması: GENÇCAN, Medeni)
- GENÇCAN**, Ömer Uğur: *Miras Sözleşmesi*, Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021. (Kısaltması: GENÇCAN, Miras Sözleşmesi)
- GÖKSU**, Tarkan: *Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts 1875-2020*, Gauch, Peter/Stöckli, Hubert (Herausgeber), Zehnte, nachgeführte und erweiterte Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2021.
- GRUNDMANN**, Stefan: *Praxiskommentar, Erbrecht, Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung*, Abt, Daniel/Weibel, Thomas (Herausgeber), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2007.
- HARTMANN**, Stephan: *Die Rückabwicklung von Schuldverträgen*, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Schulthess Verlag, Zürich, 2005.
- HATEMİ**, Hüseyin: *Miras Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.
- HRUBESCH MILLAUER**, Stephanie: *“Departement für Privatrecht-Der Erbschaft: Konstruktion und Aufhebungsmöglichkeiten”*,

Berner Gedanken zum Recht, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern für den Schweizerischen Juristentag 2014, Kunz, Peter V./Weber, Jonas/Lienhard, Andreas/Fargnoli, Iole/Kostkiewicz, Jolanta Kren (Herausgeber), Stämpfli Verlag, Bern, 2014, s. 17-34. (Kısaltması: HRUBESCH MILLAUER, Departement für Privatrecht)

HRUBESCH MILLAUER, Stephanie: “Der Erbvertrag im schweizerischen Zivilgesetzbuch”, Der Erbvertrag aus rechtsvergleichender Sicht, Wolf, Stephan/Hrubesch-Millauer, Stephanie/Eggel, Martin/Cicero, Cristiano/Barba, Vincenzo (Herausgeber), Stämpfli Verlag, Bern, 2018, s. 135-165. (Kısaltması: HRUBESCH MILLAUER, Der Erbvertrag)

HRUBESCH MILLAUER, Stephanie: “Die Rücktrittsmöglichkeit der Vertragspartei beim positiven Erbvertrag nach Art. 514”, Anwaltsrevue De L’avocat: Das Praxismagazin des schweizerischen Anwaltsverbandes, S. 4, Y. 2008, s. 147-150. (Kısaltması: HRUBESCH MILLAUER, Die Rücktrittsmöglichkeit)

HRUBESCH MILLAUER, Stephanie: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Erbrecht Art. 457-640 ZGB, Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra (Herausgeber), 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2016. (Kısaltması: HRUBESCH MILLAUER, Handkommentar)

İMRE, Zahit/**ERMAN**, Hasan: Miras Hukuku-Yasal Mirasçılık, Ölümüne Bağlı Tasarruflar, Mirasın Geçmesi, Mirasın Taksimi, 5. Tıpkı Basım, DER Yayınları, İstanbul, 2004.

İNAN, Ali Naim/**ERTAŞ**, Şeref/**ALBAŞ**, Hakan: Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncellenmiş 11. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

KELLER, Christina: Kurzkomentar Obligationenrecht, Art. 1-529, Hon-sell, Heinrich (Herausgeber), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2008.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Miras Hukuku, Genişletilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

KILLIAS, Laurent: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Obligationenrecht, Amstutz, Marc/Breitschmid, Peter/Furrer, Andreas/Girsberger, Daniel/Huguenin, Claire/Müller-Chen,

Markus/Roberto, Vito/Rumo-Jungo, Alexandra/Schnyder, Anton K. (Herausgeber), Schulthess Verlag, Zürich, 2007.

KILLIAS, Laurent/**WIGET**, Matthias: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Furrer, Andreas/Schnyder, Anton K. (Herausgeber), 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2016.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Miras Hukuku, Hiç Değişiklik Yapılmamış 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.

MINNIG, Yannick: Orell Füssli Kommentar (OFK), ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stephan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland (Herausgeber), 4. aktualisierte Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2021.

MOOSER, Michel: "La caducité des pactes successoraux", Not@lex, S. 1, Y. 2020, s. 1-20.

ÖZ, Turgut: İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, **ÖZ**, Turgut/Acar, Faruk/Gökyayla, Emre/Develioğlu, H. Murat (Editör), Cilt 2, 3, Madde 83-206, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

ÖZTAN, Bilge: Miras Hukuku, 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

ÖZUĞUR, Ali İhsan: Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

PEKMEZ, Cüneyt: Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlik Defi), 2. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021

PENON, Ilija/**BERGER**, Valentino: Orell Füssli Kommentar (OFK), OR Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stephan/Amstutz,

Marc/Fankhauser, Roland (Herausgeber), 4. aktualisierte und überarbeitete Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2023.

PIOTET, Paul (Çeviren: Helvacı, İlhan): “Akdin Feshinden Sonra Edimlerin İadesi”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000. (Kısaltması: PIOTET, Edimlerin İadesi)

PIOTET, Paul: Erbrecht, Vierter Band, Erster Halbband, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 1978. (Kısaltması: PIOTET, Erbrecht)

REGAMEY, David: Commentaire Romand, Code Civil II, Art. 457-977 CC, Aert. 1-61 Tit. fin. CC, Pichonnaz, Pascal/Foëx, Bénédict/Piotet, Denis (Editeur), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2016.

RUHİ, Canan/**RUHİ**, Ahmet Cemal: Ölüme Bağlı Tasarruflar ve İptali, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

SCHMID, Jasmin Ghandchi: “Aufhebung von Erbverträgen”, Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, S. 85, Y. 2004, s. 381-390.

SCHMID TSCHIRREN, Christina: Berner Kommentar (BK), Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Hausheer, Heinz/Walter, Hans Peter (Herausgeber), Art. 1-9 ZGB, Stämpfli Verlag, Bern, 2012.

SCHWENZER, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Fünfte überarbeitete Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2009.

SEÇER, Öz: “Miras Sözleşmesinden Tek Taraflı Dönme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2014, S. 111, s. 37-60.

SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

SEROZAN, Rona/**ENGİN**, Baki İlkay: Miras Hukuku ve Tamamı Çözümlü Pratik Çalışmalar, Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

STUDHALTER, Philipp: Orell Füssli Kommentar (OFK), ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kostkiewicz, Jolanta Kren/Wolf, Stephan/Amstutz, Marc/Fankhauser, Roland (Herausgeber), 4. aktualisierte Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2021.

ŞIPKA, Şükran/**ÇELİKEL**, Ali Yaşar: “Boşanma Davası Devam Ederken Taraflardan Birinin Ölmesinin Maddi Hukuk Bakımından

- Sonuçları”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, Y. 2017, s. 177-188.
- TUOR**, Peter: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erbrecht, Art. 457-640, Band III, Stämpfli Verlag, Bern, 1929.
- TURAN**, Gamze: Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.
- VON DER CRONE**, Hans Caspar/**MONFERRINI**, Isabelle: “Die Rückabwicklung mangelhafter Verträge”, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, S. 5, Y. 2011, s. 485-496.
- WEBER**, Rolf H.: Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband, die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109, Stämpfli Verlag, Bern, 2000.
- WEBER**, Rolf H./**EMMENEGGER**, Susan: Berner Kommentar (BK), Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Stämpfli Verlag, 2. Auflage, Bern, 2020.
- WEIMAR**, Peter: Berner Kommentar (BK), Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Die Erben, Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, Hausheer, Heinz/Walter, Hans Peter), Stämpfli Verlag, Bern, 2009.
- YAKUPOĞLU**, Sekine Derya: Olumlu Miras Sözleşmesi ve Bağlayıcılık Sorunu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.