

Miras Sözü Vermeden Doğan Kusurlu Sorumluluk: Culpa In Testando Sorumluluğu



Yrd. Doç. Dr. Hülya ATLAN*

ÖZET

Güven ilkesi, rastlantısal temasın ötesinde aralarında özel bir bağlantı kurulan kişilere koruma yükümlülüğü yükler. Bu türde bir koruma yükümlülüğünün ölüme bağlı tasarruflar yönünden uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışmaya pek az açılmış bir konudur. Sözü verilen ölüme bağlı tasarrufun, muhatapta uyandırılan güvenin aksine hiç yapılmaması veya geri alınması, bazı koşulların gerçekleşmesi halinde aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyen mirasbırakanın sorumluluğuna yol açabilir. Miras sözü vermeden doğan sorumluluk olarak adlandırılabilir culpa in testando sorumluluğu, oluşan güven ilişkisinin ihlali nedeniyle meydana gelen güven zararının tazmin edilmesine yönelik bir sorumluluk türüdür.

Anahtar Kelimeler: *Güven ilkesi, aydınlatma yükümlülüğü, ölüme bağlı tasarruf, miras sözü verme, culpa in testando*

ABSTRACT

Confidence principle, impose a protection obligation to the persons who have mutual relation. Practise of this type of protection obligation for testamentary disposition seldom examined. In some cases, contrary to the confidence of the answerer, withdrawal of the promised testamentary disposition may occur liability of the legator who doesn't abide obligation to give information. Culpa in testando can be defined as the liability which compensates violation of trust relationship.

Key Words: *Confidence principle, obligation to give information, testamentary disposition, promised inheritance, culpa in testando.*

* Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

GİRİŞ

Sorumluluk hukukunun katı haksız fiil ve sözleşme hukuku ayırımının yetersiz kaldığı hallerde sorunun dürüstlük kuralına dayanan güven ilkesi çerçevesinde çözümü, kendisini culpa in contrahendo ve güven sorumlulukları ile kabul ettirmiş gözükmektedir. Birbirleriyle, diğerinin hukuki alanına etki edebilecek kadar yakın temas kuran kişiler arasında oluşan güven ilişkisi, ihlali halinde sorumluluğa yol açan edim yükümlülüğünden bağımsız koruma yükümlülükleri doğurur. Bu kişiler, birbirlerinin kişi ve malvarlığı değerlerini korumak, gerektiğinde birbirlerini aydınlatmakla yükümlü olurlar. Bu yükümlülüğün ihlali, oluşan güven zararının tazminini gerektirir. Doktrin ve uygulamada, sağlararası hukuki işlemler yönünden taraflar arasında kurulan güven ilişkisinin ihlalden sorumluluk doğabileceği düşüncesiyle karşılaşılsa da ölüme bağlı tasarruflar yönünden benzer bir sorumluluğun kabul edilebileceği üzerinde pek durulmamıştır. Hâlbuki müstakbel mirasbırakanın¹, miras payına ilişkin olarak verdiği birtakım sözler nedeniyle potansiyel mirasçı veya vasiyet alacaklısında (muhatapta)² yarattığı güveni boşa çıkarmasından doğan zarardan sorumlu olup olmayacağı, başlı başına tartışmaya değer hukuki bir sorundur. Bu konunun incelenmemiş olmasında; ölüme tasarruf serbestisi, tip sınırlılığı, ölüme bağlı tasarruflarda bağlayıcılığın zayıflığı gibi miras hukukuna ait özelliklerin etkili olduğu düşünülebilir. Ne var ki, miras hukuku kurallarının mirasbırakana böyle bir sorumluluğun yüklenmesine gerçekten engel oluşturup oluşturmadığı, ancak bu konuda yapılacak ayrıntılı bir incelemeden sonra tespit edilebilir. Bu makalede; mirasbırakanın, verdiği miras sözüne dayanan muhatabın birtakım tasarruflarda bulunduğunu görmesine rağmen, aralarında oluşan güven ilişkisi gereği birtakım koruma yükümlülüklerini (özellikle aydınlatma yükümlülüğünü) yerine getirmemesinden sorumlu tutulup tutulmayacağı, miras hukuku ve borçlar hukukuna ilişkin kurallar dikkate alınarak belirlenmeye çalışılacaktır. Miras sözü vermeden doğan kusurlu sorumluluğun (culpa in testando sorumluluğunun) koşulları ve kapsamı, güven ilkesinden doğan diğer sorumluluk türleriyle olan ilişkisi göz önünde bulundurularak incelenecektir.

¹ Bundan sonra sadece mirasbırakan ifadesi kullanılacaktır.

² Söz konusu adlandırmaların dışında bu kişi, vaatte bulunulan, lehtar olarak da adlandırılabilir. Ancak güven ilişkisinden doğan bir sorumluluk olarak culpa in testando sorumluluğunun kapsamına daha uygun düşeceğinden, bundan sonra sadece muhatap ifadesine yer verilecektir.

I. CULPA IN TESTANDO KAVRAMI

Mirasbırakanın, henüz hayattayken potansiyel mirasçılardan veya vasiyet alacaklılarından bazı yararlar elde etmek için miras payına ilişkin bazı sözler vermesine (birtakım vaatlerde bulunmasına), günlük hayatta sıkça rastlanır. Buna paralel olarak, potansiyel mirasçı veya vasiyet alacaklısının, mirasbırakanın sözüne dayanarak ve henüz mirasbırakan hayattayken vaat edilen şeye yönelik birtakım tasarruflarda bulunması, bir hazırlık yapmasıyla da çokça karşılaşılır. Bu hallerde, mirasbırakanın sözünde durmaması nedeniyle potansiyel mirasçı veya vasiyet alacaklısının zarara uğramasından mirasbırakanın sorumlu tutulup tutulamayacağı sorunu, culpa in testando kavramını doğurmuştur. Culpa in testando sorumluluğu, mirasbırakanın hayattayken, daha önce yapmayı bildirdiği ölüme bağlı tasarrufu artık yapmayacağı veya geri aldığı konusunda muhatabı bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali olarak nitelendirilmektedir. Culpa in testando, kendisine ölüme bağlı kazandırma yapılacağına güvenen muhatabın bu güveninin boşa çıktığı hallerde (kazandırmanın şekle uygun biçimde yapılmadığının veya yapılmış olan ölüme bağlı tasarrufun geri alındığının muhataba bildirilmemesi nedeniyle) başvurulabilecek bir sorumluluk sebebi olarak tasarılanmıştır³. Böyle bir sorumluluğun hangi halde ortaya çıkabileceğine ilişkin olarak doktrinde “çiftlik bırakma sözü” örneği verilmektedir. Bu örnekte, bir çiftlik sahibi olan amca yeğenine, ölüme bağlı tasarruf yoluyla çiftliğini ona bırakacağını ve ayrıca çiftliğin yönetiminden çekilmek istediğini açıkça söyler. Bunun üzerine yeğen, çiftliği yönetmek için eğitimini bırakır ve çiftlik için makine, araç gereç satın alır, çeşitli yatırımlar yapar. Ölümünden sonra amcanın, yeğenine herhangi bir bildirim yapmaksızın çiftliği kızına bıraktığı ortaya çıkar. Hâlbuki yeğen şimdiye kadar, hem zamanını hem de parasını tahsis ederek çiftliğe birçok yatırım yapmıştır. Bu halde, yeğenin güvenin korunmasından baştan yoksun bırakılması, mirasbırakanın, kendisinin yarattığı güven ilişkisi nedeniyle her türlü sorumluluktan kurtarılması anlamına gelir⁴. Bu gibi hallerde, muhatabın terekeye karşı sebepsiz zenginleşme tale-

³ **Zankl**, Wolfgang, “Culpa in testando bei Widerruf und Formungültigkeit letztwilliger Verfügungen”, Österreichische Notariats Zeitung (NZ), 1995, s. 265-266.

⁴ **Misrerre**, Roman, Die “culpa in testando”-Möglichkeiten und Grenzen einer Vertrauenshaftung im Erbrecht-, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2002, s. 3.

binde bulunabileceği düşünülebilirse de mirasbırakanın zenginleşmesine yol açmayan yatırımlar⁵ nedeniyle uğranılan zararın hangi temelde ve ölçüde tazmin edilebileceği, çözülmesi gereken esas sorun olarak varlığını devam ettirir⁶.

Miras sözü vermeden doğan kusurlu sorumluluk olarak adlandırılabilir culpa in testando sorumluluğu, mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruf iradesini yönelttiği kişiye karşı bir koruma yükümlülüğü altına girmesini sağlar. Sorumluluğun hukuki dayanağını güven ilkesi oluşturur. Hem borçlar hukuku hem de miras hukukuna ait olan culpa in testando sorumluluğu, yürürlükteki hukuk kurallarıyla bağdaşmaz bir görünüm sunsa da esasen, uzun zaman önce teori ve uygulamada yerini almış olan culpa in contrahendo sorumluluğuna (sözleşme görüşmelerinden doğan kusurlu sorumluluğa) benzer bir sorumluluk türü olarak karşımıza çıkar.

II. CULPA IN TESTANDO SORUMLULUĞUNUN DAYANAĞI OLARAK GÜVEN İLKESİ

A. Güven İlkesine Dayanan Benzer Sorumluluk Türleri

Sorumluluk hukukunun klasikleşmiş haksız fiil - sözleşme sorumluluğu ayırımının yetersizliği, güven ilkesini temel alan bazı yükümlülüklerin ve yaratılan güvenin ihlali düşüncesine dayanan sorumluluk türlerinin doğmasına yol açmıştır⁷. Özellikle sosyal temasa giren kişilerin birbirlerine zarar vermemek için her türlü özeni gösterme yükümlülüğü, edim yükümlülüğünden bağımsız koruma yükümlülüklerini doğurmuştur. Koruma (davranış) yükümlülüğü, hukuki işlem

⁵ Sözü edilen çiftlik bırakma sözü örneğinde yeğenin; kendi hesabına hareket ederek çiftlik yararına birtakım tasarruflarda bulunmasında, çiftliği daha iyi yönetmek için iradi olarak kaydolduğu ziraat okuluna eğitim masrafı yapmasında olduğu gibi.

⁶ Zankl, s. 265; Miserre, s. 85-86.

⁷ Serozan, Rona, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 252 vd.; Demircioğlu, Huriye Reyhan, "Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısının Aşılması Çabasının Ürünleri Olarak Culpa in Contrahendo ve Güven Sorumlulukları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2009, s. 219 vd.; Gürpınar, Damla, Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006, s. 210.

teması olarak ortaya çıkan fiili bir duruma dayanır. Bu temas, sözleşmeler yönünden irade beyanının, haksız fiil yönünden hukuka aykırı fiilin yarattığı etkiyi, edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkileri yönünden yaratır⁸. Edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkilerini yaratan, tarafların birbirlerinin hukuk alanına etki etme olanağına sahip olmaları nedeniyle oluşan sosyal temastır. Ancak her türlü sosyal temasın değil, “hukuki işlem temasının” haksız fiil hukukundan ayrılıp sözleşme hukukunun korumasından yararlanmayı haklı kılabilceği, genel kabul gören görüşü yansıtmaktadır⁹. Hukuki işlem temasından söz edilebilmesi için tarafların, bir hukuki işlem kurma veya en azından geniş anlamda bir işlemde bulunma amacıyla bir ilişki kurmuş olmaları gerekir¹⁰. Hukuki işlem teması nedeniyle koruma yükümlülüğü yükleyen edim yükümlülüğünden bağımsız bir borç ilişkisinin kurulmasının dayanağı olarak “güven unsuru” gösterilmektedir¹¹. Söz konusu temas nedeniyle oluşan haklı güvenin normatif alanda korunmasını sağlayan hüküm TMK m. 2’dir. Dürüstlük kuralı gereği hukuken korunmaya değer görülen güven, belirli bir kimseden beklenen/beklenmesi haklı görülen somut ve özel bir güvendir¹². Böylece taraflar arasında, rastlantısal temaslara ilişkin olan haksız fiil hukukunda görülen soyut, genel

⁸ Demircioğlu, Sempozyum, s. 223.

⁹ Canaris, Claus- Wilhelm, Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1971, s. 442 vd.; Kırca, Çiğdem, Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2004, s. 169 vd.; Demircioğlu, Huriye Reyhan, Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu), Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 128 vd. Sadece sosyal teması esas alan görüş için bkz. Dölle, Hans, “Aussergesetzliche Schuldspflichten”, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 103, 1943, s. 67 vd.

¹⁰ Kırca, Bilgi Verme, s. 170; Demircioğlu, Culpa In Contrahendo, s. 131.

¹¹ Serozan, Rona, “Culpa in Contrahendo”, “Akdin Müspet İhlali” ve “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, MHAD, 1968, s. 118-119; Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Birinci Cilt, 5. Tıpkı Bastı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 12; Demircioğlu, Culpa In Contrahendo, s. 134; Ballerstedt, Kurt, “Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter”, AcP 151 (1950/1951), s. 507-508; Dölle, s. 74-75.

¹² Serozan, MHAD, s. 122-123; Demircioğlu, Culpa In Contrahendo, s. 137-138.

güvenden daha yoğun, daha somut bir güven ilişkisi doğar ki, bu ilişki “özel bağlantı” olarak adlandırılmaktadır. Bu tür bir ilişkide hukuk alanlarını birbirlerine açan taraflar, artık herhangi bir kişi olmaktan çıkmıştır. Birbirlerinin hukuki değerlerine/menfaatlerine etki etme imkânını bulan taraflar, birbirlerine karşı haksız fiil hukukunun gerektirdiğinden daha yoğun bir özen gösterme yükümlülüğü altına girerler¹³. Kurulan özel temas nedeniyle meydana gelen bu tür güven ilişkilerinin korunması gereği, kendisini ilk olarak culpa in contrahendo sorumluluğu olarak göstermiştir. Culpa in contrahendo sorumluluğu, sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla taraflar arasında sözleşme benzeri bir güven ilişkisinin kurulmuş olmasına dayanır¹⁴. Önceleri doktrin ve uygulamada kabul gören bu sorumluluk, Alman Medeni Kanunu (BGB) § 311/2’de açıkça düzenlenerek kanuni dayanağa kavuşmuştur. BGB § 241/2, borç ilişkisinin sadece edimin yerine getirilmesinden ibaret olmadığını, aynı zamanda diğer tarafın kişi ve malvarlığı değerlerine özen gösterme, menfaatini gözetme yükümlülüğü de yüklediğini öngörmektedir. BGB § 311/2’ye göre şu hallerde de BGB § 241/2 anlamında bir borç ilişkisi doğar: Sözleşme görüşmelerinin kabulü; bir tarafın, diğerinin kişi ve malvarlığı değerlerine etki etme imkânını elde ettiği hukuki işlem ilişkisine girmeyi sağlayan bir sözleşme ilişkisinin başlaması; benzer işlemsel temasa girilmesi¹⁵. Şu halde, Alman hukuku yönünden koruma yükümlülüklerini, kanundan doğan hukuki işlem benzeri borç ilişkileri olarak nitelendirmek mümkündür¹⁶.

Güven ilkesinden doğan bir diğer sorumluluk türü, culpa in contrahendo sorumluluğunu geliştiren/genişleten “güven sorumluluğu” olmuştur. Bu iki sorumluluk türünün uygulama alanı, birinin diğerini kapsamına alıp almadığı konusunda fikir birliği bulunmamaktadır. Culpa in contrahendo sorumluluğunu, güven sorumluluğunun bir türü ola-

¹³ Kırcı, Bilgi Verme, s. 119 vd.; Demircioğlu, Culpa In Contrahendo, s. 138.

¹⁴ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 1128-1129.

¹⁵ İlgili paragraf için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>, 25.06.2017.

¹⁶ Kalkan Oğuztürk, Burcu, Güven Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 146.

rak değerlendiren görüşe¹⁷ karşılık, güven sorumluluğunun uygulama alanının culpa in contrahendo sorumluluğunun dışında olduğunu savunan görüşe göre bu sorumluluk, sözleşmeyi dışardan etkileyen üçüncü kişinin sorumluluğudur¹⁸. Her iki sorumluluk türünün kaynağında güven ilkesi/unsuru bulunmaktaysa da teknik anlamıyla güven sorumluluğunun culpa in contrahendo sorumluluğundan ayrılması ve ikinci görüş doğrultusunda ele alınması gerekir. Zira iki kişi arasında oluşan özel bağlantı nedeniyle tarafların uyması gereken koruma yükümlülüğünün ihlalden doğan zararın tazmini için culpa in contrahendo sorumluluğunun dışında bir sorumluluk türüne başvurmaya gerek yoktur. Buna karşılık, sözleşmenin tarafı olmamakla birlikte bu ilişkiyi etkileyen üçüncü kişileri (oto galerileri, seyahat acenteleri, bilirkişiler, bankalar gibi)¹⁹ culpa in contrahendo kapsamında değerlendirmek mümkün olmadığına göre, bu kişilerin yarattıkları haklı güvenin boşa çıkmasından doğan zararlar için, güven temeline dayanan bir başka sorumluluk türü olarak dar anlamda güven sorumluluğuna başvurulabilir. Şu halde ikili bir ilişki söz konusu ise, iki kişi arasında özel bir bağlantının olduğundan söz ediliyorsa, mesele dar anlamda güven sorumluluğuna göre değil, culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında çözüme ulaştırılmalıdır²⁰.

B. Culpa in Testando Sorumluluğu

Miras sözü verilmesi nedeniyle muhatapta yaratılan güvenin boşa çıkarılması sorumluluk doğurmaya elverişli olmakla birlikte, bunun dayanağının klasik sorumluluk ayırımında aranmayacağı şüphesizdir. Bu tür olaylar yönünden bir kanun boşluğu bulunmaktadır. Kanun boşluğu, pozitif hukukun plana aykırı eksikliği olarak tanımlanmaktadır.

¹⁷ Kırca, Bilgi Verme, s. 121, 147-148; Antalya, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 179; Gürpınar, s. 211.

¹⁸ Serozan, İfa Engelleri, s. 257; Hatemi, Hüseyin, “Emeklilik Dersi”, Maltepe Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan, 2007/2, s. 557-558; Kalkan Oğuztürk, s. 247 vd. BGB § 311/3’e göre, BGB § 241/2 anlamında özen gösterme/koruma yükümlülüğü doğuran borç ilişkisi, sözleşmenin tarafı olmayan kişiler yönünden de oluşabilir. Bu durum özellikle, önemli ölçüde bir güven yaratarak sözleşme görüşmelerini veya sözleşmenin kurulmasını büyük ölçüde etkileyen üçüncü kişilerin sorumluluğu yönünden ortaya çıkar.

¹⁹ Serozan, İfa Engelleri, s. 257.

²⁰ Kalkan Oğuztürk, s. 259, 265.

Plana aykırı eksiklik, öngörülme amacı göz önünde bulundurulduğunda, kanuni bir düzenlemenin eksik, tamamlanmaya muhtaç olmasıdır. Pozitif hukuka dayanmayan, olması gereken hukuka ilişkin öneriler ise kanun boşluğu kapsamında değerlendirilmemektedir. Olması gereken hukukta boşluk veya kanunu aşan hukuk yaratma, hakim değil, kanun koyucunun doldurmaya yetkili olduğu boşluk olarak değerlendirilmektedir. Bunlar, hukuk politikası boşlukları veya olması gereken hukuk bakımından boşluk olarak nitelendirilirler²¹. Buna karşılık Larenz'e göre hakim, bazı istisnai hallerde anayasal prensipleri (pozitif bir dayanağı olmasa dahi) dikkate alarak hukuk yaratabilir. Bu halde kanunda plana aykırı bir eksiklik olmasa bile, hukuk düzeninin bütünü esas alındığında bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır²². Larenz tarafından "kanunu aşan hukuk yaratma tekniği" olarak ifade edilen bu yöntem, pozitif hukukta kıyasen uygulanabilecek bir kuralın bulunmadığı hallerde başvurulur. Buradaki dayanak noktaları, mevcut hukuk düzeninin genel prensipleri ile anayasal ilkelerdir. Kanun dışı, ancak hukuk içi bir hukuk yaratma söz konusudur²³. Hukuk metodolojisi bakımından culpa in testando sorumluluğunun da temelini hukuk etiğinin gerekli kılmasında bulan ve kanunu aşan bir hukuk yaratma tekniğine dayandığı ifade edilmektedir²⁴. Her şeyden önce, miras sözü vererek muhatapta yaratılan güveninin boşa çıkarılması "dürüstlük kuralı" ile bağdaşmaz.

²¹ **Kırca**, Çiğdem, "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 1, 2001, s. 91 vd.; Öztan, Bilge/Öztan, Fırat, "İlga, Boşluk, Birlikte Yürürlükte Olma Kavramları Açısından Medeni Kanun'un 24/a/III'üncü Maddesi Karşısında Medeni Kanun'un 85/II'inci Maddesinin Durumu", Jale G. Akipek'e Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya, 1991, s. 249 vd.

²² **Kırca**, Örtülü Boşluk, s. 92, dn. 9'dan naklen **Larenz**, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., München, 1991, s. 414.

²³ **Kırca**, Bilgi Verme, s. 125; **Miserre**, s. 18.

²⁴ **Miserre**, s. 271. Bu görüşün ileri sürülmesinde, dürüstlük kuralının Alman Medeni Kanunu'ndaki düzenleniş biçiminin etkili olduğu söylenebilir. Gerçekten Alman Medeni Kanunu'nda dürüstlük kuralı genel bir hükümle düzenlenmiş olmayıp, çeşitli hükümlerde parça parça yer almaktadır. Türk hukukunda ise İsviçre hukukunda olduğu gibi genel bir ilke olarak medeni kanun içerisinde ifadesini bulmuştur (TMK m. 2, ZGB Art. 2). Dürüstlük kuralının Alman Medeni Kanunu'ndaki düzenleniş biçimi ve eleştirisi için bkz. **Barlas**, Nami, "Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yaşamın Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi", İHFM, C. LV, S. 3, 1997, s. 191 vd.

Muhatabın güveninin korunması, genel hukuk prensibi olan dürüstlük kuralı gereğidir. Bu prensip, bu konuda hukuk yaratmanın dayanağını oluşturabilir²⁵. Pozitif hukuk içerisinde yer alan evrensel bir hukuk kuralı, genel etik bir ilke olarak dürüstlük kuralı, somut uyuşmazlığa uygulanabilecek pozitif bir hukuk kuralının bulunmaması halinde devreye girer. Taraflar arasında, güven ilişkisinden doğan bağımsız borç ilişkileri yaratır²⁶. Türk hukukunda dürüstlük kuralı (ve güven ilkesi) genel bir hükümlerle kanunda (TMK m. 2) düzenlenmiş olduğundan, culpa in testando sorumluluğunun hukuki dayanağı, culpa in contrahendo sorumluluğunda olduğu gibi²⁷ kanundur. Culpa in testando sorumluluğu, tıpkı culpa in contrahendo ve dar anlamda güven sorumluluğunda olduğu gibi dürüstlük kuralından doğan güven ilkesine dayanır. Ancak, bir kişinin karşı tarafta yaratmış olduğu her güven değil, sadece normatif anlamda korunmaya değer bir güven bu korumadan yararlanabilir. Kanuni dayanağını TMK m. 2’de bulan böyle bir güvenin oluşması ise, taraflar arasında özel bir bağlantının varlığını gerektirir²⁸. Culpa in testando sorumluluğunun doğması için de aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere mirasbırakan ve muhatap arasında özel bir bağlantı oluşmalıdır. Özel bağlantının varlığına temel oluşturan hukuki işlem teması, sağlararası hukuki işlemlerde olduğu kadar ölüme bağlı tasarruflar yönünden de gerçekleşebilir. İki kişi arasında kurulan özel bağlantının yarattığı bir güven ilişkisinin varlığı, culpa in testando sorumluluğunu culpa in contrahendo sorumluluğuna yaklaştırmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi, taraflar arasında özel bir bağlantının kurulduğundan söz ediliyorsa uyuşmazlık, (dar anlamda güven sorumluluğuna değil) culpa in contrahendo sorumluluğuna göre çözüme ulaştırılmalıdır. Elbette culpa in testando sorumluluğu sözleşme görüşmelerine dayanmadığı, hatta bütünüyle sağlararası hukuki işlem sahasına ilişkin olmadığı için, buradaki özel bağlantı ile culpa in contrahendo sorumluluğu anlamındaki özel bağlantının içeriği birbiriyle tamamen örtüşmez. Ancak culpa in testando sorumluluğunun koşulları belirlenirken, doktrinde ve uygulamada kabul gören (hatta Alman hukukunda kanunlaşan) culpa in contrahendo sorumluluğunun koşullarından yararlanmak mümkündür.

²⁵ **Miserre**, s. 17 vd.

²⁶ **Ateş**, Derya, “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, TBB, S. 72, 2007, s. 84 vd.

²⁷ **Serozan**, İfa Engelleri, s. 256; **Eren**, s. 1128-1129; **Antalya**, s. 193; **Gürpınar**, s. 143.

²⁸ **Demircioğlu**, Culpa In Contrahendo, s. 181; **Kırca**, Bilgi Verme, s. 119.

III.CULPA IN TESTANDO SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI VE KAPSAMI

A. Sorumluluğun Koşulları

Taraflar arasında sorumluluk doğuran bir güven ilişkisinin oluştuğundan söz edilebilmesi, “özel bir bağlantının” varlığını gerektirir. Birbirlerinin hukuki menfaatine etki etme imkânını elde edecek kadar yakınlaşan taraflar arasında oluşan özel bağlantı, güven ilişkisine dayanan bir borç ilişkisi yaratır²⁹. Daha önce belirtildiği üzere, aralarında özel bağlantı kurulan kişiler yönünden culpa in contrahendo sorumluluğuna mı yoksa dar anlamda güven sorumluluğuna mı dayanılacağı konusunda doktrinde bir açıklık bulunmasa da sorumluluklar arasında kesin bir ayırımın yapılabilmesi için ikili ilişkilerde sorunun çözümü culpa in contrahendo sorumluluğuna bırakılmalıdır. Culpa in testando sorumluluğu da iki kişi arasında (mirasbırakan/muhatap) gerçekleştiği için, bu sorumluluk türü yönünden özel bağlantının kurulmuş olup olmadığının belirlenmesinde culpa in contrahendo sorumluluğundan yararlanmak gerekir. Ancak doktrinde, culpa in contrahendo sorumluluğunun genellikle güven sorumluluğunun bir türü olarak değerlendirilmesi ve iki sorumluluk türü arasındaki ayırımın açıkça yapılmamış olması nedeniyle, “özel bağlantının” varlığını ispatlayacak ve yaratılan haklı güvenin korunmasını sağlayacak asgari ortak koşullara, her iki sorumluluğun doktrinde öngörülen koşullarından yararlanılarak ulaşılabılır. Her şeyden önce sorumlu kişi, hedeflenmiş-kişiselleştirilmiş yakın temas sayesinde muhatapta, kendisine isnat edilebilen özel bir *güven durumu* yaratmış olmalıdır³⁰. Oluşturulan bu güven durumu, sorumlu kişinin öngörebileceği biçimde güvenen kişinin hukuki durumunda bir değişikliğe neden olmalıdır. Bu, özellikle verilen söze güvenen kişinin

²⁹ Demircioğlu, Culpa In Contrahendo, s. 182.

³⁰ Miserre, s. 210. Güven sorumluluğu yönünden “güven durumu” için bkz. Canaris, Vertrauenshaftung, s. 491 vd.; Gürpınar, s. 220 vd.; Antalya, s. 179; Kırca, Bilgi Verme, s. 187 vd. Culpa in contrahendo sorumluluğu yönünden “güven durumu” için bkz. Serozan, Rona, “Haksız Fiil ve Haksız Zenginleşme Sorumluluklarının Açıklarını Sözleşme Sorumluluğu ile Kapatma Eğilimi”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul, 2007, s. 717 vd.; Demircioğlu, Culpa In Contrahendo, s. 178 vd.; Eren, s. 1128; Tekinay, Selahattin S./Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıp, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993, s. 975-976.

fark edilir biçimde çeşitli *tasarruflarda* bulunduğu ve bu nedenle oluşan güven durumunun dışardan görülebildiği, kanıtlanabildiği olaylarda böyledir. Başka bir deyişle yaratılan güven, güvenen kişinin tasarruflarına etki ederek somut bir hal almalı, objektifleştirilmelidir³¹. Bu iki koşulun yanı sıra, güvenin korunması, dürüstlük kuralına göre gerekli ve makul olmalıdır. Burada özellikle aydınlatma yükümlülüğü ile karşılaşılır. Bir edimi yerine getirme sözü veren kişi, açıkladığı bu iradenin artık gerçekleşmeyeceği konusunda muhatabı aydınlatmalıdır. Bu aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, yaratılan güven nedeniyle uğranılan zararın tazminine yol açar³². Son olarak, tazminat sorumluluğunun doğması için gerekli olan genel koşulların; zarar, uygun illiyet bağı ve kusur unsurlarının da gerçekleşmiş olması gerekir³³.

Yukarıda belirtilen koşullar özel olarak culpa in testando sorumluluğu yönünden değerlendirildiğinde, özel bağlantının ve güven ilişkisine dayanan bir borç ilişkisinin kurulduğundan söz edilebilmesi için yapılması gereken ilk şey, bir ölüme bağlı tasarrufta bulunma sözü vermenin, muhatapta hukuken önem taşıyan bir güven durumu yaratıp yaratmayacağını araştırmak olmalıdır. Zira bu güven durumu, sorumluluğun gerekçesini oluşturan özel bağlantının temelidir³⁴. Bir kişi, kendisi tarafından seçilen birine karşı, belirli bir amaca yönelen bir açıklamada bulunursa, muhatabın davranışlarına dayanak oluşturabilecek bir beklenti yaratmış olur. Bu durum özellikle, bir hatır sözü veya şekle uygun olmayan bir bağışlama sözü vermede olduğu gibi, bir edim sözü verilmesi hallerinde görülür. Böyle bir söz, borçlar hukuku anlamında bir talebin dayanağını oluşturamazsa da edimin yerine getirileceğine ilişkin “fili bir güven” yaratmış olur. Yaratılan bu güvenin temelinde ise, kişisel bağlantı ve belirtilen türden bir edim sözü içeren, objektif olarak belirli bir amaca sahip olan beyan yer alır. Yukarıda verilen “çiftlik bırakma sözü” örneğinde olduğu gibi, bu tür olaylarda mirasbırakan kendi iradesiyle bu kişilerle yakınlık kurmakta ve onlara

³¹ **Canaris**, Vertrauenshaftung, s. 510 vd.; **Miserre**, s. 210; Kırca, Bilgi Verme, s. 196; **Demircioğlu**, Culpa In Contrahendo, s. 173.

³² **Miserre**, s. 210-211.

³³ Culpa in contrahendo ve güven sorumluluğu yönünden bkz. **Antalya**, s. 182, 191 vd.; **Demircioğlu**, Culpa In Contrahendo, s. 173, 246 vd. Ayrıca, bilgi verenlerin üçüncü kişilere karşı sorumluluğu yönünden bkz. **Kırca**, Bilgi Verme, s. 204 vd.

³⁴ **Miserre**, s. 218.

“kesin bir biçimde” belirli bir ölüme bağlı tasarrufta bulunma sözü vermektedir. Böyle bir miras sözü, belirli bir kişiye ve belirli bir edime yönelen hedeflenmiş ve kişiselleştirilmiş bir temas kurma anlamını taşır³⁵. Şu halde, sorumluluk doğuran özel bağlantının (korunmaya değer bir güvenin) oluştuğundan söz edebilmek için muhatap, verilen sözün türüne ve kapsamına göre hukuken korunmaya değer bir etki altında kalmış olmalıdır. Bu etki, mirasbırakanda oluşan “somut ve kesin” bir biçimde ölüme bağlı tasarrufta bulunma iradesinden (bu irade, en azından açıklama anında bulunmalı) ileri gelmelidir. Burada mirasbırakan özellikle, belirli bir ölüme bağlı tasarrufun içeriğini “kesin” bir biçimde vaat etmiş, bir anlamda garantilemiş³⁶ olmalıdır³⁷. Mirasbırakanın, henüz hayattayken muhatabın davranışlarına, kararlarına bu şekilde etki edebileceği gerçeği, en azından “çiftlik bırakma sözü” örneğine benzer olaylar yönünden göz ardı edilemez³⁸. Özellikle aralarında ailevi ilişkiler veya sıkı bir bağ bulunan kişiler arasında daha kuvvetli bir güven durumu oluşabileceğinden, bu kişiler arasındaki hukuki işlem dışı beyanlar, bazı hallerde hukuken önem taşıyan bir niteliğe bürünebilir. Bu anlamda yapılacak nitelikli bir açıklama, muhatabı malvarlığında tasarrufta bulunmaya sevk edebilir ve bu durum, muhatabın malvarlığını olağan dışı bir tehlikeye maruz bırakabilir³⁹. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, mirasbırakanın, ileride muhatap lehine herhangi bir biçimde belirli mal bırakacağına ilişkin yalın sözüne güven, culpa in testando sorumluluğu kapsamında hukuki korumadan yararlanmaz⁴⁰.

Sorumluluğun gerekçesini oluşturan özel bağlantının varlığından söz edilebilmesi için, muhatapta subjektif bir güvenin yaratılmış olması yeterli değildir. Özel bağlantının oluşması için gerekli olan bir diğer değerlendirme kriteri; muhatabın, böyle bir güvenin oluştuğunu dışardan görülecek bir biçimde ortaya koyması ve böylece oluşan güveni bir öl-

³⁵ **Miserre**, s. 219.

³⁶ Bu garanti, ölüme bağlı kazandırmanın gerekli şekilde uygun olarak yapılacağını da kapsar (**Zankl**, s. 270).

³⁷ Belirli bir ölüme bağlı tasarrufu kesin bir biçimde vaat eden mirasbırakan, sahip olduğu “sürpriz yapma hakkını” (ölüme bağlı tasarrufu dilediği gibi geri alma hakkı vs.) kullanmak istemediği sinyalini vermiş olur.

³⁸ **Miserre**, s. 219.

³⁹ **Miserre**, s. 220, 229.

⁴⁰ **Miserre**, s. 293. Aynı yönde bkz. **Zankl**, s. 267-268.

çüde objektif kılmış olmasıdır. Bir diğere deyişle muhatap, oluşun güvene dayanarak birtakım tasarruflarda, faaliyetlerde bulunmuş olmalıdır. Mirasbırakanın, muhatabın yaptığı harcamaları görmekte yetinmeyip, söz verilen mirasa hazırlık yapılması amacıyla birtakım tasarrufları veya güven yatırımlarını açıkça teşvik etmesi ve dolayısıyla onaylaması halinde ise yaratılan güven özel bir ağırlığa erişir⁴¹.

Sorumluluğa yol açan özel bağlantının gerçekleştiğinin kabulü, üçüncü bir değerlendirme kriterine daha başvurulmasını gerektirir. O da mirasbırakandan böyle bir koruma yükümlülüğüne riayet etmesinin dürüstlük kuralına göre beklenebilir, kabul edilebilir olmasıdır. Bu yöndeki değerlendirme, içeriği ve hukuki sonucu somutlaştırılmış bir koruma yükümlülüğüne dayandırılarak yapılabilir. Muhatap lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunacağına ilişkin açıklamalarına karşı mirasbırakana nasıl bir koruma yükümlülüğünün yükleneceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Miras hukukuna ilişkin açıklamadan doğan sorumluluk⁴² ve dolayısıyla mirasbırakana yüklenebilecek koruma yükümlülüğü yönünden iki ayrı modelden yararlanılabileceği ileri sürülmektedir. Birincisi, kusurdan bağımsız olarak, bir açıklama nedeniyle yaratılan güvenin korunmasına ilişkin güven sorumluluğu; ikincisi, aydınlatma yükümlülüğü yükleyen bir kusur sorumluluğu modelidir⁴³. İlk sorumluluk modeline göre mirasbırakan, açık ve kesin bir biçimde ölüme bağlı tasarrufta bulunacağı konusunda yarattığı güveni, muhatabın buna dayanarak çeşitli yatırımlar yaptığını bildiği halde, hiçbir neden olmaksızın boş çıkaramaz. Mirasbırakan, sözünü verdiği ölüme bağlı tasarrufu hiçbir neden olmadan geri alır veya yapmayı ihmal ederse, yaratılan bu güven

⁴¹ **Miserre**, s. 229-230.

⁴² Canaris, açıklamadan doğan sorumluluğu veya beyan sorumluluğunu (Erklärungshaftung) güven sorumluluğunun bir türü olarak değerlendirmiştir (**Canaris**, Vertrauenshaftung, s. 532 vd.). Aynı yönde bkz. Kırca, Bilgi Verme, s. 136. Buna göre açıklamadan doğan sorumluluk, yanlış bilgi verilmesinden veya verilmesi gereken bir bilginin verilmemiş olmasından doğan bir güven sorumluluğudur (**Canaris**, Vertrauenshaftung, s. 532 vd.; **Kırca**, Bilgi Verme, s. 136; **Erbek**, Özge, Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü ve İhlalinin Sonuçları, Doktora Tezi, 2010, <http://acikerisim.deu.edu.tr>, s. 63). Buna karşılık, taraflar arasında özel bir bağlantının oluştuğu durumlarda açıklamadan doğan sorumluluğu culpa in contrahendo kapsamında değerlendiren görüş için bkz. **Kalkan Oğuztürk**, s. 254 vd.

⁴³ **Miserre**, s. 231.

nedeniyle muhatabın uğramış olduğu zararları tazmin eder. Ne var ki bu kadar kapsamlı bir sorumluluğun mirasbırakana isnat edilebilmesi mümkün olmadığı gibi, verilen bir miras sözünün neden göstermeden geri alınamayacağı konusunda mirasbırakana böyle bir yükümlülüğün yüklenmesi, ölüme bağlı tasarruf serbestisinin ihlali anlamına gelir. Ayrıca miras sözleşmesi yapma imkânı, bu kadar kapsamlı bir sorumluluğun yaratılmasına engel olur. Miras sözleşmesi yapmaktan vazgeçen muhatap, mirasbırakanın, ölüme bağlı tasarruf iradesini neden göstermeden değiştirebileceğine ilişkin riski bilinçli olarak üzerine almış olur. Bu nedenlerle ilk sorumluluk modeli, culpa in testando sorumluluğu kapsamında değerlendirilemez⁴⁴. Mirasbırakanın aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin ikinci sorumluluk modeli kapsamında ise, mirasbırakanın - daha önce verdiği miras sözüne aykırı olarak - ölüme bağlı tasarrufta bulunma iradesindeki değişiklik hakkında muhatabı aydınlatma yükümlülüğünün olup olmadığı ve bu anlamda bir culpa in testando sorumluluğunun doğup doğmayacağı tespit edilmeye çalışılır⁴⁵.

B. Miras Sözü Veren Mirasbırakana Aydınlatma Yükümlülüğünün Yüklenip Yüklenemeyeceği Sorunu

Aralarında yoğun bir temas, özel bir bağlantı kurulan kişiler, dürüstlük kuralı gereği birbirlerine doğru bilgi vermek, birbirlerini aydınlatmak, birbirlerinin kişi ve malvarlığı değerlerini korumakla yükümlüdürler. Edim yükümlülüğünden bağımsız olarak ortaya çıkan ve davranış veya koruma yükümlülüğü olarak adlandırılan bu yükümlülüğün kaynağı, TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı, güven ilkesidir. Şu halde güven ilkesi, somut bir edim ilişkisine ihtiyaç duymaksızın yükümlülük doğuran bir işleve sahiptir. Aralarında bir sözleşme bulunmasa dahi tarafların koruma yükümlülüğü bulunmaktadır⁴⁶. Bu koruma yükümlülüklerinden biri de aydınlatma yükümlülüğüdür⁴⁷.

⁴⁴ Miserre, s. 267 vd.

⁴⁵ Miserre, s. 231.

⁴⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 12 vd.; Kırca, Bilgi Verme, s. 157; Serozan, MHAD, s. 122 vd.; Eren, s. 40; Erbek, s. 37 vd. Koruma yükümlülükleri hakkında ayrıca bkz. Canaris, Claus-Wilhelm, "Ansprüche wegen "positives Vertragsverletzung" und "Schutzwirkung für Dritte" bei nichtigen Verträgen", JZ 1965, s. 475 vd.

⁴⁷ Aydınlatma yükümlülüğü, burada olduğu gibi dürüstlük kuralına dayandırılabilir veya bir sözleşme ya da kanun hükmü söz konusu ise gündeme gelebilecek-

Aydınlatma yükümlülüğü, sözleşmenin kuruluşunu veya ifasını ilgilendirmesi yönünden farklı aşamalarda ortaya çıkabilir⁴⁸. Sözleşmenin kurulmasından önceki aşamada ortaya çıkan ve culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açan⁴⁹ aydınlatma yükümlülüğü, muhatabın bilmediği; ancak sözleşme kurma iradesine etkisi yönünden önemli olduğu anlaşılan hususlar hakkında, talepte bulunulmasına gerek olmaksızın bilgi verme yükümlülüğü olarak tarif edilmektedir⁵⁰. Bu tarif borçlar hukuku alanından miras hukukuna aktarıldığında, mirasbırakanın culpa in testando sorumluluğu ile karşılaşılacaktır. Gerçekten, bir ölüme bağlı tasarrufun elde edileceğine ilişkin güven durumunu, kendisine isnat edilebilen açık bir sözle kesin bir biçimde yaratan kişi, muhatabın bu sözü tasarruflarına esas aldığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bazı hususlar hakkında bilgi verilmemesi, aydınlatma yükümlülüğünü ihlal edebilir. Özellikle, söz verilen tasarrufun geri alındığının veya ölüme bağlı tasarruf iradesindeki değişiklik nedeniyle artık böyle bir tasarrufta bulunulmayacağına mirasbırakan tarafından muhataba bildirilmemesi halinde aydınlatma yükümlülüğü ihlal edilmiş olur. Bu yükümlülüğün ihlali halinde mirasbırakan, muhatabın miras sözüne güvenmesi nedeniyle uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlü olur⁵¹.

Culpa in testando sorumluluğunun esası, mirasbırakanın hayatayken yaptığı bilinçli açıklamalarla üçüncü kişilerin hukuk alanına müdahale etmesine dayanır. Bu durum sağlararası bir işlemle yaratılmış olsaydı, güveni boşa çıkan kişi culpa in contrahendo tazminatı talep edebilecekti. “Çiftlik bırakma sözü” örneği sağlararası bir işleme uyarlandığında böyle bir sonuçla karşılaşılabilir. Şöyle ki, mirasbırakan hayatayken, çiftliğini bir sözleşmeyle yeğenine devredeceğini taahhüt etmiş; fakat daha sonra bu yöndeki düşüncesini değiştirmiş olsaydı, culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında yeğenin yapmış olduğu bütün tasarrufları ve harcamaları tazmin etmekle yükümlü tutulabilecek-

tir. Yoksa genel bir aydınlatma, bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaz (Eren, s. 398-399; Demircioğlu, Culpa In Contrahendo, s. 223).

⁴⁸ Demircioğlu, Culpa In Contrahendo, s. 227.

⁴⁹ Demircioğlu, Culpa In Contrahendo, s. 227.

⁵⁰ Ozanoğlu, Hasan, Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1999, s. 196; Erbek, s. 67; Demircioğlu, Culpa In Contrahendo, s. 227, dn. 217.

⁵¹ Miserre, s. 231-232.

ti. Zira mirasbırakan, düşüncesindeki söz konusu değişikliği zamanında yeğenine bildirmemiş, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınmış olacaktı⁵². Culpa in contrahendo sorumluluğunu doğuran bu duruma benzer bir ilişki türü; mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufta bulunacağını bildirerek bir tür işlem teması oluşturduktan ve muhatap da çeşitli tasarruflarda bulunarak bu teması güçlendirdikten sonra, culpa in testando sorumluluğu yönünden doğabilir. Ölüme bağlı kazandırma, hem mirasbırakan hem de muhatap yönünden bir karşı edim olarak anlaşılmasına rağmen mirasbırakanın, yatırımlarını bu tasarrufa güvenilecek yapan muhatapı aydınlatma, bilgilendirme zorunluluğu olmaksızın ölüme bağlı kazandırmayı yapmaktan vazgeçmesi kabul edilemez. Bu durum ile sağlararası hukuki işlem temasında bulunan kişiler arasındaki hukuki durumu yaratan koşullar arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Her iki halde de korunması gereken hukuki yarar aynıdır. Ölüme bağlı tasarruf serbestisine kayıtsızca bağlı kalınması, genel hareket serbestisinin aşılması halinde olduğu gibi benzer tehlikelerin doğmasına neden olur. Şu halde ölüme bağlı tasarruflar yönünden mirasbırakana, ölüme bağlı tasarrufu geri aldığı muhataba bildirme, muhatapı aydınlatma yükümlülüğü yüklenebilir⁵³. Bunun gibi, mirasbırakanın muhatapta geçerli bir ölüme bağlı tasarruf yapılmış gibi bir görüntü uyandırdığı, şekil şartının yerine getirilmesi konusunda aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçındığı hallerde de culpa in testando sorumluluğu gündeme gelebilir. Mirasbırakan, kendi yararına olabilecek bir şeyin yerine getirilmesini kabul ederek muhataptan bir yarar elde eder ve ona geçerli bir ölüme bağlı kazandırma yapılacağını tatmin edici biçimde garanti ederse, taraflar arasında bir güven ilişkisi doğmuş olur. Böyle bir durumda muhatapın güveni, sağlararası işlemler bakımından geçerli bir sözleşmenin kurulacağına olan güven kadar korunmaya değerdir. Objektif olarak geçersiz olan bir tasarrufun geçerliliği konusunda güven yaratılması, culpa in testando sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilir⁵⁴. Keza şekle tabi bir sözleşmenin ileride şekle bağlı olarak geçerli bir biçimde yapılacağı konusunda karşı tarafta bir güven yaratan kişi-

⁵² **Miserre**, s. 243-244; **Zankl**, s. 267. Sözleşme görüşmeleri aşamasında aydınlatma yükümlülüğüne aykırılığın culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açacağı konusunda bkz. **Serozan**, İfa Engelleri, s. 256; **Demircioğlu**, Culpa In Contrahendo, s. 222 vd.

⁵³ **Zankl**, s. 268, 270.

⁵⁴ **Zankl**, s. 269.

nin daha sonra şekle uygun bir sözleşme yapmaktan kaçınması culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açabiliyorsa⁵⁵, mirasbırakanın benzer bir davranışla muhatapta geçerli bir ölüme bağlı tasarruf yapılacağı konusunda güven tesis ettikten sonra bunu yapmaktan kaçınması, culpa in testando sorumluluğunu doğurabilir. Hatta sözü verilen ölüme bağlı tasarruf, muhatapla ileride geçerli bir miras sözleşmesi yapılmasına ilişkinse, culpa in testando sorumluluğuna dahi gitmeye gerek kalmaz. İleride geçerli olarak yapılacağına ilişkin bir güven uyandırılmasına rağmen, daha sonra geçerli bir miras sözleşmesi yapmaktan kaçınılması halinde mesele, culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında çözülür. Zira burada artık mirasbırakanın sözleşmenin kurulması aşamasındaki kusurlu davranışı söz konusudur.

Mirasbırakana aydınlatma yükümlülüğünün yüklenmesi, ilk bakışta ölüme bağlı tasarruf serbestisinin ihlaline yol açacağı gerekçesiyle itiraza uğrayabilir. Ne var ki culpa in testando sorumluluğu, tasarrufun geri alınmasına değil, aydınlatma, bilgilendirme yükümlülüğünün ihlal edilmesine dayanır⁵⁶. Miras sözü vererek üçüncü kişinin zarara uğramasına yol açan kişinin (mirasbırakanın), miras hukukunda ölüme bağlı tasarrufta bulunma serbestisi ilkesinin, mirasbırakanı koruma düşüncesinin hakim olması nedeniyle sorumluluktan tamamen muaf tutulması haklı görülemez⁵⁷. Sağlararası hukuki işlemler yönünden, güven ilkesine dayanan sözleşme öncesi aydınlatma, açıklama yükümlülüğünün ihlali culpa in contrahendo sorumluluğuna neden olabiliyorsa, ölüme bağlı tasarruflar yönünden meydana gelebilecek benzer bir durumun da culpa in testando sorumluluğuna yol açabileceği kabul edilmelidir. Culpa in contrahendo sorumluluğu sözleşme serbestisine aykırı düşmüyorsa, culpa in testando sorumluluğu da ölüme bağlı tasarrufta bulunma serbestisine aykırı düşmez⁵⁸. Zira sözleşme serbestisi gibi, ölüme bağlı tasarrufta bulunma serbestisi de hukuk düzeninin sınırları içerisinde geçerli olup, dürüstlük kuralının ihlaline yol açacak biçimde kullanılamaz. Ölüme bağlı tasarruf serbestisinin saklı pay oranlarını ihlal etmediği ölçüde geçerli olması da bu serbestinin sınırsız olmadığını bir

⁵⁵ Eren, s. 1136-1137; Kocayusufpaşaoğlu, s. 327.

⁵⁶ Zankl, s. 265-266.

⁵⁷ Miserre, s. 243-244.

⁵⁸ Zankl, s. 265-266; Serozan, Rona/Engin, Baki İlkey, Miras Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 274.

başka yönden gösterir. Kaldı ki, verilen miras sözünden dönüldüğü konusunda muhatabın aydınlatılması yükümlülüğü, ölüme bağlı tasarruf iradesini değiştirme hakkını sınırlandırmaz⁵⁹. Mirasbırakan, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiği sürece ölüme bağlı tasarruf serbestisi kapsamında dilediği gibi tasarrufta bulunabilecek, yaptığı tasarrufu herhangi bir yaptırım olmaksızın geri alabilecektir⁶⁰. Aksi halde, muhatabın yaratılan güvene dayanarak tasarrufta bulunduğunu görmesine rağmen, ölüme bağlı tasarrufta bulunma iradesinde değişiklik yaptığını bildirmeyen mirasbırakan, aydınlatma yükümlülüğüne aykırı biçimde ölüme bağlı tasarrufta bulunma serbestisini kötüye kullanmış olur. Tasarruf serbestisi mirasbırakana, asılsız bir miras sözü vererek muhatabın malvarlığı alanına müdahale etme hakkını vermez. Mirasbırakana böyle bir koruma (aydınlatma) yükümlülüğünün yüklenmesi düşüncesi, başkalarının sömürülerek zarara uğramasının önüne geçilmesini sağlaması yönünden dikkate değerdir⁶¹. Aynı gerekçelerle, ölüme bağlı tasarruflarda tip sınırlılığı ilkesinin geçerli olması ya da tasarrufun karşılıksız olma özelliği de mirasbırakana böyle bir aydınlatma yükümlülüğünün yüklenmesine engel oluşturmaz. Ancak bu tür bir sorumluluğun doğması, mirasbırakana isnat edilebilmesi için, ihlalin özel bir ağırlıkta olması gerekir. Kural olarak, mirasbırakanın ihmali bir davranışı yeterli olmayıp, taraflar arasında oluşan bağlılığın kasıtlı bir davranışla ihlal edilmiş olması gerekir. İhtiyatsızca yapılan açıklamalar nedeniyle bir miras beklentisi yaratılmış olması, sorumluluğu doğuran özel bağlantının gerçekleşmiş sayılması için yeterli değildir⁶². Aksi halde, ölüme bağlı tasarrufta bulunma özgürlüğüne kolaylıkla müdahale edilebilmesinin yolu açılmış olur. Ölüme bağlı tasarrufun her zaman serbestçe geri alınabilmesi, şekil zorunluluğu, yerine getirilmesi sözü verilen edimin karşılıksız olması karşısında güven ilişkisinin ihlali nedeniyle zararın doğduğunun kabulü, ancak özel bazı koşulların gerçekleşmesi halinde ve dar bir alana hasredilmek suretiyle mümkün olabilir. Bunun için, yalın bir miras sözünün ötesinde, bağlılık (sadakət) borcunun kasıtlı olarak ihlal edildiğini kanıtlayan bir davranışın mirasbırakana yüklen-

⁵⁹ **Miserre**, s. 237 vd.

⁶⁰ **Zankl**, s. 266; **Miserre**, s. 244.

⁶¹ **Miserre**, s. 243-244, 301.

⁶² **Miserre**, s. 256 vd.

nebilmesi özel bir önem taşır⁶³. Dikkat edilmesi gerek şey ise, kastın, bağlılık borcunun ihlal edilmesine yönelik olmasıdır. Yoksa muhatabı kasıtlı olarak zarara uğratma amacı varsa, artık culpa in testando sorumluluğu yaratmaya gerek kalmadan zarar, TBK m. 49/2 hükmüne göre haksız fiil tazminatı ile giderilir.

Mirasbırakana, sözü verilen tasarrufu geri aldığı veya ölüme bağlı tasarruf iradesindeki değişiklik nedeniyle söz verdiği gibi bir tasarrufta bulunmayacağını muhataba bildirme yükümlülüğünün yüklenmesi, ölüme bağlı tasarruf serbestisini sınırlandıran bir taahhüt olarak nitelendirilemez. Mirasbırakanı sağlararası bir işlemle ölüme bağlı tasarrufta bulunma veya tasarrufu geri alma konusunda yükümlülük altına sokan taahhütler bağlayıcı değildir⁶⁴. BGB § 2302 bu hususu açıkça düzenlemektedir. Buna göre; birini, bir ölüme bağlı tasarrufta bulunup bulunmama veya bu tasarrufu geri alıp almama hususunda yükümlülük altına sokan taahhütler geçersizdir⁶⁵. Bu hükümle amaçlanan, henüz somut olarak ölüme bağlı tasarrufta bulunma iradesi oluşmadan önce, mirasbırakanın karar verme özgürlüğünün sınırlandırılmasının önüne geçmektir. Aksi halde, borçlar hukukuna özgü bir taahhülle, henüz belirli bir biçime bürünmemiş olan ölüme bağlı tasarruflarda bulunma tehlikesinin doğacağı kabul edilmektedir. BGB § 2302 sadece, verilen miras sözünün yerine getirilmesi konusunda mirasbırakana borçlar hukuku anlamında bir yükümlülük yüklenmesine karşı genel bir yasak getirmektedir⁶⁶. Culpa in testando sorumluluğu ise, henüz yeterince

⁶³ **Miserre**, s. 267.

⁶⁴ **Serozan/Engin**, s. 273.

⁶⁵ Benzer bir düzenleme, Avusturya Medeni Kanunu'nda (ABGB) da yer almaktadır. ABGB § 879/2, b. 3'e göre, henüz hayattayken, üçüncü kişinin isteği doğrultusunda miras payı veya belirli mal bırakmaya ilişkin açıklamalar geçersizdir (<https://www.jusline.at>, 26.03.2017).

⁶⁶ **Miserre**, s. 291-292. Alman doktrininde, "testiervertrag" olarak adlandırılan ve mirasbırakanın, vasiyetname yapma taahhüdü veya vasiyetnameyi geri almama ilişkin taahhüdünün (kısaca vasiyetname sözleşmesi) geçerli olabileceğine, bu kurumun BGB § 2302'ye aykırı olmadığına ilişkin yeni bir görüş ileri sürülmüştür. Bu düşünceye, İngiliz hukukunda "contract to make a will" olarak ifade edilen ve bir ölüme bağlı tasarrufun yapılmasına, yapılmamasına veya bunun geri alınmamasına ilişkin sözleşmesel bir yükümlülüğü geçerli kabul eden anlayış öncülük etmiştir. Buna göre, sözü edilen biçimde bağlayıcı bir ölüme bağlı tasarrufta bulunulması, ölüme bağlı tasarruf serbesti ilkesi ile çelişmez. Bu sonuç,

oluşmuş bir ölüme bağlı tasarruf iradesi olmaksızın, belirsiz bir miras bildirimini nedeniyle mirasbırakanın bağlanması sonucunu doğurmaz. Zira daha önce de belirtildiği üzere miras sözü, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf iradesini dilediğinde somutlaştırmasına veya değiştirmesine engel değildir⁶⁷. Bu nedenle culpa in testando sorumluluğu kapsamında mirasbırakana aydınlatma yükümlülüğünün yüklenmesi, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflara ilişkin olarak sağlararası bir işlemle yükümlülük altına sokulamayacağı kuralına (ve BGB § 2302'ye) aykırı düşmez. Bunun gibi culpa in testando sorumluluğu, miras sözleşmesinin koruyucu hükümlerinin dolanılması veya belirsiz birtakım miras bildirimlerinin hukuken bağlayıcı niteliğe dönüşmesi tehlikesini de yaratmaz⁶⁸. Sadece, muhatapla kurulan özel bağlantı nedeniyle mirasbırakana aydınlatma yükümlülüğü yükler.

C. Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan Culpa in Testando Sorumluluğunun Sınırı

Mirasbırakan, kapsamı yukarıda belirtilen aydınlatma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle muhatabın uğradığı güven zararını tazmin etmekle yükümlüdür. Buradaki zararının tazmini, sözü verilen karşılıksız kazandırmanın değerinin tazmini değildir. Bu nedenle, muhatabın mirası elde etmeye ilişkin bir beklenen hakkının bulunmadığı⁶⁹ gerekçeyle miras hukuku alanında güvenin korumasından söz edilemeyeceği

Testiervertrag'da olduğu gibi borçlandırıcı bir bağlılık yaratan hallerde öncelikle kabul edilmelidir. BGB § 2302 ile amaçlananın, miras sözleşmesinin müstesnalığını, mirasçılarının temel haklarını, hukuki belirliliği koruma altına almak olmadığı belirtilmektedir (**Kaulbach**, Ann-Marie Cathérine, *Gestaltungsfreiheit im Erbrecht*, Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main, 2012, s. 241-242, 56 vd.). Testiervertrag kavramı yerine aynı anlama gelecek biçimde miras hukukuna ilişkin borç sözleşmesi (erbrechtliche Verpflichtungsvertrag) ifadesinin kullanımı için bkz. **Battes**, Robert, "Der erbrechtliche Verpflichtungsvertrag im System des Deutschen Zivilrechts – Ziele, Dogmatik und praktische Auswirkungen des § 2302 BGB –", *AcP* 178, 1978, s. 337 vd.

⁶⁷ **Miserre**, s. 293. Benzer biçimde bkz. **Zankl**, s. 269.

⁶⁸ **Miserre**, s. 292.

⁶⁹ Mirasbırakan hayattayken müstakbel mirasçı veya vasiyet alacaklısının bir beklenen hakkı bulunmaz (**Dural**, Mustafa, Öz/Turgut, *Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku*, 8. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 50; **Serozan/Engin**, s. 72-73; **Antalya**, O. Gökhan/**Sağlam**, İpek, *Miras Hukuku*, Legal Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2015, s. 45 vd.).

itirazında bulunulamaz. Keza burada söz konusu olan, ifa etmeme nedeniyle birincil talebin yerine geçen tazminat talebi olmadığından, güven zararının tazmini ikincil nitelikte bir talep değildir. Culpa in testando sorumluluğu, bir ilk (birincil) talebin varlığını gerektirmez. İfa talebi ve korunmaya değer bir ifa çıkarı bulunmadığından hak sahibinin ifa davası açma yetkisinin olmaması, culpa in testando sorumluluğunun ilk doğal sınırı olarak tayin edilebilir. Bundan başka culpa in testando sorumluluğu, uygulama alanının kesin bir biçimde belirlenebilmesi amacıyla çeşitli yönlerden sınırlandırılmalıdır. Sadece illiyet bağı bulunan güven tasarruflarının tazmin edilebilir nitelikte olması gereği, bu sınırlardan biridir. Söz gelimi, miras sözüne uygun olarak yapılmış bir vasiyetnamenin geri alınmasında, mirasbırakanın vasiyetnameyi geri aldığı muhataba bildirmesi gerektiği andan sonra yapılan tasarruflar için culpa in testando sorumluluğu gündeme gelebilir. Muhatabın geri almadan önce yaptığı masraflar bu kapsamda yer almaz. Zira mirasbırakan, sorumluluğa uygun olarak daha sonra aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirse bile bu tür tasarruflar muhatap tarafından yapılabileceğinden, bu ana kadar ihlal ile zarar arasında sorumluluk doğuran bir illiyet bağının bulunduğundan söz edilemez. Keza muhatabın tasarrufları miras sözüne güvenden kaynaklanmıyorsa veya muhatap, aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmiş olsaydı dahi aynı tasarrufları yine de yapacak idiyse, illiyet bağı bulunmadığından zararın tazmininden söz edilemez⁷⁰.

Culpa in testando sorumluluğunun bir diğer sınırını, güven zararının tazmininin farazi ifa yararı yoluyla sınırlandırılması gerekliliği oluşturur. Ölüme bağlı kazandırmayla elde edilecek yararı ekonomik olarak işlevsiz kılacak kadar yüksek olan masraflar “tasarruf” olarak değerlendirilmezler. Sorumluluğa objektif bir sınır çizilebilmesi yönünden, yapılacağı bildirilen kazandırma ile bu kazandırmanın potansiyel alıcısının yaptığı tasarruflar arasında maddi bir bağlantının olması gerekir. Bu bağlamda culpa in testando sorumluluğu sadece, beklenen kazandırmaya karşılık verilen tipik bir tepkinin sonucunda meydana gelen zararları kapsar. Yoksa “çiftlik bırakma sözü” örneğinde yeğenin, ölüme bağlı tasarrufla kendisine bırakılmasını beklediği çiftliğin geliriyle masrafını karşılamayı düşündüğü lüks bir otomobil satın alması halinde, korunmaya değer bir kazanç beklentisi bulunmaz⁷¹.

⁷⁰ Miserre, s. 262 vd.

⁷¹ Zankl, s. 268.

Miras sözleşmesi yapma imkânı, culpa in testando sorumluluğunu sınırlandırabilecek bir başka unsur olarak değerlendirilebilir. Öyle ki, muhatabın miras sözleşmesi yapmaktan feragat etmiş olması, bazı hallerde tazminatın belirlenmesinde ortak kusur olarak dikkate alınabilir. Bununla birlikte, muhataptan miras sözleşmesi yapılmasında ısrarcı olmasını beklemek, özellikle güvenin ailevi ilişkilerden ileri geliyor olması, miras sözünün ispatındaki zorluk, ölümün tabu olarak görülmesi gibi özel durumlarda mümkün olmayabileceği gözden uzak tutulamaz⁷². Kaldı ki culpa in testando sorumluluğu, aydınlatma yükümlülüğünün ihlaline ilişkindir. Aydınlatma yükümlülüğünün söz konusu olduğu hallerde muhatap, karşı tarafın kendisini aydınlatmakla yükümlü olduğundan, bu kapsamda kendisine verilmesi gereken bilgiden haberdar değildir. O ancak, bu yükümlülüğün ihlal edilmesi nedeniyle bir zarara uğradığında durumdan haberdar olur⁷³. Bu nedenle muhataba, sözü verilen şeyin geçerli bir ölüme bağlı tasarrufla yapılmasını sağlama ya da bunu kontrol etme yükümlülüğü yüklenemez. Muhatabın bu yükümlülüğü yerine getirmemesi, culpa in testando sorumluluğu kapsamında hükmedilecek tazminat miktarını etkilemez⁷⁴.

Mirasbırakanın miras sözünü yerine getirmemesinin haklı bir nedene dayanması, culpa in testando sorumluluğuna dayanan tazminat taleplerine engel olur. Miras sözünün yerine getirilmemesi, muhatabın bizzat kendi yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle meydana gelmişse, mirasbırakan tazminatla yükümlü olmaz. Miras sözünün verilmesi, muhatabın hileli davranışına veya hukuka aykırı korkutmasına dayanıyorsa da sorumluluk söz konusu olmaz⁷⁵. Keza muhatabın bir davranışı mirastan yoksunluk veya çıkarılma sebebi oluşturuyorsa, mirasbırakanın aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkmalıdır⁷⁶.

⁷² **Miserre**, s. 264.

⁷³ **Erbek**, s. 70-71.

⁷⁴ Muhatabın, söz verilen kazandırmaya ilişkin ölüme bağlı tasarrufun mirasbırakan tarafından ibraz edilmesinde ve bunun gerekli şekilde uygun olarak yapıp yapılmadığını kontrol etmede ihmalinin olması halinde ortak kusurun göz önünde bulundurulması düşünülebilirse de muhataba böyle bir yükümlülüğün yüklenebileceği yönünde bkz. **Zankl**, s. 270.

⁷⁵ **Miserre**, s. 265.

⁷⁶ **Zankl**, s. 266, dn. 6.

IV. CULPA IN TESTANDO SORUMLULUĞU KAPSAMINDA HÜKMEDİLECEK TAZMİNAT

Edim yükümlülüğünden farklı olarak, güven ilişkisinden doğan koruma yükümlülüğünün bağımsız olarak ifası talep edilemez. Ancak bu yükümlülüğün ihlal edilmesi nedeniyle tazminat talebinde bulunulabilir⁷⁷. Bir koruma yükümlülüğü olan aydınlatma yükümlülüğünün ihlalinden doğan culpa in testando sorumluluğu da muhataba, bu yükümlülük kapsamında bilgilendirme yapılması amacıyla dava açma hakkı tanımaz. Aynı sonuç, gelecekte miras hakkına sahip olunup olunmayacağına tespitine ilişkin bir davanın açılmasının hukuken mümkün olmamasından⁷⁸ da çıkarılabilir. Culpa in testando sorumluluğu, bir koruma yükümlülüğünün ihlali halinde oluşan güven zararının (olumsuz zararın)⁷⁹ tazmin edilmesinden başka bir şey değildir⁸⁰. Koruma yükümlülüğü, edim yükümlülüğünde olduğu gibi ifa çıkarına değil, güven ilişkisinin ihlalinden doğabilecek zarardan uzak tutma çıkarına yönelir⁸¹. Bu nedenle muhatap, verilen sözün yerine getirilmesini (aynen ifayı) isteyemeyeceği gibi, borcun ifa edilmediği gerekçesiyle tazminat da isteyemez⁸². Gerçekten burada hukuka aykırı olan davranış, mirasbırakanın söz verdiği tasarrufu geri alması veya tasarrufu yapma konusundaki iradesini değiştirmesi değil, bunu geri aldığı veya tasarrufu artık yapmayacağı konusunda muhatapı aydınlatmamış olmasıdır. Mirasbırakanın aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranışı, söz verilen şeyin ifa edilmemesinden doğan bir zarara yol açmaz⁸³. Culpa in

⁷⁷ Eren, s. 41; Kırca, Bilgi Verme, s. 157; Demircioğlu, Sempozyum, s. 223.

⁷⁸ Bu konuda bkz. Antalya/Sağlam, s. 52.

⁷⁹ Hukukumuzda güven zararı, olumsuz zarar kavramıyla aynı anlamda kullanılmaktadır (Serozan, İfa Engelleri, s. 178; Demircioğlu, Culpa In Contrahendo, s. 263; Antalya, s. 192). Buna karşılık, taraflar arasında bir sözleşmenin kurulmadığı, sadece koruma veya özen yükümlülüğünün ihlal edildiği hallerde güven zararı yerine olumsuz zarardan söz edilmesinin isabetli olmadığı yönünde bkz. Kırca, Bilgi Verme, s. 207, dn. 1121; Demircioğlu, Culpa In Contrahendo, s. 270.

⁸⁰ Miserre, s. 264-265, 293.

⁸¹ Serozan, MHAD, s. 118.

⁸² Zankl, s. 268; Miserre, s. 293.

⁸³ Zankl, s. 268. Canaris güven sorumluluğu yönünden güvenin pozitif ve negatif koruması ayırımını yapmaktadır. Güvenin pozitif korumasında güvenenin güvendiği duruma uygun olan hal sağlanır. Bu durumda ifa talebinde bulunulabilir. Buna karşılık güvenin negatif koruması (negatif güven zararının tazmini), güve-

testando sorumluluğu, söz verilen şeyin elde edilebilmesini sağlamaya yönelik olmayıp, haksız olarak uyandırılmış olan güvenin boşa çıkması nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkindir. Kaldı ki muhatabın, söz verilen ölüme bağlı tasarrufun güvenine uygun olarak yapılmasını istemesi, mirasbırakanın tasarruf serbestisini ihlal eder⁸⁴. Aynı nedenlerle culpa in testando sorumluluğu muhataba, sözlü olarak verilen tek taraflı vaadi teknik anlamda bir mirasçı atama olarak yorumlama imkânını tanımaz. Zira culpa in testando sorumluluğu, miras hukukuna ilişkin sıkı şekil kurallarını zayıflatma amacına yönelemez. Sorumluluk, koruma yükümlülüğüne uyulmaması nedeniyle meydana gelen güven zararın tazmin edilmesine ilişkindir⁸⁵. Culpa in contrahendo sorumluluğu ile dar anlamda güven sorumluluğunda da tazmin edilecek olan zararın kural olarak güven zararı olduğu kabul edilmekte⁸⁶ ve bu zarar, koruma yükümlülüğü ihlal edilmesiydi uğranılmayacak olan zarar olarak tanımlanmaktadır⁸⁷.

Culpa in testando sorumluluğu, ihlalin gerçekleştiği; yani mirasbırakanın, muhatabı bilgilendirmeksizin ve bu tasarrufların karşılığını ödemeksizin, söz verilen ölüme bağlı tasarrufu geri aldığı veya bu yöndeki iradeden vazgeçtiği anda doğar. Bu anlamda bir güven zararının doğduğunun açıklığa kavuşması, çoğu zaman ölümden sonra mümkün olur. Zira ancak bundan sonra kesin bir biçimde kimlerin mirasçı veya vasiyet alacaklısı olduğu tespit edilebilir. Bu halde güveni boşa çıkan muhatap, mirasbırakanın terekesine başvurabilir, onun mirasçılarında

nenin, güvendiği duruma güvenmeseydi hangi durumda bulunacak idiyse o durumun yeniden sağlanmasına ilişkindir. Başka bir ifadeyle, güvenin boşa çıkmasından doğan zararın giderilmesi amaçlanır. Yoksa güvenin pozitif korumasında olduğu gibi muhatap (güvenen kişi), güvendiği durumun korunması ve güvendiği durumun kendisinin güvendiği biçime uygun hale getirilmesini talep edemez (**Canaris**, Vertrauenshaftung, s. 5-6, 526 vd. Ayrıca bkz. **Kırca**, Bilgi Verme, s. 135-136). Güven sorumluluğu, çoğu zaman negatif güven koruması biçiminde ortaya çıkar (**Erbek**, s. 64).

⁸⁴ Ayrıca gerçek durumun öğrenilmesi çoğu zaman ölümden sonraya isabet ettiğinden, böyle bir talebin icra edilme olanağı fiili olarak da imkânsızdır.

⁸⁵ **Miserre**, s. 293.

⁸⁶ **Antalya**, s. 182, 192; **Demircioğlu**, Culpa In Contrahendo, s. 263 vd.; **Kırca**, Bilgi Verme, s. 207.

⁸⁷ **Kırca**, Bilgi Verme, s. 207; **Demircioğlu**, Culpa In Contrahendo, s. 270. Benzer biçimde bkz. **Antalya**, s. 182, 192.

karşı tazminat talebinde bulunabilir. Zira güven zararını tazmin etme borcu mirasbırakana aittir⁸⁸. Terekeye yöneltilecek bu tür taleplere engel olunması için, mirasbırakanın hayattayken aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmiş olması yeterli olacaktır⁸⁹. Muhataba, mirasbırakanın sorumlu olduğu güven zararı nedeniyle mirasçılara başvurma imkânının tanınmasının, mirasçılarla muhatap arasındaki menfaat dengesini dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacak biçimde bozduğundan da söz edilemez. Bir tarafta, sadece payına düşen bir menfaatten (mirastan) kısmen vazgeçmek durumunda olan mirasçı, diğer tarafta ise bir zarara uğrayan muhatap (mirasçı veya vasiyet alacaklısı) bulunmaktadır. Böyle bir durumda asıl mirasçının tam mirası elde etmeye olan çıkarı, güveni boşa çıkan muhatabın (mirasçı veya vasiyet alacaklısının) çıkarına üstün tutulamaz⁹⁰.

Culpa in testando sorumluluğu kapsamında hükmedilecek tazminata hangi hükümlerin uygulanacağı sorunu, yine güven ilkesinden türetilen sorumluluk türlerinde benimsenen görüşe uygun olarak çözümlenmelidir. Güven ilkesinden doğan sözleşme benzeri borç ilişkileri olarak nitelendirilen⁹¹ culpa in contrahendo sorumluluğu ile güven sorumluluğu kapsamında hükmedilecek tazminata sözleşme hükümlerinin kıyasen uygulanacağı genellikle kabul edilmektedir⁹². Zira sözleşmesel güvene yakın ilişkilerin kurulduğu ve güven ilkesinin dayanak yapıldığı bu tür sorumlulukların temelinde haksız fiil hukukunun yetersizliği yatmaktadır⁹³. Şu halde bu sorumluluk türlerinde de ispat yükü, zamanaşımı, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk yönünden, haksız fiil sorumluluğuna nazaran daha üstün olan sözleşme sorumluluğu hükümleri

⁸⁸ **Miserre**, s. 266.

⁸⁹ **Zankl**, s. 266.

⁹⁰ **Miserre**, s. 266. Benzer biçimde bkz. **Battes**, s. 380.

⁹¹ **Antalya**, s. 179, 194; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 253-254; **Eren**, s. 1131.

⁹² Culpa in contrahendo yönünden bkz. **Schwenzer**, Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Bern, Stämpfli Verlag, 2012, N. 48.07; **Eren**, s. 1131; **Oğuzman**, M. Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 9. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 431; **Hatemi**, s. 557; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 979; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 254 vd.; **Antalya**, s. 194; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 9. Güven sorumluluğu yönünden bkz. **Demircioğlu**, Culpa In Contrahendo, s. 174; **Antalya**, s. 183; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 261.

⁹³ **Serozan**, İfa Engelleri, s. 261.

uygulanabilecektir⁹⁴. Bu sonuç, benzer bir sorumluluk türü olan culpa in testando sorumluluğu yönünden de kabul edilmelidir.

SONUÇ

Culpa in testando sorumluluğu, güven ilkesinden ve hukukumuz yönünden kanundan doğan bir sorumluluk türüdür. Verilen miras sözünün boşa çıkarılması, temelini güven ilkesinin oluşturduğu culpa in contrahendo ve güven sorumluluğunda olduğu gibi normatif anlamda korunmaya değer bir güven yaratabilir. İki kişi arasında oluşan yoğun temas nedeniyle taraflara koruma yükümlülüğünün yüklenmesi sağlararası hukuki işlemler yönünden kabul edilebiliyorsa, ölüme bağlı tasarruflar yönünden kabul edilmesinde de bir sakınca bulunmaz. Yeter ki güven ilkesinden doğan sorumluluklarda aranan özel bağlantı gerçekleşmiş olsun. Bu özel bağlantının tespitinde esas olarak culpa in contrahendo sorumluluğundan yararlanılabilecekse de uygun düştüğü ölçüde güven sorumluluğuna da başvurulabilir.

Culpa in testando sorumluluğu, mirasbırakana bir koruma, muhatabı aydınlatma yükümlülüğü yükler. Bu yükümlülüğün ihlalden bir sorumluluğun doğabileceği; ölüme bağlı tasarrufların karşılıksız olma özelliği, mirasbırakanın tasarruf serbestisi ileri sürülerek reddedilemez. Aydınlatma yükümlülüğü, mirasbırakanın serbestçe ölüme bağlı tasarrufta bulunmasına engel değildir. O, dilediği gibi tasarrufta bulunmakta serbesttir. Culpa in contrahendo sorumluluğunun sözleşme serbestisini ihlal etmemesinde olduğu gibi culpa in testando sorumluluğu da ölüme bağlı tasarruf serbestisini ihlal etmez. Buna karşılık, mirasbırakanın, yarattığı güvene aykırı olarak ölüme bağlı tasarruf iradesindeki değişikliği bildirmemesi nedeniyle muhatabın zarara uğramasına göz yumulmasının dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı açıktır. Taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması, mirasbırakana aydınlatma yükümlülüğünün yüklenmesini gerekli kılar. Bu yükümlülüğün ihlali nedeniyle muhatabın uğradığı güven zararı, culpa in testando sorumluluğu kapsamında tazmin edilir. Sağlararası hukuki işlemler yönünden kabul gören culpa in contrahendo sorumluluğuna koşut olan culpa in testando sorumluluğunun mevcut hukuk sistemine yabancı, yadırganan bir sorumluluk türü olduğundan söz edilemez.

⁹⁴ Schwenger, N. 48.03; Eren, s. 1131; Demircioğlu, Culpa In Contrahendo, s. 174, 259 vd.; Serozan, İfa Engelleri, s. 261.

KAYNAKÇA

- Antalya**, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Antalya**, O. Gökhan/**Sağlam**, İpek, Miras Hukuku, Legal Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2015.
- Ateş**, Derya, “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, TBB, S. 72, 2007.
- Ballerstedt**, Kurt, “Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter”, AcP 151 (1950/1951).
- Barlas**, Nami, “Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi”, İHFM, C. LV, S. 3, 1997.
- Battes**, Robert, “Der erbrechtliche Verpflichtungsvertrag im System des Deutschen Zivilrechts – Ziele, Dogmatik und praktische Auswirkungen des § 2302 BGB –“, AcP 178, 1978.
- Canaris**, Claus- Wilhelm, Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1971 (Vertrauenshaftung).
- Canaris**, Claus- Wilhelm, “Ansprüche wegen “positives Vertragsverletzung” und “Schutzwirkung für Dritte” bei nichtigen Verträgen”, JZ 1965.
- Demircioğlu**, Huriye Reyhan, “Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısının Aşılması Çabasının Ürünleri Olarak Culpa in Contrahendo ve Güven Sorumlulukları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2009 (Sempozyum).
- Demircioğlu**, Huriye Reyhan, Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu), Yetkin Yayınları, Ankara, 2009 (Culpa In Contrahendo).
- Dölle**, Hans, “Aussergesetzliche Schuldpflichten”, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 103, 1943.
- Dural**, Mustafa/Öz, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku, 8. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015.
- Erbek**, Özge, Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü ve İhlalinin Sonuçları, Doktora Tezi, 2010, <http://acikerisim.deu.edu.tr>.
- Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.
- Gürpınar**, Damla, Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006.
- Hatemi**, Hüseyin, “Emeklilik Dersi”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan, 2007/2.
- Kalkan Oğuztürk**, Burcu, Güven Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

- Kaulbach**, Ann-Marie Cathérine, *Gestaltungsfreiheit im Erbrecht*, Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main, 2012.
- Kırca**, Çiğdem, *Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluk*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2004 (Bilgi Verme).
- Kırca**, Çiğdem, “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, S. 1, 2001 (Örtülü Boşluk).
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Birinci Cilt*, 5. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.
- Miserre**, Roman, *Die “culpa in testando”-Möglichkeiten und Grenzen einer Vertrauenshaftung im Erbrecht-*, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2002.
- Oğuzman**, M. Kemal/Öz, Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, 9. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
- Ozanoğlu**, Hasan, *Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1999.
- Öztan**, Bilge/Öztan, Fırat, “İlga, Boşluk, Birlikte Yürürlükte Olma Kavramları Açısından Medeni Kanun’un 24/a/III’üncü Maddesi Karşısında Medeni Kanun’un 85/II’inci Maddesinin Durumu”, *Jale G. Akipek’e Armağan*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya, 1991.
- Schwenzer**, Ingeborg, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 6. Aufl., Bern, Stämpfli Verlag, 2012.
- Serozan**, Rona, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014 (İfa Engelleri).
- Serozan**, Rona, “Culpa in Contrahendo”, “Akdin Müspet İhlali” ve “Üçüncü Kişiyeye Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, *MHAD*, 1968 (MHAD).
- Serozan**, Rona, “Haksız Fiil ve Haksız Zenginleşme Sorumluluklarının Açıklarını Sözleşme Sorumluluğu ile Kapatma Eğilimi”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul, 2007.
- Serozan**, Rona/**Engin**, Baki İlkay, *Miras Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Tekinay**, Selahattin S./**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, İstanbul, 1993.
- Zankl**, Wolfgang, “Culpa in testando bei Widerruf und Formungültigkeit letztwilliger Verfügungen”, *Österreichische Notariats Zeitung (NZ)*, 1995.