

# MİRAS BIRAKANIN GÜVEN SORUMLULUĞU (CULPA IN TESTANDO)

## TRUST LIABILITY OF THE DECEASED PERSON

DOI: 10.21492/inuhfd.379585

Nurten İNCE\*

### Özet

Borçlar hukukunda karşı tarafın güveni, irade serbestisini sınırlarken; miras hukukunda miras bırakanın iradesinin hâkim olduğu görülmektedir. Miras bırakan yasal mirasçılarının saklı payları dışındaki kısım üzerinde serbestçe tasarruf edebilmektedir. Miras hukukunda en çok karşılaşılan hukuki işlem olan vasiyetname tek taraflı olup, varması gerekli olmayan bir irade beyanıdır; ayrıca miras bırakan (vasiyet eden) herhangi bir sebep göstermeksizin dilediği zaman vasiyetnameden dönebilmektedir. Bu nedenle doktrinde mirasçılığın beklenen bir hak olmadığı, sadece bir beklenti olduğu ileri sürülmüştür. Kanuni mirasçılık dışında ancak ölüm anında geçerli bir ölüme bağlı tasarruf varsa kişi, mirasçı olarak hak sahibi olmaktadır. Ancak bazı olaylarda miras bırakan, biri lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunacağını bu kişiye bildirmekte ve kişide bu hususta büyük bir güven uyandırmaktadır. Miras bırakanın bu iradesine güvenen ve tabu olan ölüm konusu nedeniyle şekil şartına bağlı olan bir miras sözleşmesi yapılmasını istemeyen kişi ise bu vaade dayanarak hayatında büyük değişiklikler yapabilmektedir. (Örneğin miras bırakan için ücretiz çalışma, öğrenim yaptığı alanı değiştirme gibi) Bu kişiler, miras bırakanın ölümüyle aslında kendileri lehine ölüme bağlı tasarruf yapılmadığını veya yapılan ölüme bağlı tasarrufların geri alındığını öğrenmektedirler. Bu nedenle bu çalışmada miras hukukunda miras bırakanın menfaati (tasarruf serbestisi) dışında, atanmış mirasçı olacağına güven duyan kişilerin menfaatlerini koruyacak culpa in testando sorumluluğuna ihtiyaç duyulup duyulmadığı incelenecektir. Bilerek ve isteyerek sağlığında bir kişinin hayatını etkileyen miras bırakanın, doğan zararlardan sorumlu olup olmayacağı cevaplandırılması önemli bir konudur.

**Anahtar Kelimeler:** Miras hukuku, güven sorumluluğu, culpa in testando, vasiyetname, tasarruf serbestisi

### Abstract

While private autonomy defines the limit of the opponent's trust protection in the law of obligations, whereas the inheritance law remains largely dominated by the will of the deceased Person. The deceased as lord of his property may arrange his financial circumstances, referring the mandatory parts to his relatives for the time after his death, on the basis of testamentary freedom. The will (testament) is a unilateral legal transaction and is not required to be received, and the testator may revoke this legal act at any time without

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Marmara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı. E-mail: nurten.ince@marmara.edu.tr.

Makale Gönderilme Tarihi: 16.01.2018

Makale Kabul Tarihi: 26.04.2018

having to provide reasons. It is accepted that heritage does not provide a secured legal position of eligibility; it just provides a possibility. But there are cases in which the deceased does not silently meet his inheritance regulation; he rather offers someone a certain testamentary disposition as certain. In such situations, the testamentary successors cannot demand a formative inheritance contract from the deceased because a special bond has been established and death is a taboo subject. The reason for the deceased' request is that testamentary successors made many changes in life in the hope of getting inheritance, i.e. working free of charge for the deceased and changing the subject of study. In the end, it turns out that the deceased has changed his will and made nothing in favour of this person. Therefore, it is necessary to study in this paper whether culpa in testando can find a place for a trust liability in inheritance, which in addition to the interests of the deceased, is also in the interests of the testamentary successors in need of protection. It has to be clarified whether the responsibility of the deceased has been actually excluded if the deceased has taken influence in the interest of another during his lifetime by culpable conduct.

**Keywords:** Inheritance, trust, culpa in testando, testament, testamentary freedom

## I. GİRİŞ

Gerek Alman gerekse Türk hukukunda miras bırakanın tasarruf serbestisi olup Federal Alman Anayasası'nın 14. maddesi ve 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 35. maddesinde mülkiyet ve miras hakkı güvence altına alınmıştır. Miras bırakanın saklı paylar haricinde serbestçe tasarruf edeceği bir kısım olduğu her iki ülkede kabul edilmiştir. Mirasçılarının, saklı pay dışında beklenen başka hakları olmadığı kabul edilmektedir. Mirasçılarının beklenen herhangi bir hakkı olmadığını ifade etmek için *nuda spes* (çıplak ümit) kavramının kullanıldığı görülmektedir<sup>1</sup>. Mirasçılar beklenen bir hakka sahip olmadığı için miras bırakanın, birine vasiyetname veya miras sözleşmesiyle bir şeyi vadedmesinin geçerli olmadığı belirtilmektedir<sup>2</sup>. Hatta bu husus Alman Medeni Kanunu'nun 2302. maddesinde açıkça yer almaktadır. Bu maddeye göre *miras bırakanın ölüme bağlı bir tasarruf yapıp yapmayacağı ya da ölüme bağlı tasarrufu geri alıp almayacağına ilişkin yaptığı borçlandırıcı sözleşmeler geçersizdir*. Her ne kadar Alman Medeni Kanunu'nun 2302. maddesinde bu tarz borçlandırıcı sözleşmelerin geçersiz olduğu belirtilmiş olursa da bunun tek taraflı hukuki işlemlere

<sup>1</sup> GUTMANN, Thomas: Freiwilligkeit als Rechtsbegriff, C.H. Beck, München 2001, s. 208; NEHLSSEN, Hermann: "Die Einwirkung von Grundrechten auf die Gültigkeit von Verfügungen von Todes wegen am Beispiel von Heiratsklauseln-Ein Beitrag zur Wirksamkeit erbrechtlicher Potestativ Bedingungen" Verfassungsrechtliche Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten im Familien-, Erb-, und Gesellschaftsrecht, Mathias Schmoeckel (Hrgs.), Baden Baden 2008, s. 28; BLOMBERG, Eva Maria: Freiheit und Bindung des Erblassers, Mohr Siebeck, Tübingen 2011, s. 190.

<sup>2</sup> GUTMANN, s. 208; BLOMBERG, s. 190, NEHLSSEN, s. 26.

yani vasiyetnamelere de uygulanacağı kabul edilmiştir<sup>3</sup>. Miras bırakan tarafından mirasçıda haklı beklentiler yaratılan bazı hallerde miras bırakanın vasiyetname yapma zorunluluğu olmasa bile mirasçı olacağına inanan kişide yarattığı bu güvene aykırı hareketten dolayı sorumlu olup olmayacağı (culpa in testando) son yıllarda tartışılmaya başlanmıştır<sup>4</sup>. Türk-Alman hukukunda mevcut olan kanuni düzenlemelerin bu güven ilişkisini korumakta yeterli olup olmadığı ve culpa in contrahendo (sözleşme öncesi) sorumluluğuna benzer bir sorumluluğun miras hukukunda geçerli olup olmadığına incelenmesi son derece önemlidir. Bu çalışmada öncelikle lehine ölüme bağlı tasarruf yapılacağına güven duyan kişilerin bu güveninin boşa çıktığına dair örnekler verilip, Alman ve Türk-İsviçre hukukunda kanunda bu konu hakkında yeterli korumanın olup olmadığını ve yeterli korumanın olmaması halinde culpa in testando sorumluluğunun gündeme gelip gelmeyeceği incelenecektir.

## II. MİRAS BEKLENTİLERİNİN BOŞA ÇIKTIĞI OLAY ÖRNEKLERİ

Miras bırakan, birinin lehine vasiyetname yapacağını bildirerek o kişinin hayatında büyük değişiklikler yaratabilir. Bu gibi hallerde miras bırakanın sorumluluğunu incelemeyi önce konunun daha açık anlaşılabilmesi için aşağıda Alman hukukunda mahkeme kararlarına konu olan olaylardan esinlenerek yazılmış olan üç örneği incelemeyi uygun bulduk.

### **Sevdiği yeğenine çiftliğini bırakacak olan miras bırakan olayı:**

Bay M tarım ve çiftlik işleriyle uğraşmakta olup kendisine bu işlerde yardımcı olacak bir erkek çocuğu bulunmamaktadır<sup>5</sup>. İktisadi İdari Bilimler Fakültesi'nde işletme 2. sınıf öğrencisi olan yeğen Y ise vakit buldukça amcasına yardıma gelmekte olup karşılığında amcasından cüzi bir miktar harçlık almaktadır. Yeğen Y'nin 20 yaşına girmesi nedeniyle yapılan doğum günü kutlamasında amcası kutlamaya katılan misafirlerin önünde yeğenine duyduğu sevgiyi dile getirip, çiftliğinin tamamını vasiyetnameyle yeğenine bırakacağını belirtir. Miras bırakan M bu

<sup>3</sup> BayObLG, FamRZ 2001, s. 771; BayObLG, NJWE-FER 2001, s. 126; MUSIELAK, Münchener Kommentar zum BGB 7. Auflage 2017, § 2303 BGB, Nr. 1.

<sup>4</sup> MISERRE, Roman: Die „Culpa in Testando“ Ernst und Werner Giekseking, Bielefeld, 2002, s. 24; ZANK, Wolfgang: “Culpa in Testando bei Widerruf und Formungültigkeit letztwilliger Verfügungen“, NZ 1995, s. 265; SEROZAN, Rona: ”Wohin steuert das Ebrecht?“ Successio 2014, s. 10.

<sup>5</sup> Benzer olay için bkz. MISERRE, s. 24; ZANK, NZ 1995, s. 265; ATLAN, Hülya: Miras Sözü Vermeden Doğan Kusurlu Sorumluluk: Culpa In Testando Sorumluluğu, MÜHF-HAD, C. 23, S. 2, 2017, s. 269.

açıklamadan sonra defalarca bu konu hakkında yeğeniyle konuşup eğer çiftliğe sahip olmak istiyorsa çiftlikle daha fazla uğraşması gerektiğini belirtir. Yeğeni Y, amcasının bu ısrarlarına daha fazla dayanamayıp öğrenimini yarıda bırakarak haftada sadece 250 TL karşılığında, yemek ve yatacak yeri amcasına ait olmak üzere çırak olarak çiftlik işleriyle uğraşmaya başlar. Amcası yaşlı olduğunu ve çiftliğin tek başına yeğenine kalacağını ifade ederek çiftliğe bazı yatırımların yapılması gerektiğini söyler. Süt makinesi gibi çok eskimiş olan bazı teçhizatı yeğeni Y biriktirmiş olduğu harçlığından ödeyerek alır. Yine Y çiftlik için gereken bir traktörü alabilmek için bankadan kredi almak zorunda kalır. İleride tek başına sahip olacağı çiftliği gereği gibi idare etmek adına ziraat alanında özel bir eğitim almaya başlar ve bu özel eğitimi karşılığında ayda 300 TL kurs bedeli ödemek zorunda kalır. Ancak hem kredi alıp hem bu zamana kadar birikmiş olan tüm paralarını tüketmiş olduğundan dolayı Y'nin söz konusu bu eğitim masrafları ebeveynleri tarafından karşılanır. Kendini geliştirmek için Y bu kadar çaba harcarken miras bırakan M; eşi ve kızıyla sıkça çiftliği yeğeni Y'ye bırakacağı için tartışmaktadırlar ve bu durum karşısında daha fazla dayanamayan M kaybetmiş olduğu aile huzurunu tekrardan kazanmak için yeni bir vasiyetnameyle tüm malvarlığını kızı ve karısına bırakır. Ancak M vasiyetnamede yapılan bu değişikliği yeğeni Y'ye hiçbir şekilde bildirmez. Y amcası ölüp miras açıldığında durumu öğrenir ve büyük hayal kırıklığına uğrar.

**Şirket temsilcisini kaptırmak istemeyen miras bırakan:** Çocuğu olmayan miras bırakan M, orta ölçekli bir ticari işletme sahibi olup, yıllardır yanında çalışan son derece çalışkan şirket temsilcisi T ile çok iyi anlaşmaktadır<sup>6</sup>. T'nin maaşına zam yapılması isteklerine ise M kayıtsız kalmaktadır. T rakip işletmelerin birinden daha iyi koşullarda bir iş teklifi aldığını, bu nedenle aralarındaki sözleşmeyi feshetmek istediğini M'ye bildirir. T'nin şirkette kalmasını sağlamak için M gerçekte böyle bir arzusu olmadığı halde T'ye çocuklarının olmadığını ve onu çok sevdiği için ticari işletmeyi vasiyetnameyle ona bırakacağını söyleyerek işi bırakmaması hususunda T'yi ikna eder. T işletmenin kendisine kalacağı beklentisiyle özveriyle çalışır. 2 yıl sonra M öldüğünde M'nin vasiyetname yapmadığını üzülenek öğrenir.

**Oğluna çiftlik bırakacak miras bırakan:** Dört çocuğu olan miras bırakan M ve eşi E, oğlu O'ya çiftliğinin tamamını M öldüğünde bırakmak istediklerini açıklarlar. Tüm çiftliğin sahibi olacak olan O'nun bazı fedakârlıklarda bulunması gerektiğinin altını çizerek. Bunun

<sup>6</sup> Benzer olay için bkz. MISERRE, s. 28.

karşılığında O kışın 8 saat, yazın ise 12 saat çiftliğin sahibi olacağı hayalleriyle dur durak bilmeksizin karşılıksız çalışır. Babasının ölümüyle çiftliğin kendisine bırakılmadığını öğrendiğinde durumu açıklığa kavuşturmak için soluğu annesi E'nin yanında alır. Annesi oğlu O'nun evlenmesi şartıyla ona çiftliğin tamamının bırakılacağını, şart gerçekleşmediği için böyle bir vasiyetnamenin yapılmadığını belirtir. Oğlu O ise böyle bir şartın kişilik haklarından biri olan eş seçimini son derece zedeleyeceğini ve çiftliğin kendisine bırakılacağı hususunda bir güven yaratılarak iş gücünün kullanıldığını ileri sürer.

Yukarıda verdiğimiz bu üç örnekte tartışılması gereken konu, lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunacağını bildirip beklenti oluşturan hatta bu yolla bir menfaat elde etmiş olan miras bırakanın sorumlu olup olmayacağıdır.

### III. MİRAS BIRAKANIN GÜVEN SORUMLULUĞU VE MEVCUT HUKUKİ DÜZENLEMELERİN SAĞLADIĞI KORUMANIN İNCELENMESİ

Doktrinde bir görüşe göre lehine ölüme bağlı tasarruf yapılacağını düşünen kişinin, beklenen ve korunması gereken bir hakkı yoktur<sup>7</sup>. Zira kişi miras bırakanın ölümüyle geçerli bir ölüme bağlı tasarruf varsa ancak hak sahibi olacaktır. Mirasın geçişine kadar lehine ölüme bağlı tasarruf yapılacağını düşünen kişinin sadece bir beklentisi/umudu olup, hukuken korunan bir hakkı bulunmamaktadır<sup>8</sup>. Mirasçı olacağını düşünen kişinin bir hakkı olmadığını belirtmek için *nuda spes* (çıplak ümit) tasviri kullanılmaktadır<sup>9</sup>. Bu görüş taraftarlarına göre miras bırakanın tasarruf serbestisi olduğu için dilediği gibi ölüme bağlı tasarruflarda bulunabilir ve vasiyetnameyi sözleşmelerden ayıran en önemli özellik tek taraflı bir hukuki işlem olmasıdır<sup>10</sup>. Doktrinde vasiyetname yapılması için miras bırakanın irade beyanını herhangi birine yöneltmesine gerek olmadığı, ayrıca vasiyetname yapacağını bildirmesinin bir bağlayıcılığının bulunmadığı; miras bırakanın, istediği zaman bu iradesini serbestçe geri

<sup>7</sup> MEYER Rolf G.: Die formlose Hoferbenbestimmung, Fotodruck Präzis Barbara v-Spangenberg KG Tübingen, 1969, s. 65; GUTMANN, s. 208; BLOMBERG, s. 190, NEHLSSEN, s. 26.

<sup>8</sup> GUTMANN, s. 208; BLOMBERG, s. 190, NEHLSSEN, s. 26 ; STUMPF, Cordula: Erläuternde und ergänzende Auslegung letztwilliger Verfügungen im System privatautonomer Rechtsgestaltung, Berlin 1991, s. 61 dn. 104; MEYER, s. 65.

<sup>9</sup> GUTMANN, s.208; BLOMBERG, s. 190, NEHLSSEN, s. 26; ZIMMERMANN, Reinha: "Lachende Doppelerten? – Erbfolge und Schadensersatz bei Anwaltsverschulden", FamRZ 1980, s. 101; OLG Frankfurt 1997, s. 1023.

<sup>10</sup> BROX, Hans: Erbrecht, 19. Auflage, Köln 2000, Nr. 195.

alabileceği ve yeni bir vasiyetname düzenleyebileceği belirtilmiştir<sup>11</sup>. Bu nedenle tek taraflı olan vasiyetnamelere güven duyulmasından bahsetmenin doğru olmayacağı ileri sürülmüştür<sup>12</sup>. Yine bu görüş taraflarına göre biri lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunmak (vasiyetname yapmak) karşılıksız bir kazandırma olup böyle karşılıksız kazandırmalarda bireylerin güveninin boşa çıkmasından söz etmek doğru olmayacaktır<sup>13</sup>. Gerek Alman gerekse İsviçre-Türk hukukunda miras bırakanın vasiyetnameyi geri alabileceği kanunla düzenlendiği için bu hususta beklentisi olanın korunan bir hukuki hakkının bulunmadığı, bu nedenle miras bırakanın rencide edici bir şekilde (schikanös) hatta bazen kötü niyetli olarak ölüme bağlı tasarruftan dönmesi halinde bile söz konusu bireylerin korunmayacakları belirtilmiştir<sup>14</sup>. Ayrıca umutlarının boşa çıkmasını istemeyen bireylerin dilerlerse miras sözleşmesiyle kendi haklarını koruyabilecekleri, bunun yapılmaması durumunda ise güvenlerinin boşa çıktığı iddiasıyla koruma beklemelerinin doğru olmayacağı belirtilmiştir<sup>15</sup>.

Dikkat edilirse bu görüş taraftarlarına göre mirasçılık beklenen bir hak değildir. Söz konusu ileri sürülen argümanlar tek başına doğru olsa da lehine ölüme bağlı tasarruf yapılan kişinin duygusal bağı olan miras bırakanla, tabu olan ölüm konusunu konuşup miras bırakana güvenmediğini belirtmesi ve bu nedenle kendisini koruma altına almak için miras sözleşmesi yapmasının çok zor olduğu ve söz konusu olaylarda hakkaniyete aykırı durumların ortaya çıktığı savunulmuştur<sup>16</sup>. Bu çalışmamızda öncelikle miras bırakanın lehine vasiyetname yapacağına olan güveninden dolayı miras bırakan lehine çalışmış veya mirasçı olacağı düşüncesine dayanarak masraflarda bulunmuş olan birinin mevcut hukuki düzenlemeler tarafından yeterince korunup korunmadığını inceleyeceğiz.

### A. Miras Sözleşmesi

Miras bırakanın vaadine (lehine vasiyetnamede bulunacağına) güvenip bir edimi yerine getiren kişiyle miras bırakan arasında miras sözleşmesinin kurulmuş olup olmadığının incelenmesi gerekir<sup>17</sup>. Gerek

<sup>11</sup> MEYER, s. 65; SCHLÜTER, Wilfred/BARTHOLOMEYCIK, Horst: Ebrecht, 16. Auflage, C.H. Beck, München 2007, s. 67 vd.

<sup>12</sup> MEYER, s. 65.

<sup>13</sup> MEYER, s. 65; ZIMMERMANN, FamRZ 1980, s. 101; BGH, MDR 1967, s. 480.

<sup>14</sup> LANGE, Hermann/KUCHINKE, Kurt: Lehrbuch des Erbrechts, 4. Auflage, München 1995, s. 388.

<sup>15</sup> MEYER, s. 65.

<sup>16</sup> THOLE, s. 76-79.

<sup>17</sup> MISERRE, s. 33 vd.

Alman gerekse İsviçre-Türk hukukunda miras sözleşmesi şekil şartına bağlıdır<sup>18</sup>. Bu nedenle miras bırakanın, birine ölüme bağlı tasarrufta bulunacağına ilişkin vaadi, şekil şartına uymadığı için taraflar arasında geçerli bir miras sözleşmesinin meydana gelmediği kabul edilmektedir<sup>19</sup>. Yine ön sözleşmenin kural olarak asıl sözleşmeyle aynı şekil şartına bağlı olduğu ve bu nedenle taraflar arasında bir ön miras sözleşmesinin de meydana gelmediği belirtilmektedir. Ayrıca Alman Medeni Kanunu'nun 2302. maddesinde bu tür ön sözleşmelerin geçersiz olduğu kanun koyucu tarafından açıkça kaleme alınmıştır. Ancak bazı hallerde şekil şartının gerçekleşmediğinin ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir. Doktrinde dürüstlük kuralı uyarınca şekil şartına uymayan bir sözleşmenin geçerli olarak kabul edilebileceği ve bu nedenle bu tarz olaylarda da miras sözleşmesinin şekle aykırılığına rağmen geçerli olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur<sup>20</sup>.

Tarafların miras sözleşmesi yapması hususunda iradelerinin olmadığını, bu nedenle miras sözleşmesinden bahsedilmesinin doğru olmadığını düşünmekteyiz. Şekle aykırı bir miras sözleşmesini dürüstlük kuralı uyarınca geçerli saymak, miras bırakana güvenip zararları doğan kişinin korunmasının gerektiğini gözler önüne sermektedir.

### **B. Hizmet Sözleşmesi**

Alman hukukunda kişinin, lehine ölüme bağlı tasarruflarda bulunulacağı beklentisiyle iş gördüğü ve bunun karşılığında ücret almadığı durumlarda kişiyi korumak adına taraflar arasında bir hizmet sözleşmesinin meydana geldiği kabul edilmektedir<sup>21</sup>. Alman iş mahkemeleri yukarıda verdiğimiz örneklerde miras bırakanın, çiftliği bırakacağı vadiyle oğlunu veya yeğenini çalıştırması ve ölümüyle birlikte lehlerine vasiyetname yapmaması halinde taraflar arasında bir hizmet

<sup>18</sup> HIRSCHLEHNER, Anna: "Culpa in testando – Vertrauenshaftung des Erblassers", AJP 2017, s. 1181. Türk Medeni Kanunu'nun 545. maddesine göre miras sözleşmesi resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmelidir. Yani söz konusu bu sözleşme iki tanığın katılımıyla resmi memur (sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş kişi) önünde yapılmalıdır. Alman Medeni Kanunu'nun 2276. maddesi uyarınca noter huzurunda iki tarafın hazır olması kaydıyla miras sözleşmesi yazılı olarak yapılmalıdır.

<sup>19</sup> HIRSCHLEHNER, AJP 2017, s. 1176, 1181.

<sup>20</sup> BGH, DNotz 1954, s. 307; BGH, NJW 1957, s. 787.

<sup>21</sup> MISERRE, s. 35; Miras bırakanın, birine ölüme bağlı tasarrufla bir çiftliğin mülkiyetini devretmeyi taahhüt ettiği ve bu söze güvenerek mirasçı olacağı saikiyle ücretsiz çalışan kişiyle miras bırakan arasında hizmet sözleşmesinin kurulup kurulmadığına dair geniş bilgi için bkz.: THOLE, s. 76-79.

sözleşmesi (iş görme sözleşmesi) kurulduğunu kabul etmiştir<sup>22</sup>. Mahkemeler tarafların hizmet sözleşmesi hususunda anlaşıp ücret hususunda bir anlaşma yapmadığı durumlarda Alman Medeni Kanunu'nun 612. maddesinin uygulama alanı bulacağını belirtmiştir. Mahkemelere göre söz konusu olan madde, tarafların sözleşme bedelini sadece başlangıçta kararlaştırmamış olduğu hallerde değil, kararlaştırılan karşı edimin geçersiz olduğu hallerde de uygulama alanı bulacaktır<sup>23</sup>. Mahkemeler taraflar arasında kararlaştırılmış olan bedelin (çiftliği bırakma vadinin) Alman Medeni Kanunu'nun 2302. maddesi uyarınca geçersiz olduğunu, bu nedenle Alman Medeni Kanunu'nun 612. maddesinin uygulama alanı bulacağını belirtmiştir. Ayrıca mahkemeler miras bırakanın uzun yıllar yaşaması halinde kişinin ücret alacağını zaman aşımına uğramasını engellemek için ödeme ertelemesi olduğunu (Stundungsvereinbarung) kabul etmiştir<sup>24</sup>. Mahkemelere göre hizmet sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların açık bir şekilde hizmet sözleşmesinden bahsetmesine gerek yoktur<sup>25</sup>. İki tarafın beklentisinin aynı olması veya taraflardan birinin (işveren/miras bırakan) diğer kişinin bu beklentisini (işçinin) bilmesi veya bilebilecek durumda olması sözleşmenin kurulması için yeterlidir.

Alman hukukunda bu tarz davaları hizmet sözleşmesi olarak çözüme bağlayan mahkeme kararları doktrinde bir kesim tarafından son derece başarılı bulunup hâkimin hukuk yaratması<sup>26</sup> olarak görülürken; başka bir görüş tarafından eleştirilmiştir<sup>27</sup>. Bu kararları eleştirenlere göre, mahkemelerin amacı, lehine vasiyetname yapılacak olan kişinin zedelenen güvenini ve menfaatini korumak olup bu nedenle taraflar arasında fiili (Rechtschein) bir hizmet sözleşmesinin varlığından yola çıkılması yanlıştır. İş mahkemesinin bir tarafın miras beklentisini irade beyanı olarak saymış olması son derece eleştirilmiştir. Mahkemenin taraflar arasında hizmet sözleşmesinin kurulup, ödeme ertelemesini kabul etmesinin doğru olmadığı ve dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir; zira miras bırakanın ölümüyle, geçerli bir vasiyetnamenin olması halinde ne bu fiili sözleşme ilişkisi ne de ödeme ertelemesi geçerli olacaktır<sup>28</sup>.

<sup>22</sup> Kararlar için bkz. BAG AP § 612, Nr. 15; BAG AP § 612, Nr. 20; BAG AP § 612, Nr. 29; BAG AP § 612, Nr. 32.

<sup>23</sup> BAG AP § 612 Nr. 20 (Blatt 154).

<sup>24</sup> BAG AP § 612 Nr. 20; BGH NJW 1965, s. 1255.

<sup>25</sup> BAG AP 612 Nr. 23.

<sup>26</sup> DIEDERICHSEN, Uwe: "Urteilsanmerkung zu BAG (5 AZR 2/66)", AP § 612 Nr. 24.

<sup>27</sup> MISERRE, s. 38; MEYER, s. 112 vd.

<sup>28</sup> MISERRE, s. 38.



O halde mahkeme taraflar arasında geçerli bir hizmet sözleşmesinin meydana geldiğini, ücretten ise ancak geçerli bir vasiyetname olması halinde vazgeçileceği hususunda bir anlaşma olduğu sonucuna varmaktadır ki bu aslında mahkemenin güvenin boşa çıkmasını koruma çabası olarak nitelendirilmiştir. Ancak böyle durumlarda olayın sözleşme dışı sorumluluk kaynaklarıyla çözülebileceği, tarafların iradeleri olmadığı için bunun hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin doğru olmayacağı kabul edilmiştir<sup>29</sup>.

Yine İsviçre Federal Mahkemesi'nin<sup>30</sup> benzer konuyu incelediği görülecektir. Franz Brenn babasının pastanesinde yıllarca sadece cep harçlığı karşılığında çalışıp geçirdiği bir hastalık sonucunda ölmüştür. Franz Brenn'nin eşi ve kızı Franz Brenn'nin babasına karşı alacak davası açmıştır. Mahkeme bu uyuşmazlığı Alman İş Mahkemesi kararlarına benzer bir şekilde çözmüştür. Mahkeme Franz Brenn'in ergin biri olduğunu, sırf aile bağlarından dolayı babasının pastanesinde yıllarca ücretsiz çalışamayacağını, Franz Brenn'nin amacının kendisine<sup>31</sup> ve ailesine bir gelecek sağlamak olduğunu ve aslında babasının ölümüyle söz konusu işletmenin mülkiyetinin kendisine geçeceği umuduyla çalıştığını belirtmiştir<sup>32</sup>. Mahkemeye göre artık Franz Brenn öldüğüne göre söz konusu beklentileri gerçekleştiremeyecektir ve taraflar arasında İsviçre Borçlar Kanunu'nun 320. maddesi uyarınca bir hizmet sözleşmesi meydana gelmiş olup alacağın zaman aşımına uğradığı def'i kabul edilemez<sup>33</sup>. Mahkeme ödeme ertelemesi olduğunu kabul etmiştir ve Franz Brenn için babası tarafından yapılan düğün masrafları ve hastane masraflarının takas edilerek diğer ücretlerin yasal mirasçılara ödenmesine hüküm etmiştir.

Doktrinde İsviçre Borçlar Kanunu'nun 320. maddesinin 2. fıkrası uyarınca mahkemenin taraflar arasında zımnî bir hizmet sözleşmesi ve buna bağlı olarak erteleme sözleşmesini kabul etmesi eleştirilmiştir<sup>34</sup>. Buna göre sadece hizmet sözleşmesi değil, diğer sözleşmeler de zımnî

<sup>29</sup> MISERRE, s. 39.

<sup>30</sup> BGE 90 II 443.

<sup>31</sup> BGE 90 II 445.

<sup>32</sup> BGE 90 II 445.

<sup>33</sup> BGE 90 II 448.

<sup>34</sup> BERGER, Bernhard: "Zur Unterscheidung zwischen Rechtsscheinhaftung und Vertrauenshaftung – Zugleich eine Besprechung von BGE 128 III 324", Recht 2002, s. 208; THIEBAUD, Alain: Von der Bundesgerichtlichen Bonus-Rechtsprechung zur materiellen Entgeltlichkeit von Arbeitsverträgen, Zürich 2015, s. 16; RUSCH, Arnold F.: Rechtsscheinlehre in der Schweiz, Habil. Zürich, Zürich 2010, s. 365 vd.

olarak kurulabilir ve bir sözleşmenin zımni olarak kurulup kurulmadığına ilişkin sorunun İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrası dikkate alınarak çözülmesi gerekir. Ayrıca sözleşmelerin zımni olarak kurulması için irade beyanı gerekli olup burada hizmet sözleşmesine yönelik bir irade beyanı olmadığı, ancak mirasın kendisine kalacağına olan güven ve bu güvenin boşa çıkmasından dolayı fiili bir sözleşme ilişkisi kurulabileceği belirtilmiştir<sup>35</sup>. Fiili sözleşme ilişkisinin amacının taraflardan birini korumaktan ziyade hukuki güvenliği korumak olduğu savunulmuştur<sup>36</sup>. Söz konusu olayda hizmet sözleşmesi ve hizmet sözleşmesinin geçerliliğine olan güvenin boşa çıkmadığı, fiili sözleşme ilişkisi ile güvenin boşa çıkmasının farklı olduğu belirtilmiştir<sup>37</sup>.

Türk hukukunda bu hususta mahkeme kararları bulunmamakla birlikte Borçlar Kanunu'nun 394. maddesi uyarınca *bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belirli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır*. Ancak Türk hukukunda, Alman ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi böyle durumlarda zımni bir hizmet sözleşmesinin kurulduğunu savunmak kanımızca doğru olmayacaktır. Fiili hizmet sözleşmesinin amacı bazı durumlarda bir sözleşme ilişkisinin varlığını kabul ettirip taraflara kurulmuş olduğu kabul edilen sözleşmenin asli edim borçlarını yükletmektir<sup>38</sup>. Ancak burada amaç taraflar arasında geçerli bir ölüme bağlı tasarrufun varlığını kabul ettirmek değildir. Böyle bir kabulleniş anayasal koruma altına alınmış olan miras hakkını ve miras hukukundaki irade serbestisini ortadan kaldırmaktır. Ayrıca taraflar arasında fiili bir hizmet sözleşmesinin varlığını kabul etmek sadece mirasçı olacağı düşüncesiyle bir edimi ifa eden kişiyi korumaktadır; ama kişi bir iş görme borcu altına girmeden de hayatını değiştirebilir. Örneğin yeğen Y çiftlikte çalışmamasına rağmen işletme öğrenimini yarıda kesip ziraat fakültesinde okumaya başlayabilirdi. Bu durumlarda fiili bir hizmet sözleşmesinden bahsedilmese bile bu kişilerin güveninin boşa çıkması halinde bu kişileri koruyacak bir başka çözüm önerisine ihtiyaç vardır. Yukarıda açıkladığımız temsilci örneğinde temsilci çalışıp ücretini almaktadır; ancak lehine ölüme bağlı tasarruf yapılacağı umuduyla rakip işletmeye geçmemekte ve bu şekilde zarara uğramaktadır.

<sup>35</sup> RUSCH, s. 365 vd.

<sup>36</sup> RUSCH, s. 365 vd.

<sup>37</sup> BERGER, Recht 2002, s. 208; THIEBAUD, s. 16.

<sup>38</sup> RUSCH, Arnold F.: "Gutgläubiger Fahrmiserwerb als Anwendungsfall der Rechtsscheinlehre", Jusletter 28. Januar 2008, s. 3

### C. Vekâletsiz İş Görme

Alman hukukunda lehine ölüme bağlı tasarruf yapılacağını düşünen bireyin miras bırakan için gerçekleştirmiş olduğu iş ve masrafları vekâletsiz iş görme kapsamında isteyebileceği bu nedenle başka hukuki normlara ihtiyaç olmayacağı savunulmuştur. Ancak doktrinde haklı olarak genellikle böyle olaylarda lehine vasiyetname yapılacağını düşünen tarafın, başkasının işini görme (Fremdgeschäftsführung) iradesini taşımadığı, kendi yararı ve geleceği için çalıştığı, bu nedenle her zaman Alman Medeni Kanunu'nun 670. ve 683. maddelerinin koşullarının oluşmadığı belirtilmiştir<sup>39</sup>.

İsviçre hukukunda lehine ölüme bağlı tasarruf yapılacağı düşüncesinde olan kişinin, başkasının işini görme iradesinin ve miras bırakanın yapılan işten habersiz olmadığı gerekçesiyle vekâletsiz iş görmenin (İsviçre Borçlar Kanunu'nun 419. maddesi) koşullarının gerçekleşmediği savunulmuştur<sup>40</sup>.

Türk hukukunda vekâletsiz iş görmeyi gerçek ve gerçek olmayan vekâletsiz iş görme olarak ayırmak mümkündür. Gerçek vekâletsiz iş görmede iş gören, iş sahibinin menfaatine ve onun var sayılan iradesine uygun davranmakta olup; gerçek olmayan vekâletsiz iş görmede iş sahibinin menfaatine ve onun varsayılan iradesine uygun bir iş görmesi gerekmemektedir<sup>41</sup>. Ancak gerek gerçek gerekse gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeden bahsedilebilmesi için iş görenin bu işi yapmak için herhangi bir yetkisi bulunmamalıdır. Örneklerden anlaşılacağı üzere lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulacağını düşünen kişi bu işi yetkisiz olarak yapmamakta hatta çoğu zaman miras bırakanın yoğun ısrarı karşısında yapmaktadır. Ayrıca başkasının menfaatinden ziyade kişi kendisine kalacağı bir malvarlığı için harcama yapmakta ve bu amaçla çalışmaktadır. Bu nedenle kanımızca taraflar arasında vekâletsiz iş görmenin olduğunu kabul etmek her zaman doğru olmayacaktır. Ayrıca vekâletsiz iş görme, miras bırakan lehine bir iş görme olmadan miras

<sup>39</sup> MISERRE, s. 53; MEDICUS, Dieter: Bürgerliches Recht 18. Auflage, Köln 1999, Nr. 692; KÜPPER, Wolfgang: Das Scheitern von Vertragsverhandlungen als Fallgruppe der culpa in contrahendo, Duncker § Humblot, Berlin 1988, s. 167.

<sup>40</sup> HIRSCHLEHNER, AJP 2017, s. 1178. İvazsız sağlar arası yapılan edimlerin vekaletsiz iş görmeyle ilişkisini konu alan mahkeme kararlarının değerlendirilmesi için bkz. MAISSEN, Eva/PURTSCHERT, Tina/RUSCH Arnold F.: "Unentgeltliche Hilfeleistung: GoA, Gefälligkeit oder unentgeltlicher Auftrag?" Jusletter, 9. September 2013, s. 5 vd.

<sup>41</sup> BAŞ SÜZEL, Ece: Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı, İstanbul 2015, s. 7 vd.

bırakanın malvarlığında bir artma meydana geldiğinde uygulama alanı bulamayacaktır<sup>42</sup>.

#### D. Sebepsiz Zenginleşme

Alman hukukunda doktrinde mirasçı olacağını düşünen kişinin miras bırakana yaptığı hizmet ve masrafları sebepsiz zenginleşme uyarınca istemesine engel bir durum olmadığı belirtilmiştir<sup>43</sup>. Sebepsiz zenginleşmenin birden fazla türü olduğu için bu tarz uyumsuzluklarda hangi türünün gündeme geleceği hususunda tam bir fikir birliği bulunmamaktadır. Alman Yargıtay'ı bazı kararlarında amacın gerçekleşmemesinden bahsetmiştir<sup>44</sup>. Mahkemeye göre amaç üzerinde iki tarafında anlaşması gerekir, ancak amacın açık bir şekilde belirtilmesine gerek yoktur. Bu nedenle bir tarafın belli bir amacı varsa ve bu karşı tarafça biliniyorsa bu durumda amacın zımni olarak kararlaştırılmasından bahsedilmektedir. Mahkemeye göre mirasçı olacağı düşüncesiyle hareket eden ve çalışan kişiyle, kişinin bu davranışlarına sebebiyet veren miras bırakan arasında özel bir güven ilişkisi ve amaç vardır<sup>45</sup>. Ancak doktrinde, bu olayların amacın gerçekleşmemesi olarak değerlendirilmesinin doğru olmayacağı savunulmuştur. Zira amacın gerçekleştirilmesi için taraflar arasında bir hukuki işlemin olması gerektiği, bu hukuki işlemin ise çoğunlukla sözleşme olduğu ama bu tür olaylarda zaten geçerli bir hukuki ilişkinin olmamasının asıl sorun olduğu belirtilmektedir<sup>46</sup>. Ayrıca mirasçı olmanın sadece bir tasavvur (saik) olduğu ama ulaşılması gereken bir amaç olmadığı savunulmuştur. Ancak amacın gerçekleşmemesinin burada analog uygulanabileceği<sup>47</sup> veya amacın miras bırakanın mirasçı lehine

<sup>42</sup> BAŞ SÜZEL, s. 23.

<sup>43</sup> BATTES, Robert: "Der erbrechtliche Verpflichtungsvertrag im System des deutschen Zivilrechts", AcP 178 (1978), s. 373 vd; FENN, Herbert: "Die juristische Qualifikation der Mitarbeit bei Angehörigen und ihre Bedeutung für die Vergütung", FamRZ 1968, s. 296; EHMANN, Horst: Gesamtschuld, Berlin 1972, s. 190 vd.; WELKER, Gerhard: Bereicherungsansprüche wegen Zweckverfehlung? Berlin 1974, s. 110; LIEB, Manfred: Die Ehegattenmitarbeit im Spannungsfeld zwischen Rechtsgeschäft, Bereicherungsausgleich und gesetzlichem Güterstand, Tübingen 1970, s. 110; ZANK, NZ 1995, s. 266; THOLE, Gerhard: Hofübergabevertragsverhältnis auf nicht-rechtsgeschäftlicher Grundlage, Münster 1960, s. 31; KÜPPER, s. 167; MEYER, s. 127 vd.

<sup>44</sup> BGH, NJW 1989, s. 2747.

<sup>45</sup> BGH, NJW 1989, s. 2747.

<sup>46</sup> MISERRE, s. 60; WELKER, s. 110; FLUME, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II: Das Rechtsgeschäft, 3. Auflage, Berlin 1979, s. 92.

<sup>47</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm: "Atypische faktische Arbeitsverhältnisse", BB 1967, s. 168.

vasiyetname yapma hususunda iradesini geri almama şeklinde yorumlanabileceği belirtilmiştir<sup>48</sup>.

Türk-İsviçre hukukunda sebepsiz zenginleşme kapsamında özellikle geçerli olmayan (*condictio sine causa*), gerçekleşmemiş (*condictio causa data causa non secuta; condictio ob rem*) ve sonra sona ermiş bir sebebe dayanması (*condictio ob causam finitam*) halinde iade yükümlülüğünün doğacağı belirtilmiştir. Burada lehine ölüme bağlı tasarruf yapılacağını düşünen kişinin taraflar arasında geçerli bir miras sözleşmesi olduğunu ve bu sözleşmeye güvenerek edimi yerine getireceği düşünüldüğünde geçerli olmayan bir sözleşmeye dayanarak edimlerin istenebileceği belirtilmiştir. Başka bir anlatımla taraflar arasındaki sözlü açıklamalar ve davranışlar tarafların bir miras sözleşmesi yapmak istedikleri şekilde değerlendirdiğinde, şekle aykırılıktan dolayı geçersiz olan bu sözleşmede tarafların sebepsiz zenginleşmeye dayanabileceği belirtilmiştir<sup>49</sup>. Yine *condictio ob rem* olarak adlandırılan amacın gerçekleşmemesinin olabileceği belirtilmiştir; zira ilgili kişinin lehine ölüme bağlı tasarruf yapılmasının her iki tarafın amacı olduğu miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufla bunu yapmaması halinde amacın gerçekleşmemiş olacağı belirtilmektedir<sup>50</sup>.

### E. Adi Şirket

Lehine vasiyetname yapılacağını düşünen kişinin haklarının korunması için taraflar arasında bir adi şirket anlaşması olup olmadığının incelenmesi gerekir<sup>51</sup>. Doktrinde taraflar arasında ortak bir amacın olduğu ve bu amacın gerçekleşmesi için mirasçı olacağını düşünen bireyin, emeğini ve/veya sermayesini hemen ortaya koyarken miras bırakanın ise sermayeyi yani gerekli olan kazandırmayı daha sonra ölüme bağlı tasarrufla yerine getireceği belirtilmektedir. Tarafların ekonomik bir birliktelik meydana getirmek istediği kabul edilmektedir<sup>52</sup>. Dolayısıyla böyle durumlarda adi şirket hükümlerinden yararlanabileceği belirtilmiştir. Adi şirketin oluşabilmesi için tarafların adi şirketin tüm hukuki sonucunu bilmelerine gerek olmadığı savunulmuştur<sup>53</sup>. Ayrıca taraflardan birinin ölümü ile şirketin sona ereceği ancak bu zamana kadar getirilen sermayenin mülkiyetinin şirkete geçeceği belirtilmiştir. Şirkete

<sup>48</sup> MISERRE, s. 53.

<sup>49</sup> HIRSCHLEHNER, AJP 2017, s. 1179.

<sup>50</sup> HIRSCHLEHNER, AJP 2017, s. 1179.

<sup>51</sup> Bu hususta detaylı bilgi için bkz: THOLE, s. 65-76.

<sup>52</sup> PIKALO, Alfred: Urteilsanmerkung zu BGH (V BLw 60/53), RdL 1954, s. 193.

<sup>53</sup> MOCK, Sebastian: Die Heilung fehlerhafter Rechtsgeschäfte, Mohr Siebeck, Tübingen 2014, s. 340.

ortaklardan birinin borcu olması halinde ise bu borç ölen ortağın mirasçılarından istenecektir<sup>54</sup>.

Taraflar arasında gerek Alman gerekse Türk-İsviçre hukukunda adi bir şirketin olabilmesi için tarafların emek ve/veya sermayelerini bir araya getirmeleri gerektiği ancak miras bırakanın emek veya sermaye getirmediği ve taraflar arasında ortak bir amacın kurulmadığı yani bir irade açıklaması olmadığı belirtilmiştir<sup>55</sup>. Ayrıca Alman mahkeme kararları incelendiğinde mahkemenin taraflar arasında bir sözleşme olmadan<sup>56</sup> ve taraflardan birinin bir edimi veya malvarlığını hemen yerine getirmediği durumlarda yine bir şirket olamayacağından bahsettiği görülmektedir.

#### **F. Haksız fiil Sorumluluğu**

Alman ve Türk-İsviçre hukukunda lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulacağına güvenen ve bu şekilde zararları oluşan kişinin haksız fiile dayanarak zararlarını tazmin edebileceği belirtilmiştir<sup>57</sup>. Bu görüş taraftarlarına göre taraflar arasında geçerli bir sözleşme veya sözleşme benzeri bir hukuki ilişki olmadığı için genel hükümlere gidilip haksız fiilin koşullarının oluşması durumunda miras bırakanın bundan dolayı sorumluluğu gündeme gelebilecektir<sup>58</sup>. Yukarıda verdiğimiz temsilci örneğinde olduğu gibi miras bırakanın amacının hiçbir şekilde ölüme bağlı tasarruf yapmak olmadığı sırf bir menfaat elde etmek amacıyla yapmış olduğu açıklamaları nedeniyle ahlaka aykırı olarak kasten birine zarar veren kişinin meydana gelen zararlardan sorumlu olacağını düzenlemiştir<sup>59</sup>.

Ancak doktrinde haksız fiilin meydana gelebilmesi hukuka aykırı bir durum olması gerektiği, mirasçı olacağı beklenen kişinin hukuken korunan bir menfaati olmadığı bu nedenle haksız fiil hükümlerinin her zaman uygulama alanı bulmayacağı belirtilmiştir<sup>60</sup>.

#### **G. Legatum Debiti (Borç Vaadi)**

Legatum debiti sağlar arasında meydana gelen hukuki ilişkiden kaynaklanan bir borcun miras bırakan tarafından ölüme bağlı tasarrufla

<sup>54</sup> HIRSCHLEHNER, AJP 2017 s. 1177 vd.

<sup>55</sup> MISERRE, s. 41.

<sup>56</sup> BGHZ 12, 304.

<sup>57</sup> MEYER, s. 104; SOMMER, Ueli: “Vertrauenshaftung, Anstoss zur Neukonzeption des Haftpflicht-und Obligationenrechts?“, AJP 2006, s. 1032.

<sup>58</sup> HIRSCHLEHNER, AJP 2017, s. 1179; THOLE, s. 31.

<sup>59</sup> KÜPPER, s. 168, 174.

<sup>60</sup> HIRSCHLEHNER, AJP 2017, s. 1179.

ödenmesi olarak adlandırılmaktadır<sup>61</sup>. Legatum debiti sağlar arasında hukuki işlemlerde borcun yenilenmesine benzetilmiştir<sup>62</sup>. Roma hukukunda sağlar arası hukuki bir işlemin borçlusu olan miras bırakanın hiçbir açıklama ve gerekçe göstermeksizin birini mirasçı olarak ataması kabul edilmemektedir. Bu durumda alacağına kavuşan kişinin yeterli açıklamalar olmaksızın aynı zamanda mirasçı olarak atanmasının sıkıntılar meydana getireceği, adaletsizlikler yaratacağı kabul edilmektedir<sup>63</sup>. Fakat bu durum legatum debiti'nin tamamen kabul edilmediği anlamına gelmemelidir. Miras bırakanın gerekli açıklamaları yaptığı hallerde legatum debiti yapabileceği kabul edilmektedir. Miras Hukuku'nda legatum debiti alacaklı için ispat kolaylığı sağlamanın yanında alacaklının durumunu da sağlamlaştırmaktadır; zira bu sayede alacaklı, kendisini lehine bir vasiyetname yapılmış durumda bulmaktadır. Ayrıca alacağı olduğunu ve bunun sebebi gibi hususları ispat etmek zorunda kalmayacaktır<sup>64</sup>.

Miras bırakanın birinin lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu hallerde amacının tespit edilmesi gerekir. Miras bırakan sağken elde etmiş olduğu bir edimin örneğin kendisine yapılan bir hizmetin karşılığında oluşan borcunu vasiyetnameyle ifa ediyorsa legatum debiti'den bahsedilmektedir.

İsviçre Federal Mahkemesi bir uyuşmazlıkta<sup>65</sup> lehine ölüme bağlı tasarruf yapılan kimsenin alacaklı olarak belirtilmesinin onu özellikle ispat açısından koruyacak bir durum olduğuna karar vermiştir. Olayda 4 çocuğunun yansira miras bırakan yanında yıllardır çalışan ve kendisine bakmış olan yardımcısına (Erna Farner'e) iki zarf ve öldüğünde bu zarflarının sahibinin Erna Farner olacağına ilişkin el yazısıyla (tarih ve imzalı) yazdığı mektubu (vasiyetname) da vermiştir. Miras bırakanın ölümünden sonra Erna Farner vasiyetname ve kendisine bırakılan zarflardan biriyle ilgili makama giderek vasiyetin yerine getirilmesi talebinde bulunmuştur. Bu zarflarda binlerce Frank değerinde kıymetli evraklar bulunduğu tespit edilmiş ve yasal mirasçıların saklı paylarını alabilmesi Erna Farner tenkis yapılmasına rıza göstererek alacağı miktarın

<sup>61</sup> BALDUS, Christian: "Zum Begriff des debitum bei Cervidius Scaevola Schuldrecht, Erbrecht und Prozessrecht zwischen Hochklassik und Spätklassik", Facetten des römischen Erbrechts: Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts, Jan Dirk Harke (Hrsg.), Springer, Berlin 2012, s. 20 vd.

<sup>62</sup> HIRSCHLEHNER, AJP 2017, s. 1179; BALDUS, s. 20.

<sup>63</sup> BALDUS, s. 20.

<sup>64</sup> BALDUS, s. 21.

<sup>65</sup> BGE 71 II 147.



azalmasına göz yummuştur. İkinci zarfın daha sonraki bir süreçte açılmasıyla yine bu zarfta kıymetli evraklarda saklı paylar için tenkis yapılmasına izin vermiştir ve mahkeme miras bırakanın torunları lehine koyduğu şartları da dikkate alındığında artık yardımcı olan Erna Farner'in alacağı bir miktar kalmadığını belirtmiştir. Buna karşılık Erna Farner bir dava açarak kendisinin, miras bırakana sağlığında baktığını ve bunun karşılığında miras bırakanın ona yaşarken Erna Farner'in ölümüne kadar geçinmesi için gerekli olan şartları sağlayacağını belirttiğini, karşılıksız bir kazandırma olmadığını, tersine miras bırakana sağlığında baktığı için legatum debiti olduğunu, miras bırakanın kendisine borçlu olduğunu açıklamıştır. Mahkeme söz konusu uyuşmazlıkta bunun bir legatum debiti olup olmamasından ziyade mirasçılardan açmış olduğu tenkis davasında Erna Farner'in kendisine verilen kıymetli evrak tutarında tenkis yapılmasına izin verilmesinden yola çıkmıştır. Mahkemeye göre İsviçre Medeni Kanun'u uyarınca ancak karşılıksız kazandırmalar tenkise konu olmaktadır ve Erna Farner tenkise rıza göstermiştir. O halde bunların karşılıksız kazandırma olduğunu kabul ederek daha sonra miras bırakana hizmetleri karşılığında alacaklı olduğunu ve miras bırakanın bu borcunu ödemediği olgusu çelişkilidir. Ayrıca mahkemeye göre miras bırakanın Erna Farner kendisine baktığı için ileride onun Erna Farner'in geleceğini garanti altına alacağına ilişkin ifadelerinin miras sözleşmesi olarak adlandırılmasının çok doğru olmadığı, bunların belirsiz ve soyut ifadeler olduğunu açıklamıştır. Mahkemeye göre legatum debiti için lehine ölüme bağlı tasarruf yapacak bireyin miras bırakandan alacağı vardır. Söz konusu bu alacak sözleşmeden, vekâletsiz iş görmeden veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanabilir ve taraflar mevcut olan bu borcun mal vasiyetiyle ödenmesi hususunda anlaşmışlardır. Miras bırakanın tarafların anlaşığı gibi borcunu ölüme bağlı tasarrufla ifa etmediği durumlarda ise alacaklı olan kişi mirasçılara karşı borcun doğduğu hukuki ilişkiye (sözleşme, sebepsiz zenginleşme) dayanarak bu alacağı elde edecektir.

Kanımızca miras bırakanın, birine onun lehine ölüme bağlı tasarrufla bulunacağını belirterek bir güven duygusu uyandırıp daha sonra bu iradesini geri aldığı veya zaten bu iradeye sahip olmadığı hallerde ise legatum debiti bir koruma sağlamayacaktır. Zira yukarıda belirtildiği gibi legatum debiti olabilmesi taraflar arasında sağlar arası bir borç ilişkisi olmalı ve bu borç ölüme bağlı tasarrufla ödenmelidir. Başka bir ifadeyle legatum debiti'de miras bırakan ölüme bağlı tasarrufla bulunmakta ama tenkiste bunun karşılıksız bir kazandırma mı yoksa borcun ifası mı olduğu hususunda tartışmalar vardır. Oysaki bizim incelediğimiz olaylarda miras



bırakan böyle bir ölüme bağlı tasarrufu hiçbir şekilde yapmamaktadır ve bundan dolayı zararlar doğmaktadır.

#### IV. KANUNİ KORUMA YOLLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıdaki verilen örnekler göstermektedir ki mirasçı olacağı düşüncesiyle bir kimse bir edimde bulunup hatta hayat planını değiştirebilir. Özellikle böyle durumlarda kişinin beklenen ve korunması gereken bir menfaatinin olmadığı, taraflar arasında geçerli (şekil şartlarına uygun) bir miras sözleşmesinin olmamasından yola çıkılması halinde bunun hakkaniyetle bağdaşmadığı ortaya çıkmaktadır. Böyle durumlarda özellikle mirasçı olacağı düşüncesiyle hizmette bulunmuş kişileri mahkemelerin korumak istediği ve kanundaki düzenlemelerden yola çıkarak bir çözüm bulmaya çalıştığı görülmektedir. Bir yandan vasiyetnamenin tek taraflı irade beyanı olması, miras bırakanın bunu dilediğinde geri alabilmesi; diğer yandan ise miras bırakanın, lehine vasiyetname yapacağı sözüne güvenen kişinin menfaatleri arasında bir denge kurulmaya çalışılmıştır.

Mirasçılığın beklenen bir hak olmadığı, mirasçının haklarını ancak miras bırakanın ölümüyle geçerli ölüme bağlı tasarrufuyla elde edeceği düşüncesine rağmen mahkemelerin güvenen bireyi bir şekilde korumaya çalıştığı görülmektedir. Bu nedenle hem Alman hem İsviçre mahkemeleri tarafından mirasçı olacağını düşünen kişiyle miras bırakan arasında zımni bir hizmet sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca mirasçı olacağı düşüncesiyle miras bırakana hizmet eden veya mal varlığında bir artış meydana getiren kişinin haksız fiil, sebepsiz zenginleşmeye başvuracağı belirtilmiştir. Ancak miras bırakanın malvarlığında bir artışa sebebiyet vermeyen zararlar sebepsiz zenginleşme uyarınca istenemeyecek<sup>66</sup> ve bu borç kaynaklarında (haksız fiil, sebepsiz zenginleşme) ispat yükünün zor olması, zaman aşımı süresinin kısa olması gibi sebeplerle, lehine vasiyetname yapılacağını düşünen kişi için bu borç kaynaklarına başvurmanın avantajlı olmayacağı ve bu kaynakların yeterli korumayı sağlamayacağı söylenebilir<sup>67</sup>. Aslında miras bırakanın sessizce yapabileceği ölüme bağlı tasarrufu kişiye bildirmesi bu açıklamasının ardından taraflar arasında daha güçlü bağın oluşması, yukarıda verilen örneklerde olduğu gibi mirasçı olacağını düşünen kişinin, miras bırakanın lehine bir takım edimlerde bulunması sonucunda toplumdaki tüm

<sup>66</sup> Benzer görüş için bkz. KÜPPER, s. 168.

<sup>67</sup> Kanuni yolların genel olarak yeterli korumayı sağlamadığı ve çiftlik konusunda hiç değilse mirasçı olacağını düşünenin çiftlikte kalabilme ihtimali için bkz. THOLE, s. 29.

bireylere karşı genel olarak duyulan güvenin korunmasına hizmet eden haksız fiil, sebepsiz zenginleşme gibi hükümlerin sunduğundan daha fazla koruma beklemesini haklı kılmaktadır<sup>68</sup>.

Ayrıca miras bırakan için çalışmamış ve/veya malvarlığında bir artış meydana getirmemiş olan mirasçının yine mirasçı olacağı vaadine inanarak hayatında büyük değişiklikler meydana getireceği, örneğin eğitim fakültesini yarıda bırakarak tarım arazilerinin kendisine kalacağı düşüncesiyle ziraat mühendisliği okuması gibi durumlarda bu kanuni düzenlemelerin yeterince koruma sağlayamadığı açıktır. Alman ve İsviçre hukukunda özellikle son yıllarda birkaç eserde böyle durumlarda bireylerin daha etkin korunması gerektiği ve bu durumun sözleşme öncesi sorumluluğuna benzetilmesi gerektiği belirtilmiştir. Nasıl ki sözleşme serbestisi olmasına rağmen sözleşme görüşmelerini kesen tarafın culpa in contrahendo uyarınca sorumlu olup olmayacağı tartışılıyorsa, miras hukukunda da vasiyetnameyi geri aldığı bildirmeyen veya aslında hiç vasiyetname yapma iradesi olmadığı halde başkalarında haklı bir güven yaratıp bu güveni kullanan miras bırakanın culpa in testando sorumluluğunun olup olmayacağı tartışılmaya başlanmıştır. Alman hukukunda 2002 yılında Alman Medeni Kanunu'nda yer alan değişikliklerle birlikte artık culpa in contrahendo sorumluluğu kanunda düzenlenmiştir. Miras hukukunda vasiyetnamelerin tek taraflı özellikleri dikkate alınarak culpa in testando sorumluluğunun geliştirilmesi isabetli olacaktır. Bu nedenle aşağıda culpa in testando sorumluluğunun koşulları incelenecektir.

## V. CULPA İN TESTANDO SORUMLULUĞU VE KOŞULLARI

Doktrinde gerek Alman gerekse Türk-İsviçre hukukundan culpa in testando sorumluluğuna benzer kurumların olduğunu ve bu nedenle culpa in testando sorumluluğunun kabulünün aslında bu ülke hukuklarına çok yabancı olmadığı belirtilmiştir. Bilindiği üzere Rudolph von Jhering tarafından Alman hukukunda bir boşluk olduğu düşüncesiyle sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) geliştirilmiştir<sup>69</sup>. Culpa in contrahendo ile taraflar asıl edim yükümlülüğü altına girmeden sözleşme görüşmeleri sırasında meydana gelen olumsuz zararlardan sorumlu olmaktadır ve bu sorumluluğunun temel sebebi tarafların aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi olarak kabul edilmektedir. Ayrıca

<sup>68</sup> MEYER, s. 128.

<sup>69</sup> VON JHERING, Rudolf: Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen, JherJB 4 (1861), s. 1 vd; ATLAN, s. 272, 275.

sözleşme görüşmelerini tek taraflı olarak kesip durumu karşı tarafa bildirmeyen kişinin yine culpa in contrahendo sorumluluğu kabul edilmektedir. Bu nedenle, yaratılan güven ilişkisine aykırı davranış gerekli aydınlatmada bulunmamış olan miras bırakanın bundan dolayı sorumlu olması gerektiği belirtilmiştir.

Gerek Alman gerekse Türk-İsviçre hukukunda bireylerin güveninin korunmasına ilişkin düşünce ve güvenin boşa çıkmasından dolayı sorumluluk fikri zaten vardır. Dolayısıyla sözleşme alanında tanınmış olan bu güvenin miras hukukunda da uygulanabileceği belirtilmiştir.

### A. Özel Bağlantının Kurulması

Culpa in testando sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için aranması gereken ilk şart, zarar verici davranış gerçekleştirildiği sırada taraflar arasında bir özel bağlantının (Sonderverbindung) bulunmasıdır<sup>70</sup>. Özel bağ, bireyin duyduğu güvenin hukuki anlamda dikkate alınmasını ve korunmasını mümkün kılmaktadır<sup>71</sup>. Miras hukukunda culpa in testandoya ihtiyaç duyulmasının sebebi şu şekilde açıklanabilir. Normalde tek taraflı bir hukuki işlem olan vasiyetname, varılması gerekli olmayan bir irade beyanıyla yapılır. Miras bırakan buna rağmen birine bilerek ve isteyerek gelecekte onun lehine ölüme bağlı tasarrufla bulunacağını bildirmektedir<sup>72</sup>. Bu açıklamadan yola çıkılarak aslında mirasçıyla miras bırakan arasında özel bir bağ olduğunu ve bu özel bağın korumaya değer olduğunu söylemek mümkündür<sup>73</sup>. Ölüme bağlı tasarruf yapacağı vaadinde bulunan miras bırakanla ilgili kişi arasında her ne kadar hukukten korunan bağlayıcı bir hukuki ilişki olmasa da taraflar arasında özel bir ilişkinin doğduğu aşikârdır. Birinin lehine ölüme bağlı tasarruf yapılacağına bildirilmesi hukuki menfaatlerin birbirine açılması anlamına gelir ve bu durum kişilerin birbirilerine karşı normalin üzerinde bir güven duyduklarını gösterir. Bu nedenle toplumdaki tüm bireylere karşı genel olarak duyulan güvenin korunmasına hizmet eden haksız fiil hükümlerinin

<sup>70</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm: Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, s. 444; HIRSCHLEHNER, AJP 2017, s. 1181; SOMMER, AJP 2006, s. 1035; MISERRE, s. 215.

<sup>71</sup> DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan: Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu), Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 181; SEROZAN, Rona: “Culpa In Contrahendo, Akdın Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, MHAD, Yıl 2, Sayı 3, 1968, s. 122 vd; SOMMER, AJP 2006, s. 1035.

<sup>72</sup> MISERRE, s. 215.

<sup>73</sup> ATLAN, s. 278.

sağladığı korumadan daha fazla, daha özel bir koruma beklenmesi son derece doğaldır<sup>74</sup>. Culpa in testando sorumluluğunun amacı culpa in contrahendo sorumluluğunda olduğu gibi taraflara daha fazla koruma sağlamaktır. Her ne kadar miras bırakan dilediği zaman tek taraflı irade beyanıyla vasiyetnameyi geri alabilse de taraflar arasında özel bir ilişki doğduğu ortadan kalkmamaktadır<sup>75</sup>. Ancak tarafların arasında özel bir bağın olmadığı, mirasçının korunmaya değer bir malvarlığının olmadığı, lehine ölüme bağlı tasarruf yapılacağını düşünen tarafın menfaatini koruma altına alması için miras sözleşmesi yapma imkânı olduğu ve bunu yapmadığı için özel korunması gereken bir güven sorumluluğunun olmadığı belirtilmektedir<sup>76</sup>. Bu görüşe göre kanun kişiyi zaten yeterince korumaktadır. Buna rağmen bu korumadan yararlanmayan kimsenin güveninin korunmasını istemesinin doğru olmadığı belirtilmiştir<sup>77</sup>.

Ancak doktrinde haklı olarak taraflar arasında özel bir bağın kurulması için mutlaka taraflar arasında hukuki işlemlerin olmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Açıkça birinin yaşam alanına girilmesi ve özel bir güven oluşturulması özel bir bağın kurulduğunun kabulü için yeterli görülmüştür.

### **B. Haklı bir güven olması**

Culpa in testando sorumluluğunun temelinde, bir başkası nezdinde uyandırılan güvenin ihlâli yatar<sup>78</sup>. Dolayısıyla bu sorumluluğunun doğabilmesi için diğer taraf nezdinde güven uyandırmaya elverişli bir davranışın varlığı gereklidir. Güven, söz ve yazıyla, yani olumlu bir davranışla uyandırılabilceği gibi açıklanması gereken bir hususun açıklamamasıyla da oluşturulabilir<sup>79</sup>. Miras hukukunda tasarruf serbestisi ve irade serbestisinin olması nedeniyle haklı güvenin oluşması kavramının son derece dikkatli bir şekilde incelenmesi gerekir. Burada söz konusu olan haklı güveni miras bırakanın davranışları oluşturmaktadır<sup>80</sup>. Miras bırakan açıkça hatta kimi zaman başka kişilerin huzurunda ilgili kişi lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunacağını belirtmektedir ve bu irade açıklamasını karşı tarafta bilerek isteyerek duyurup bir beklenti

<sup>74</sup> CANARIS, s. 358.

<sup>75</sup> MISERRE, s. 215.

<sup>76</sup> BGE 133 III 449 Nr. 4.1; ve 142 III 84 Nr. 3.3.

<sup>77</sup> MEYER, s. 65.

<sup>78</sup> ZANK, NZ 1995, s. 267; ATLAN, s. 272 vd.

<sup>79</sup> Genel olarak güvenin yaratılması için bkz. OTT, Schäfer: Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, Springer Gabler, 5. Auflage, Berlin 2012, s. 537-557.

<sup>80</sup> ZANK, NZ 1995, s. 267.

uyandırmaktadır<sup>81</sup>. Burada baştan beri olmayan veya sonradan ortadan kalkan vasiyetname iradesine rağmen miras bırakan, vaatte bulunduğu kişinin haklı güveni nedeniyle yapacağı masrafların bilincinde olmasına rağmen, dürüstlük kuralı uyarınca onu bilgilendirmekten kaçınmaktadır.

Miras bırakan, ölüme bağlı tasarruf yapmamasından veya tasarrufu geri almasından sorumlu tutulmamaktadır. Burada açık bir şekilde lehine ölüme bağlı tasarruf yapılacağı bildirilen kişiye yine durumun değiştiğinin açık bir şekilde bildirilmesi gerektiği halde, (actus contrarius) bunu yapmayan miras bırakanın sorumluluğundan bahsedilmektedir<sup>82</sup>. Sorumluluğun sebebi haklı güvenin ihlali ve bunun kötüye kullanılmasıdır. Bu olaylarda miras bırakanın hukukun kendine tanıdığı imkânları ve irade serbestisini kötüye kullanmış olduğu ileri sürülmektedir<sup>83</sup>. Bu sebeple böyle bir sorumluluğun miras hukukundaki irade serbestisiyle tasarruf serbestisine aykırı bir durum oluşturmadığı belirtilmektedir. Sözleşmelerden farklı olarak vasiyetnamelerde haklı bir güvenin olmayacağı ileri sürülmesi doktrinde eleştirilmiştir. Miras bırakanın sınırsız bir tasarruf serbestisi tanımının doğru olmayacağını bunun sonunda miras bırakanın ölüme bağlı tasarruflarda şart ve yüklemelerle, sağ kalan bireylerin kişilik haklarının zedeleneyeceği hususu Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararlarına bile konu olmuşken miras hukukunda taraflar arasında güven ilişkisinin kurulacağını savunmanın pek yanlış olmayacağı ileri sürülmüştür<sup>84</sup>.

Vasiyetname ve miras sözleşmelerinin şekle bağlı olduğu, şekil şartlarının amacının miras bırakanı korumak olduğu, bu nedenle şekil şartlarına uygun olmadan, sırf sözel yapılan irade açıklamalarının kişilerde güven oluşturmaya yetmediği fikri eleştirilmiştir, zira Alman ve İsviçre Federal Mahkemeleri gerek iradi gerekse kanuni şekil şartına bağlı sözleşmede karşı tarafı oyalayarak sözleşme görüşmelerini tamamlamayan tarafın vermiş olduğu zararlardan dolayı sorumluluğunu kabul etmiştir<sup>85</sup>. Karşılıksız olan (unentgeltlich) hukuki işlemlerde güven sorumluluğunun olmayacağını savunmak doğru değildir. Doktrinde sözleşme öncesi sorumluluğun karşılıksız olan sözleşmelerde uygulanabilirliği kabul

<sup>81</sup> Culpa in contrahendo sorumluluğu bakımından güven konusu hakkında bkz. CANARIS, s. 491 vd; DEMİRCİOĞLU, s. 178-181.

<sup>82</sup> MISERRE, s. 241.

<sup>83</sup> MISERRE, s. 218 vd.

<sup>84</sup> KIPP, Theodor/COING, Helmut: Erbrecht, 14. Auflage, Tübingen 1990, s. 109.

<sup>85</sup> İradi Şekil şartı için bkz. BGE 105 II 75, 79-81 Taşınmaz satımı için bkz. BGer 4A\_229/2014 vom 19.09.2014 E. 4.1; BGH, NJW 1984, s. 607; BGH, JZ 1997, s. 468; MISERRE, s. 127; KÜPPER, s. 316.

edilmiştir<sup>86</sup>. Örneğin hizmet sözleşmelerinde tarafların ücretsiz deneme süresi kararlaştırabilecekleri ve bu sürenin sonunda iş sahibi tarafından veya işçi tarafından koşulların beğenilmemesi halinde sözleşme yapma zorunluluğunun olmadığı belirtilmiştir ve iş sahibinin deneme süresini kötüye kullandığı hallerde her ne kadar sözleşme yapma zorunluluğu olmasa da güven oluşturup bu güveni kötüye kullanmasından doğan zararlardan sorumlu olacağı belirtilmiştir<sup>87</sup>. Alman hukukunda yine bağış sözleşmelerinde sözleşme öncesi sorumluluk kabul edilmiştir. Bu örnekler bize göstermektedir ki karşılıksız hukuki ilişkilerde güvenin boşa çıkması korunmaktadır.

Yine hatır işlerinde haklı bir güvenin doğup doğmadığının tespit edilmesi gerekir. Zira miras hukukunda biri lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulacağını belirtmesi bu açıdan bakıldığında karşılıksız bir işlemdir ve mirasçı olacağını düşünen kimsenin edimleri ise yine hatır ilişkisine dayanmaktadır. Hatır ilişkilerinde tarafların bir hukuk işlem iradesi olmaksızın bağlayıcı olmadan birbirine yardım ettikleri bu nedenle taraflar arasında korunması gereken güvenin olmadığı fikri kanımızca haklı eleştirilere maruz kalmıştır; zira taraflar arasında geçerli bir hukuki ilişkinin bulunmaması haklı güvenin oluşmasına engel değildir<sup>88</sup>. Zaten taraflar arasında geçerli bir hukuki işlem varsa haklı bir güvenin oluşup oluşmadığının tespit edilmesine gerek olmayıp, bu hukuki ilişki uyarınca taraflar sorumlu tutulacaktır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin hatır ilişkilerinde haklı güvenin doğacağına ilişkin kararları mevcuttur<sup>89</sup>. Hatır ilişkisi uyarınca bir edimi yerine getireceğini belirten kişi özel bir güven ilişkisi uyandırabilir ve yine karşı tarafta bir güven oluştuğunu bilebilir veya en azından bilebilecek durumdadır<sup>90</sup>. Haklı güven, karşılıksız olan hukuki işlemlerde veya hukuk işlem iradesinin taşınmadığı hatır işlerinde oluşabilir ancak burada kusur tespiti yapılırken hatır ve karşılıksız

---

<sup>86</sup> GERNHUBER, Joachim: Das Schuldverhältnis, Handbuch des Schuldrechts, Band 8, Tübingen 1989, s. 201 vd; MISERRE, s. 132-135; GRUNDMANN, Stefan: "Zur Dogmatik der unentgeltlichen Rechtsgeschäfte, AcP 198(1998), s. 473 vd; REINICKE, Dietrich/TIEDTKE, Klaus: "Schadensersatzverpflichtungen aus Verschulden beim Vertragsabschluss nach Abbruch von Vertragsverhandlung ohne triftigen Grund", ZIP 1989, s. 1096.

<sup>87</sup> STREIFF, Ullin/VON KAENEL, Adrian/RUDOLPH, Roger: Arbeitsvertrag Praxiskommentar zu Art.319-362, 7. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, s. 75.

<sup>88</sup> MISERRE, s. 152.

<sup>89</sup> PALLMANN, Hans-Dietrich: Rechtsfolgen aus Gefälligkeitsverhältnissen, Dissertation, Regensburg 1971, s. 84.

<sup>90</sup> MISERRE, s. 152.

olmaları dikkate alınacaktır. Böyle durumlarda tarafların sadece kastlarından veya ağır ihmallerinden sorumlu olacağı belirtilmiştir<sup>91</sup>.

### C. Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlali

Miras bırakan kendisine tanınan irade serbestisi ve miras hukukundaki düzenlemeler ışığında dilediği zaman ölüme bağlı tasarrufundan dönebilir. Miras bırakanın sadece haklı sebep göstererek ölüme bağlı tasarruftan dönmesini beklemek miras bırakanın irade serbestisinde büyük bir sınırlama yapılması anlamı gelir<sup>92</sup>. Miras bırakanın daha sonra meydana gelen olaylar karşısında ölüme bağlı tasarruftan vazgeçmesi veya bunu değiştirmesi çelişkili davranış (venire contra factum proprium) değildir<sup>93</sup>. Dikkat edilmesi gereken husus ise miras bırakanın aslında ölüme bağlı tasarruftan döndüğü halde böyle bir iradesi varmış gibi davranarak bunu karşı tarafa bildirmemesidir<sup>94</sup>. Başka bir anlatımla hukuk düzeniyle çelişen davranış, ölüme bağlı tasarruflarda haklı sebep olmaksızın vazgeçme veya bunları yapmama değil, karşı tarafın gerçeğe aykırı şekilde yönlendirilerek yanıltılmasıdır<sup>95</sup>. Haklı güven oluşmasıyla haklı bir sebebe dayanarak ölüme bağlı tasarruflardan dönme farklı kavramlar olup bunların birbirine karıştırılmaması gerekir. Culpa in testando sorumluluğu, miras bırakanın dürüstlük kuralından doğan aydınlatma yükümlülüğünün ihlali olarak görülmektedir. Dürüstlük kuralı, daha önce lehine ölüme bağlı tasarruf yapacağı hususunda güven oluşturduğunun bilincinde olan miras bırakanı, bu iradesinde meydana gelen değişikliği ya baştan itibaren böyle bir iradesi olmadığı hususunda bilgilendirme yükümlülüğü altına koymaktadır<sup>96</sup>. Bu durumun bildirilmemesi gerçek iradesine aykırı olarak kişiyi yanıltmak ve onda mirasçı olma umudu yaratmak veya bu umudu güçlendirmek olur. Karşı tarafta böyle bir umut yaratılması hatta bununla yetinilmeyip karşı edimlerin alınması, karşı tarafın hayatında büyük değişiklikler doğurması halinde menfaatlerin dengelenmesi gerekmektedir. Doktrinde miras bırakanın culpa in testando sorumluluğunun doğabilmesi için karşı tarafı aydınlatmanın miras bırakan için katlanabilir bir durum olması gerektiği savunulmuştur<sup>97</sup>.

<sup>91</sup> MISERRE, s. 152.

<sup>92</sup> ATLAN, s. 279.

<sup>93</sup> KÜPPER, s. 220.

<sup>94</sup> Aydınlatma borcu ve kapsamı için KÜPPER, s. 173-196.

<sup>95</sup> ZANK, NZ 1995, s. 266.

<sup>96</sup> MISERRE, s. 236, 260 vd; ATLAN, s. 281 vd.

<sup>97</sup> MISERRE, s. 260 vd, ATLAN, s.283.



Bir tarafta miras bırakının anayasalarda bile koruma altına alınmış olunan tasarruf serbestisi diğer yanda lehine ölüme bağlı tasarruf yapılacağına güvenen ve hayatında önemli değişiklikler yapan bir birey bulunmaktadır. Miras bırakan nasıl ve kimin lehine ölüme bağlı bir tasarruf yapabileceğine sessizce karar vermeyip bunu ilgili kişiye (miras vaadinde bulunulana) aktardığı için bu iradesinden vazgeçtiğinde durumu karşı tarafa bildirmesinin kendisi için katlanabilir olduğu belirtilmiştir<sup>98</sup>. Aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyen ve böylece dürüstlük kuralına aykırı davranışlarıyla karşı tarafın duyduğu güveni boşa çıkaran miras bırakan, karşı tarafın bu nedenle uğradığı zararları tazmin etmek zorunda kalır. Burada amaç miras bırakana geçerli bir ölüme bağlı tasarruf yaptırmak ve irade serbestisine müdahale etmek değildir. Culpa in testando sorumluluğunun amacı irade beyanında meydana gelen değişikliği ilgili kişiye bildirmeyen miras bırakanın doğacak zararları karşılamasıdır<sup>99</sup>. Miras bırakanın düşüncesinin sonradan ortadan kalkması veya değişmesi halinde, bunu ilgili kişiye derhal bildirerek sorumluluğunun doğmasına veya artmasına engel olabileceği kabul edilmektedir<sup>100</sup>. Miras bırakanın iradesini dış dünyaya, gerçeğe uygun bir şekilde yansıtması halinde irade serbestisinden yararlanacağı, aksi durumun irade serbestisinin kötüye kullanımı olduğu savunulmuştur<sup>101</sup>.

#### D. Kusur

Tüm sorumluluk türlerinde, tazminat yükümlülüğünden bahsedilebilmesi için, kanunda aksi öngörülmedikçe kusurun varlığı şarttır. Kusur kast veya ihmâl şeklinde olabilir. Kusur esası culpa in testando sorumluluğu için kabul edilip haklı güveni ihlal eden miras bırakanın kusurlu olması gerekir. Vasiyetname yapma niyeti olmayıp veya vasiyetnamenin geri alınmasına rağmen ilgili kişiye bu bildirilmeyip durumun devam ettirilmesi dikkate alındığında, basit bir ihmâlin ötesinde bir kusurdan, yani ağır ihmâlden veya kasttan bahsedileceği şüphesizdir<sup>102</sup>. Alman doktrininde vasiyetnamelerin tek taraflı ve

<sup>98</sup> MISERRE, 243 vd

<sup>99</sup> Böyle durumlar sadece olumsuz zarar değil, miras bırakanın geçerli bir ölüme bağlı tasarruf yaptığının kabul edilmesi gerektiğini savununlar da vardır. Ayrıca bu hususta Amerikan Mahkeme kararları da bulunmaktadır. James W. Wright Jr Respondent v. Neli W. Trask, Appellant No.2761 8 December 1997.

<sup>100</sup> MISERRE, s. 300.

<sup>101</sup> BELLING, Detlev: "Einführung in das Recht der gewillkürten Erbfolge" Jura 1986, s. 625; KAULBACH, Ann-Marie C.: Gestaltungsfreiheit im Erbrecht, Wolfgang Metzner, Frankfurt Am Main 2012, 88 vd.

<sup>102</sup> MISERRE, s. 257.



karşılıksız olmasından yola çıkılarak miras bırakanın sadece kastından sorumlu olması gerektiği<sup>103</sup>, zira tasarruf serbestîsinin çok fazla sınırlandırılmaması gerektiği belirtilmiştir<sup>104</sup>. Özellikle baştan beri ölüme bağlı tasarruf yapma iradesinin olmadığı hallerde miras bırakanın durumu farklı yansıtması halinde ortada bir kast olduğu açıktır. Miras bırakan, kusuru olmadan meydana gelen geçersiz ölüme bağlı tasarruflardan ve buna bağlı olarak meydana gelen zararlardan sorumlu değildir<sup>105</sup>.

### E. İlliyet Bağı

İlliyet bağı, culpa in testando sorumluluğunun şartlarından bir diğerini oluşturur. Gerçekten culpa in testando sorumluluğu çerçevesinde tazmin edilmesi gereken zararlar, güven uyandırıcı davranışla uygun illiyet bağı içinde bulunmalıdır<sup>106</sup>. Meydana gelen zararlar geçerli bir ölüme bağlı tasarruf yapılacağına olan güven sonucunda ortaya<sup>107</sup> çıkmışsa bunların tazmin edilmesi gerekir. Miras bırakan gerekli aydınlatmayı yapıp ölüme bağlı tasarrufu yapmadığını veya geri aldığını bildirseydi kişinin buna rağmen yapacağı masraflarda nedensellik olmadığı için bunlar talep edilemeyecektir<sup>108</sup>.

### F. Zarar

Miras bırakanın sorumlu olabilmesi için zararın oluşması gerekir. Miras bırakanın vasiyetname yapacağına ilişkin karşı taraf nezdinde uyandırdığı haklı güven, karşı tarafın zarara uğramasına yol açmış olmalıdır<sup>109</sup>. Bu masraflar kişinin lehine ölüme bağlı tasarruf yapılacağına olan güveni dolayısıyla yapılmalıdır. Burada karşılanan zararlar geçerli bir vasiyetname (ölüme bağlı tasarruf) olsaydı bireyin malvarlığında meydana gelen artış değildir<sup>110</sup>. Yukarıda verdiğimiz örnekte yeğen Y çiftliğin değerini değil, lehine ölüme bağlı tasarruf olmadığı için çiftliğe almış olduğu traktör, onardığı aletlerin, ücretsiz yaptığı hizmetlerin bedelini talep edebilecektir. İfa talebinin olmaması, miras bırakanın ifaya zorlanmaması bu zararların tazmin edilmesini engellemez<sup>111</sup>. Nasıl ki culpa in contrahendo sorumluluğunda tarafların sözleşme yapma talebinde bulanamamaları zararların talep edilmesini engellemiyorsa miras

<sup>103</sup> MISERRE, s. 257.

<sup>104</sup> MISERRE, s. 257.

<sup>105</sup> MISERRE, s. 260, ATLAN, s. 288.

<sup>106</sup> ZANK, NZ 1995, s. 268 ve 269.

<sup>107</sup> MISERRE, s. 262.

<sup>108</sup> MISERRE, s. 262.

<sup>109</sup> MISERRE, s. 261; ZANK, NZ 1995, s. 268.

<sup>110</sup> MISERRE, s. 261; ZANK, NZ 1995, s. 268; ATLAN, s. 289 vd.

<sup>111</sup> MISERRE, s. 262; ZANK, NZ 1995, s. 268

hukukunda da, geçerli bir vasiyetnamenin yapılmasını istememek zararların talep edilmesine engel teşkil etmez<sup>112</sup>.

Culpa in testando sorumluluğunun zararı tespit edilirken dikkat edilmesi gereken hususlardan biri geçerli bir vasiyetname iradesi olup bunun daha sonra ortadan kalkması, vasiyetnamenin geri alınmasından sonra doğan zararların tazmini istenmektedir<sup>113</sup>. Ancak yukarıdaki temsilci örneğinde olduğu gibi baştan itibaren vasiyetname iradesi olmadığı, böyle bir iradesi varmış gibi yansıtan miras bırakandan (mirasçılardan) baştan itibaren yapılan tüm zararlar istenecektir. Ancak hemen belirtelim ki miras bırakanın haklı bir sebeple vasiyetnameyi geri aldığı ve karşı tarafın bunu bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde miras bırakan meydana gelen zararlardan sorumlu değildir<sup>114</sup>. Örneğin lehine vasiyetname yapılan kişi miras bırakana veya miras bırakanın yakınlarına karşı ağır bir suç işlemişse ve bu sebepten dolayı miras bırakan tarafından vasiyetname geri alınmışsa miras bırakan meydana gelen zararlardan culpa in testando uyarınca sorumlu olmayacaktır. Yine zarar miktarı belirlenirken birlikte kusur da dikkate alınır<sup>115</sup>.

Miras bırakanın sorumluluğuna bir üst sınır getirmenin hakkaniyetli olacağını, miras bırakanın üst sınır olarak vadettiği ölüme bağlı tasarrufun miktarıyla sınırlı olacak şekilde sorumlu olacağı belirtilmiştir<sup>116</sup>. Mirasçı olacağını düşünen kişinin, ölüme bağlı tasarrufu geçerli olsaydı elde edeceğinden daha fazlasını zarar olarak talep etmesinin doğru olmayacağı belirtilmiştir. Lehine yapılacak ölüme bağlı tasarruftan daha fazla masraf yapan bireyin, riski kendisinin taşınması gerektiği, zira bu durumda zararların aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranıştan kaynaklanmadığı belirtilmiştir<sup>117</sup>.

Doktrinde sadece olumsuz zararların talep edilmesi gerektiğini savununlar<sup>118</sup> olduğu gibi, mirasçı olacağını düşünen bireylerin gerçek anlamda korunabilmesi için mirasçı olmaları gerektiğini savunanlar bulunmaktadır<sup>119</sup>. Yukarıda verdiğimiz örneklerde kişilerin çiftlik- işletme sahibi olmaları halinde gerçek bir korumadan bahsedileceği belirtilmiştir. Bu görüş temsilcilerine göre Amerikan hukukunda 1997 yılındaki Wright

<sup>112</sup> MISERRE, s. 262.

<sup>113</sup> MISERRE, s. 262.

<sup>114</sup> MISERRE, s. 265.

<sup>115</sup> MISERRE, s. 264; KÜPPER, s. 284

<sup>116</sup> MISERRE, s. 263; ZANK, NZ 1995, s. 268.

<sup>117</sup> MISERRE, s. 263; ZANK, NZ 1995, s. 268.

<sup>118</sup> MISERRE, s. 263; ZANK, NZ 1995, s. 268, ATLAN, s. 289.

<sup>119</sup> HIRSCHLEHNER, AJP 2017, s. 1187.

v. Trask davasında<sup>120</sup> mahkemenin miras bırakanın vaadine güvenen kişiyi mirasçı olarak kabul etmesinin diğer ülkelerde de uygulanabileceği savunulmuştur<sup>121</sup>.

## VI. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Borçlar hukukunda özellikle sözleşmelerde tarafların güven ilişkisinin korunmasına yönelik bir kabul vardır. Miras hukukunda ise miras bırakanın tek taraflı hukuki işlemleri ve tasarruf serbestisi hâkimdir. Ancak bazı olaylarda miras hukukunda güvenin korunması gerektiği ileri sürülmüş ve doktrinde culpa in testando sorumluluğu tartışılmaya başlanmıştır. Culpa in testando gerek Alman gerekse Türk-İsviçre hukukunda kanunda düzenlenmemiştir. Ancak culpa in contrahendo (sözleşme öncesi) sorumluluğunun örnek alınabileceği belirtilmektedir. Nitekim Alman hukukunda culpa in contrahendo artık Alman Medeni Kanunu'nun 311. maddesinde düzenlenmiştir. Miras hukukunda güven ilişkisinin korunmasını gerektiren durumlar olabilmektedir. Mahkeme kararları incelendiğinde özellikle lehine ölüme bağlı tasarruf yapılacağını düşünen kimsenin bir iş gördüğü hallerde miras bırakanın tasarruf serbestisine mahkemelerce bir sınır getirildiği, taraflar arasında bir hizmet sözleşmesi kurulduğunun kabul edildiği görülmektedir. Bir taraftan miras bırakanın dilediği zaman geriye alabileceği vasiyetnameler, diğer taraftan özellikle Alman Medeni Kanunu'nun 2302. maddesi uyarınca miras bırakanın ölüme bağlı bir tasarruf yapıp yapmayacağı veya ölüme bağlı tasarrufu geri alıp almayacağına ilişkin borçlandırıcı sözleşmelerin geçersiz olmasına rağmen lehine ölüme bağlı tasarruf yapılacağına güvenen bireyin korunması gerektiği savunulmuştur. Ancak korumanın, borcun kaynaklarında yapılan dar ayırımla zor olacağı belirtilmiştir. Miras bırakanın, açıklamalarıyla kişide mirasçı olacağı güvenini uyandırıp kusurlu davranışı ve haklı bir sebep olmaksızın bu güveni ortadan kaldırılması hallerinde sorumluluğunun gündeme gelebileceği belirtilmiştir. Söz konusu bu olaylarda miras bırakan ise mirasçı olacağını düşünen kişi arasında özel bir bağın olduğu belirtilmiştir. Birinin lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulacağını o kişiye bildirmenin belirli kişiler arasında kurulan ve sadece tarafları bağlayan özel bir ilişkinin göstergesi olarak kabul edilmiştir. Aslında varması gerekli olmayan irade beyanıyla

<sup>120</sup> James W. Wright Jr Respondent v. Neli W. Trask, Appellant No.2761 8 December 1997. <https://law.justia.com/cases/south-carolina/court-of-appeals/1997/2761-3.html>

<sup>121</sup> HIRSCHLEHNER, AJP 2017, s. 1187.

vasiyetname yapılabilecekken, miras bırakanın, lehine ölüme bağlı tasarruf yapacağını kişiye bildirmesinin ardından taraflar arasında güçlü ve özel bir bağın kurulduğu görülmektedir. Yukarıda belirttiğimiz gibi mirasçı olacağını düşünen kişinin mirasçının lehine bir takım edimlerde bulunması sonucunda toplumdaki tüm bireylere karşı genel olarak duyulan güvenin korunmasına hizmet eden haksız fiil, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin sunduğu korumadan daha fazla ve özel bir korumayı beklemesi son derece doğaldır. Taraflar arasında özel bir ilişkinin olduğu durumlarda bu ilişkinin korunması gerektiği hususu Alman ve Türk-İsviçre hukukuna yabancı değildir. Culpa in testando sorumluluğunun aslında ülkelerin hukuk sistemine yabancı olmadığı ve hâkimin hakkaniyet gereğince böyle bir sorumluluk hali yaratabileceği savunulmuştur. Kanımızca Türk-İsviçre hukukuna karşın daha kazuistik olan Alman hukukunda hâkimler sözleşme öncesi sorumluluğunun Alman Medeni Kanunu'nun 311. maddesinde düzenlenmiş olmasından yola çıkarak dürüstlük kuralından böyle bir sorumluluğun doğabileceğini kabul edebilirler. Türk-İsviçre hukukunda hâkime boşlukları doldurma, hukuk yaratma yetkisi veren Medeni Kanun'un 1. ile 4. maddeleri ve dürüstlük kuralını düzenleyen 2. maddeden yola çıkılarak culpa in testando sorumluluğu kabul edilebilir. Culpa in testando sorumluluğunun kabulünün miras bırakanın tasarruf serbestisine aykırılık teşkil ettiği savı kabul edilemez. Burada amaç miras bırakanın tasarruf serbestine müdahale etmek, ona baştan beri yapmak istemediği veya sonradan geri aldığı irade beyanından yola çıkarak geçerli bir ölüme bağlı tasarruf yaptırmak değildir.

Sorun, birinin lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunacağını bildiren miras bırakanın kendisi için katlanabilir olmasına rağmen bu iradesini geri aldığı veya gerçekte böyle bir arzusu olmadığını ilgili kişiye bildirmemesidir. Amaç miras bırakanın irade serbestisine müdahale etmek değil, onun artık böyle bir ölüme bağlı tasarruf yapmayacağını bile bile bunu saklamasını hatta bundan dolayı bir takım menfaatler elde etmesini engellemektir. Miras bırakanın tasarruf serbestisi olması ona başkalarının malvarlığı ve kişilik haklarına müdahale etme hakkı vermemektedir. Aslında bu durum bir nevi sözleşme görüşmelerini haksız olarak kesen tarafın sorumluluğuna benzetilebilir. Tartışmalar ve farklı kararlar olmasına rağmen başta sözleşme yapma niyeti olmayan kişinin bu görüşmelere başlaması veya sonradan iradesi değişip sözleşme yapmak istemeyen bir kimsenin bunu karşı tarafa bildirmemesi halinde oluşan olumsuz zararları ödemesine benzeyen bir durum vardır. Burada amaç tarafları sözleşme yapmaya zorlamak değil, sözleşmenin kurulacağına

duyulan güven nedeniyle meydana gelen zararların tazmin edilmesidir. Lehine ölüme bağlı tasarruf yapılacağına güvenen kişinin mantıklı davranıp miras bırakanla miras sözleşmesi yaparak kendi hakkını güvence altına almadığı, bu nedenle artık hukuken korunmaya muhtaç olmadığı kabul edilebilir bir gerekçe değildir. Almanya ve İsviçre’de mahkeme kararlarında böyle durumlarda fiili bir hizmet sözleşmesinin olduğunun kabul edilmeye çalışılması aslında bu kişilerin korunmaya muhtaç menfaatlerinin olduğunun göstergesidir. Ayrıca üzerinde konuşulması tabu olan ölüm konusuyla aralarında özel ve duygusal bağ olan kişilerin, diğerine güvenmediğini ima etmesi, kendini koruma altına almak için miras sözleşmesi yapma talebinde bulunulmasının çok kolay olmadığını söylemek mümkündür. Özellikle Alman hukukunda duygusal bağların önemli olduğu, bazı hukuki işlemlerin yapılması veya yapılmamasında son derece önemli etkilerinin olduğu mahkeme kararlarında kabul edilmiştir. Nitekim babası için kefil olan genç bir kızın yaptığı kefalet sözleşmesi geçerli şekil şartına rağmen Alman hukukunda ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz kabul edilmiştir<sup>122</sup>. Bu örnekte yine tarafların duygusal bağ içinde olduğu ve ölüm gibi ciddi ve tabu bir konuda kendini daha fazla koruma altına almak için çekingen davranabilecekleri gözler önüne serilmektedir.

Alman ve Türk-İsviçre hukukunda mirasçı olacağına haklı bir şekilde güvenen, bu hususta zararları doğan kişinin olumsuz zararlarının tazmin edilmesi söz konusu olabilir. Miras bırakanın güven ilişkisinden dolayı sorumlu tutulması onun tasarruf serbestisine bir müdahale teşkil etmemektedir. Burada amaç miras bırakanın malvarlığını eşit paylaştırıp paylaşmadığının veya yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufların kontrolü değildir. Amaç miras bırakanın, başkalarının malvarlığına ve kişilik haklarına bu tasarruf serbestisini kullanarak müdahale etmesinin önüne geçilmesidir. Bu düşünce hukuk sistemimize uzak değildir. Evlenme vaadiyle nişanlanıp bireyler evliliğe zorlanamasa da haksız yere nişanı bozan tarafın tazminat ödemesi durumu vardır<sup>123</sup>. Miras hukukunda bu düşüncelerin uygulanabileceğini düşünmekteyiz.

<sup>122</sup> BVerfGE 89, s. 214, 234

<sup>123</sup> KÜPPER, s. 208 vd.

## KAYNAKÇA

- ATLAN, Hülya: “Miras Sözü Vermeden Doğan Kusurlu Sorumluluk: Culpa In Testando Sorumluluğu”, MÜHF-HAD, C. 23, S. 2 2017, s. 267-295.
- BALDUS, Christian: “Zum Begriff des debitum bei Cervidius Scaevola Schuldrecht, Erbrecht und Prozessrecht zwischen Hochklassik und Spätklassik“, Facetten des römischen Erbrechts: Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts, Jan Dirk Harke (Hrsg), Springer, Berlin 2012, s. 1-33.
- BAŞ SÜZEL, Ece: Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı, İstanbul 2015.
- BATTES, Robert: “Der erbrechtliche Verpflichtungsvertrag im System des deutschen Zivilrechts“, AcP 178 (1978), s. 337-380.
- BELLING, Detlev: ”Einführung in das Recht der gewillkürten Erbfolge” Jura 1986, s. 625-633.
- BERGER, Bernhard: “Zur Unterscheidung zwischen Rechtsscheinhaftung und Vertrauenshaftung – zugleich eine Besprechung von BGE 128 III 324“, recht 2002, s. 201-220.
- BLOMBERG, Eva Maria: Freiheit und Bindung des Erblassers, Mohr Siebeck, Tübingen 2011.
- BROX, Hans: Erbrecht, 19. Auflage, Köln 2000.
- CANARIS, Claus-Wilhelm: ”Atypische faktische Arbeitsverhältnisse”, BB 1967, s. 165-170.
- CANARIS, Claus-Wilhelm: Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971.
- DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan: Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu), Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- DIEDERICHSEN, Uwe: ”Urteilsanmerkung zu BAG (5 AZR 2/66)“, AP § 612, Nr. 24.
- EHMANN, Horst: Gesamtschuld, Berlin 1972.
- FENN, Herbert: ”Die juristische Qualifikation der Mitarbeit bei Angehörigen und ihre Bedeutung für die Vergütung”, FamRZ 1968, s. 291-302
- FLUME, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II: Das Rechtsgeschäft, 3. Auflage, Berlin 1979.
- GERNHUBER, Joachim: Das Schuldverhältnis, Handbuch des Schuldrechts, Band 8, Tübingen 1989.
- GRUNDMANN, Stefan: “Zur Dogmatik der unentgeltlichen Rechtsgeschäfte, AcP 198(1998), s. 457-488.
- GUTMANN, Thomas: Freiwilligkeit als Rechtsbegriff, C.H. Beck, München 2001.
- HIRSCHLEHNER, Anna: “Culpa in testando – Vertrauenshaftung des Erblassers“ AJP 2017, s. 1174-1187.
- KAULBACH, Ann-Marie C.: Gestaltungsfreiheit im Erbrecht, Wolfgang Metzner, Frankfurt Am Main 2012.
- KIPP, Theodor/COING, Helmut: Erbrecht, 14. Auflage, Tübingen 1990.

- KÜPPER, Wolfgang: Das Scheitern von Vertragsverhandlungen als Fallgruppe der culpa in contrahendo, Duncker & Humblot, Berlin 1988.
- LANGE, Hermann/KUCHINKE, Kurt: Lehrbuch des Erbrechts, 4. Auflage, München 1995.
- LIEB, Manfred: Die Ehegattenmitarbeit im Spannungsfeld zwischen Rechtsgeschäft, Bereicherungsausgleich und gesetzlichem Güterstand, Tübingen 1970.
- MAISSEN, Eva/PURTSCHERT, Tina/ RUSCH Arnold F.: "Unentgeltliche Hilfeleistung: GoA, Gefälligkeit oder unentgeltlicher Auftrag?" Jusletter, 9. September 2013, s. 1-10.
- MEDICUS, Dieter: Bürgerliches Recht, 18. Auflage, Köln 1999.
- MEYER ROLF G.: Die formlose Hoferbenbestimmung, Fotodruck Präzis Barbara v-Spangenberg KG, Tübingen 1969.
- MISERRE, Roman: Die „Culpa in Testando“, Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 2002.
- MOCK, Sebastian: Die Heilung fehlerhafter Rechtsgeschäfte, Mohr Siebeck, Tübingen 2014.
- NEHLSSEN, Hermann: "Die Einwirkung von Grundrechten auf die Gültigkeit von Verfügungen von Todes wegen am Beispiel von Heiratsklauseln-Ein Beitrag zur Wirksamkeit erbrechtlicher Potestativ Bedingungen" Verfassungsrechtliche Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten im Familien-, Erb-, und Gesellschaftrecht, Mathias Schmoeckel (Hrsgs.), Baden Baden 2008, s. 26-41.
- OTT, Schäfer: Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, Springer Gabler, 5. Auflage, Berlin 2012.
- PALLMANN, Hans-Dietrich: Rechtsfolgen aus Gefälligkeitsverhältnissen, Dissertation, Regensburg 1971.
- REINICKE, Dietrich/TIEDTKE, Klaus: "Schadensersatzverpflichtungen aus Verschulden beim Vertragsabschluss nach Abbruch von Vertragsverhandlungen ohne triftigen Grund", ZIP 1989, s. 1093-1102.
- RUSCH, Arnold F.: "Gutgläubiger Fahrniserwerb als Anwendungsfall der Rechtsscheinlehre", Jusletter 28. Januar 2008, s. 1-18.
- RUSCH, Arnold F.: Rechtsscheinlehre in der Schweiz, Habil, Zürich 2010.
- SEROZAN, Rona: "Culpa İn Contrahendo, Akdın Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi", MHAD, Yıl 2, Sayı 3, 1968, s. 108-129.
- SEROZAN, Rona: "Wohin steuert das Ebrecht?" Successio 2014, s. 4-23.
- SCHLÜTER, Wilfred/BARTHOLOMEYCZIK, Horst: Ebrecht, 16. Auflage, C.H. Beck, München 2007
- SOMMER, Ueli: "Vertrauenshaftung, Anstoss zur Neukonzeption des Haftpflicht- und Obligationenrechts?", AJP 2006, s. 1031-1041.
- STREIFF, Ullin/VON KAENEL, Adrian/RUDOLPH, Roger: Arbeitsvertrag Praxiskommentar zu Art. 319-362, 7. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012.

- STUMPF, Cordula: Erläuternde und ergänzende Auslegung letztwilliger Verfügungen im System privatautonomer Rechtsgestaltung, Berlin 1991.
- THIEBAUD, Alain: Von der Bundesgerichtlichen Bonus-Rechtsprechung zur materiellen Entgeltlichkeit von Arbeitsverträgen, Zürich 2015.
- THOLE, Gerhard: Hofübergabevertragsverhältnis auf nicht-rechtsgeschäftlicher Grundlage, Münster 1960.
- VON JHERING, Rudolf: Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen, JherJB 4 (1861), s. 1-112.
- WELKER, Gerhard: Bereicherungansprüche wegen Zweckverfehlung?, Berlin 1974.
- ZANK, Wolfgang: "Culpa in Testando bei Widerruf und Formungültigkeit letztwilliger Verfügungen", NZ 1995, s. 265-270.
- ZIMMERMANN, Reinha: "Lachende Doppelerben? – Erbfolge und Schadensersatz bei Anwaltsverschulden", FamRZ 1980, s. 99-103.