

İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ'NİN KARARLARI IŞIĞINDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUFUN İPTALİ BAKIMINDAN HUKUKA VE AHLAKA AYKIRILIK KAVRAMLARI

Doç. Dr. Bahar ÖCAL APAYDIN*

Öz

Hüküm ve sonuçlarını işlemi yapan kişinin ölümünden sonra doğuran ölüme bağlı tasarruflar, şekli anlamda ve maddi anlamda olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Hukuka ve ahlaka aykırılık kavramları, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflara özgü bir incelemeyi gerektirir. Nitekim hukuka veya ahlaka aykırılık ya ölüme bağlı tasarrufun içeriğinde ya da bağlı olduğu koşul ve/veya yüklemde kendisini gösterir. Maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarrufun iptali bakımından hukuka ya da ahlaka aykırılık kavramları belirsizlik arz edebilir. İsviçre hukukunda, hukuka aykırı bir ölüme bağlı tasarrufun gerçekleştirilmesinin imkânsız olması nedeniyle kesin hükümsüzlük sonucunun ortaya çıkacağı görüşü ile özellikle mirasbırakanın güven ilişkisi içinde olduğu kişi lehine yaptığı ölüme bağlı tasarrufun ahlaka aykırılık kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği meselesine ilişkin görüşler önem arz etmektedir. Bu çalışmanın amacı, İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararları ekseninde, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar bakımından hukuka ve ahlaka aykırılık kavramlarının değerlendirmektir.

* Doç. Dr., Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı | Assoc. Prof. Department of Civil Law, Faculty of Law, Eskişehir Osmangazi University, Eskişehir Türkiye.

✉ bahar.ocalapaydin@ogu.edu.tr • ORCID_0000-0001-9106-8286

📄 **Atıf Şekli** | Cite As: ÖCAL APAYDIN, Bahar, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin Kararları Işığında Ölüme Bağlı Tasarrufun İptali Bakımından Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramları", SÜHFD, C. 34, S. 1, 2026, s. 321-350.

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

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

Anahtar Kelimeler

- Ölüme Bağlı Tasarruf • Hukuka Aykırılık • Ahlaka Aykırılık • Koşul
- Yükleme

**THE CONCEPTS OF ILLEGALITY AND IMMORALITY
REGARDING THE ANNULMENT OF DISPOSITIONS MORTIS
CAUSA IN THE LIGHT OF SWISS FEDERAL COURT'S DECISIONS****Abstract**

Dispositions mortis causa are examined in two ways: in terms of form, and in terms of substance. The concepts of illegality and immorality necessitate a specific examination of dispositions upon death in terms of substance. Indeed, illegality or immorality can manifest itself in either the content of the disposition or the conditions and/or burdens attached to it. However, the concepts of illegality or immorality can be ambiguous in terms of annulling a disposition upon death. In Swiss law, it is significant that a bequest contrary to law cannot be executed and therefore results in absolute nullity, as is the question of whether a bequest made by the testator in favour of a trusted individual should be considered contrary to morality. This study aims to evaluate the concepts of illegality and immorality in relation to material dispositions upon death, based on Swiss Federal Court decisions.

Keywords

- Dispositions Mortis Causa • Illegality • Immorality • Condition • Burden

Extended Summary

Dispositions mortis causa are examined in two categories: formal and material. The concepts of illegality and immorality in relation to dispositions mortis causa are understood in accordance with Article 20 of the Swiss Code of Obligations (Article 27 of the Turkish Code of Obligations). However, these concepts require a specific examination of dispositions mortis causa in terms of substance. Illegality or immorality can manifest itself in the content of the disposition upon death, the conditions to which it is subject, or the dependent or independent encumbrance. The distinction between illegality and immorality with regard to the annulment of a disposition mortis causa can be unclear. Nevertheless, dispositions that are both illicit and immoral are void if a decision to annul them is made following a lawsuit filed under Art. 519 et seq. of the SCC (Art. 557 et seq. of the TCC).

According to Swiss doctrine, a disposition mortis causa that violates mandatory public law rules, particularly those concerning illegality, cannot be executed. This

results in the inter vivos transaction being declared absolutely null and void. In our opinion, dispositions mortis causa that violate rules prohibiting the division of agricultural land will have the same outcome. A similar result will arise in the case of establishing a foundation through a disposition mortis causa for the purpose of achieving a prohibited objective, as addressed in the Swiss Federal Court's decision. Even if a disposition aimed at establishing a foundation for a prohibited purpose remains valid, we believe that such a foundation would not acquire legal personality.

Regarding bequests made in favour of someone with whom the testator had an extramarital relationship, the Swiss Federal Court aims to establish whether the intention was to encourage adultery. However, in line with our view, given changes in moral understanding and the abandonment of the fault principle in divorce under Swiss law, immorality should be considered if the beneficiary is aware of their privileged inheritance status and this influences their behaviour.

With the elderly population increasing, Switzerland has introduced rulings that consider inheritance hunting to be unethical. The Swiss Federal Court evaluates the behaviour of individuals attempting to obtain inheritance in an unethical and dishonest manner within this scope. Individuals acting professionally on behalf of another person within a specific relationship of trust, looking after that person's interests, are defined as trusted persons. However, if these trusted persons exploit a person's vulnerability for financial gain in the context of dispositions mortis causa, this is considered unethical.

When assessing immorality, the Swiss Federal Court takes into account the professional ethical rules of professions such as law, medicine and nursing, which are in the public interest and are performed as public services. However, it cannot be concluded that every disposition made in favour of a person with whom a relationship of trust has been established during the performance of such a profession is immoral. In our opinion, an assessment of immorality can still be made in such cases if the beneficiary is aware of the disposition and it influences their behaviour. Therefore, a causal link must exist between the testator's disposition and the beneficiary's behaviour. Otherwise, it cannot be said that the beneficiary abused their trust or exploited the dependent relationship with the testator.

Assessments based on conditions focus particularly on restricting the personal freedom of the beneficiary of a testamentary disposition in a way that is contrary to the law or to what is considered morally acceptable. Conditions relating to marriage or divorce, changing religion, political party or profession are also considered contrary to law or morality. According to our shared opinion, the assessment of immorality should be made according to the specific characteristics of the case. It is stated that if the condition attached to the testamentary

disposition puts pressure on the beneficiary to such an extent that it affects their decision-making, and if this interference with their sphere of freedom is not based on objectively acceptable reasons and interests, then it is considered immoral.

It is noteworthy that there are burdens to enter into specific contracts that are contrary to morality. According to the Swiss Federal Court, if the testator has imposed an obligation on the heirs to take on an employee and continue to employ them under the same conditions as before, this obligation is valid.

GİRİŞ

Ölüme bağlı tasarruflar, işlemi yapan kişinin sağlığında kurucu unsurlarının tamamlandığı ve fakat hüküm ve sonuçlarını kendisinin ölümünden sonra doğuran işlemlerdir. Ölüme bağlı tasarruflar şekli anlamda ve maddi anlamda olmak üzere iki türlü incelenmektedir. Hukuka ve ahlaka aykırılık kavramları, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflara özgü bir incelemeyi gerektirir. Zira hukuka veya ahlaka aykırılık ya ölüme bağlı tasarrufun içeriğinde ya da bağlı olduğu koşul yahut bağımlı veya bağımsız yüklemde kendisini gösterir.

Hukuka veya ahlaka aykırılık, ölüme bağlı tasarrufun altında yatan saikten ziyade tasarrufun yerine getirilmesinin hukuka veya ahlaka aykırı olması yahut bu tasarruf ile hukuka ya da ahlaka aykırı bir sonuç elde etmeyi mirasbırakanın amaçlamış olması ile değerlendirilmektedir. Ölüme bağlı tasarruflar bakımından hukuka aykırılık İsviçre Borçlar Kanunu (İsv.BK) m. 20 (Türk Borçlar Kanunu (TBK m. 27) doğrultusunda anlaşılmaktadır. Buna göre emredici hukuk kuralları, kamu düzeni ve kişilik haklarına aykırılık hukuka aykırılık çerçevesinde incelenmektedir. Ölüme bağlı tasarruflar bakımından ahlaka aykırılık da İsv.BK m. 20 (TBK m. 27) doğrultusunda anlaşılmakta ve objektif bir esasa dayanmaktadır. Bu doğrultuda genel ahlak anlayışını ya da hukuk düzeninin doğasında olan etik ilkeleri ihlal eden tasarruflar ahlaka aykırıdır. Ancak ahlaka aykırılık kavramı zaman içinde değişiklik gösterebildiğinden, TMK m. 4 uyarınca hâkim tarafından her somut olayda değerlendirilmelidir.

Maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarrufun iptali bakımından kimi zaman hukuka ya da ahlaka aykırılık arasındaki ayrım belirsizleşebilir. Ne var ki, gerek hukuka gerek ahlaka aykırı bir ölüme bağlı tasarruf, İsviçre Medeni Kanunu (İsv.MK) m. 519 vd. (Türk Medeni Kanunu (TMK m. 557 vd.) uyarınca açılan dava sonucunda iptal kararı verildiği takdirde hükümsüz olmaktadır. Öğretide, ölüme bağlı tasarruflar bakımından

hukuka ve ahlaka aykırılığın borçlar hukukunda olduğu gibi kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olması gerektiğini ileri süren görüşler olduğu gibi iptal yaptırımı lehine görüşler de bulunmaktadır.

İsviçre hukukunda, gerek öğretide gerek uygulamada hukuka aykırı ve ahlaka aykırılık kavramlarıyla ilgili değerlendirmeler dikkat çekicidir. Öğretide, hukuka aykırı bir ölümle bağlı tasarrufun gerçekleştirilmesinin imkânsız olması nedeniyle kesin hükümsüzlük sonucunun ortaya çıkacağı görüşü ileri sürülmektedir. Benzer şekilde güvenilen kişiler lehine yapılan ölümle bağlı tasarrufların ahlaka aykırılık kapsamında değerlendirilmesi söz konusudur. Bu çalışmada, anılan görüşler ile İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararları ekseninde, maddi anlamda ölümle bağlı tasarruflar bakımından hukuka ve ahlaka aykırılık kavramlarının incelenmesi amaçlanmaktadır.

I. ÖLÜME BAĞLI TASARRUF KAVRAMI

Ölümle bağlı tasarruf, hukuki işlemin kurucu unsurlarının işlemi yapan kişinin sağlığında olduğu, fakat hüküm ve sonuçlarını tasarrufta bulunan kişinin ölümünden sonra doğuran işlemlerdir¹. Öğretide ve uygulamada bir hukuki işlemin ölümle bağlı tasarruf sayılabilmesi için birtakım unsurları içermesi gerektiği kabul edilmektedir. Öncelikle ölüm hukuki işlemin sebebi, diğer bir deyişle esaslı unsuru olmalıdır². Lehine ölümle bağlı tasarrufta bulunulan kişi, mirasbırakanın ölümünde sağ olmalıdır³. Mirasbırakan, yaptığı kazandırmanın malvarlığından değil de

¹ STEINAUER Paul-Henri: Le droit des successions, Stämpfli Verlag, 2015, N. 269; KOCAYUSUFAŞAOĞLU Necip: Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1978, s. 125; OĞUZMAN Kemal: Miras Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 110; SEROZAN Rona/ ENGİN Baki İlkey: Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 265; DURAL Mustafa/ ÖZ Turgut: Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2024, N. 235; İNAN Ali Naim/ ERTAŞ Şeref/ ALBAŞ Hakan: Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 162; ANTALYA Gökhan/SAĞLAM İpek: Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 148; İNCE AKMAN Nurten: Vasiyetname Yapma Özgürlüğünün Sınırları, Filiz Kitabevi, İstanbul 2023, s. 5-6; TURAN Gamze: Ölümle Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü, Turan Kitabevi, Ankara 2009, s. 3; ATLI Banu: Ölümle Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 21.

² STEINAUER, N. 283; DURAL/ÖZ, N. 238; SEROZAN/ENGİN, s. 264; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 163; ANTALYA/SAĞLAM, s. 151; İNCE AKMAN, s. 13; TURAN, s. 3.

³ SEROZAN/ENGİN, s. 264; DURAL/ÖZ, N. 240; ANTALYA/SAĞLAM, s. 152.

terekesinden çıkmış olmasını arzu etmiş olmalıdır⁴. Mirasbırakan sağ olduğu sürece tasarrufun etkisi gerçekleşmemelidir⁵. Bu doğrultuda ölüme bağlı tasarruf söz konusu olduğunda, lehine tasarrufta bulunulan kişinin ancak müstakbel ve muhtemel bir hakkı söz konusu olmaktadır⁶. Mirasbırakan ifayı kendi malvarlığından yerine getirmeyip, bunun yerine getirilmesini terekesine, dolayısıyla da mirasçılarına bırakmış olmalıdır⁷.

Ölüme bağlı tasarruflar şekli anlamda, vasiyetname ve miras sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır. Kanun koyucu yalnızca bu iki biçimi tanımış ve ölüme bağlı tasarruflarda sıkı şekil şartları öngörmüştür⁸. Bunun sebebi; uyarma, açıklığı sağlama, gerçek ölüme bağlı tasarruf ile ölüme bağlı tasarruf projesini birbirinden ayırma, ölüme bağlı tasarrufun tahrifini engellemedir⁹.

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, şekli anlamdaki ölüme bağlı tasarrufun içeriğini teşkil etmektedir¹⁰. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar tereke ile ilgili olmak üzere mirasçı ataması (TMK m. 516); vasiyet/belirli mal vasiyeti (TMK m. 517); vakıf kurma (TMK m. 526); mirasçılıktan çıkarma; vasiyetnameden dönme; vasiyeti yerine getirme görevlisi tayini (TMK m. 552) ve mirasın paylaşımı hakkında kurallar konması şeklinde sayılabilir. Tereke ile ilgisi olmayan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflara, kişi ve aile hukuku ile ilgili olmak üzere evlilik dışı çocuğun tanınması örnek verilebilir.

⁴ STEINAUER, N. 283; DURAL/ÖZ, N. 242; SEROZAN/ENGİN, s. 264; ANTALYA/SAĞLAM, s. 153; İNCE AKMAN, s. 13.

⁵ SEROZAN/ENGİN, s. 264; DURAL/ÖZ, N. 244; ANTALYA/SAĞLAM, s. 153.

⁶ STEINAUER, N. 284.

⁷ SEROZAN/ENGİN, s. 264; DURAL/ÖZ, N. 245..

⁸ STEINAUER, N. 275; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 127 ve s. 156; OĞUZMAN, s. 110; SEROZAN/ENGİN, s. 250; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 174; ANTALYA/SAĞLAM, s. 159; İNCE AKMAN, s. 7-8; ATLI, s. 23.

⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 127 vd.; SEROZAN/ENGİN, s. 266; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 175.

¹⁰ STEINAUER, N. 274; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 255; OĞUZMAN, s. 111; SEROZAN/ENGİN, s. 250; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 167-168; İNCE AKMAN, s. 10; ATLI, s. 34.

II. HUKUKA VE AHLAKA AYKIRILIK BAKIMINDAN İPTAL YAPTIRIMI

A. Ölüme Bağlı Tasarrufun İptali Kavramına Genel Bakış

Hukuka ya da ahlaka aykırılık halleri borçlar hukuku anlamında bir hukuki işlemin kesin hükümsüzlüğüne neden olurken, ölüme bağlı tasarruflar için, olan hukuk bakımından aynı sonuca varılamaz. Zira hukuka ya da ahlaka aykırılık ölüme bağlı tasarrufun kendiliğinden hükümsüz olmasıyla sonuçlanmaz¹¹. Nitekim hukuka ve/veya ahlaka aykırı bir ölüme bağlı tasarrufun hükümsüz olması için mutlaka iptal davasının açılması gerekir (TMK m. 557 vd.)¹². Bu durumda, hukuka ya da ahlaka aykırılık söz konusu olsa dahi, tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısı, iptal davası açmayıp, mirasbırakanın son arzularını yerine getirmeyi tercih edebilir.

Yenilik doğurucu bir karar olan iptal kararı¹³, geçmişe etkilidir¹⁴. Ayrıca ölüme bağlı tasarrufların iptali, hak düşürücü süreye tabidir. Tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısı, iptal davası açabilir (TMK m. 558/f. 1). İptal davası açma hakkı, davacının tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak 1 yıl ve herhâlde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihinin üzerinden,

¹¹ **FANKHAUSER** Roland: Erbrecht Art. 457-640 ZGB, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, (Hrsg. Ruth Arnet, Peter BREITSCHMID, Alexandra Jungo), Schulthess Juristische Medien AG 2023, Art. 519, N. 4; **SEILER** Benedikt: Die erbrechtliche Ungültigkeit, Schulthess Juristische Medien AG 2017, N. 658; **ÖZTAN** Bilge: Miras Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 247; **KILIÇOĞLU** Ahmet: Miras Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 102; **YILDIRIM** Fadıl: Türk Miras Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2025, s. 150; **TURAN**, s. 82.

¹² **STEINAUER**, N. 752; **İMRE/ERMAN**, s. 205; **DURAL/ÖZ**, N. 1017; **ÖZTAN**, s. 247; **KILIÇOĞLU**, s. 102.

¹³ **GILLARD** Nicolas: Commentaire du droit des successions, Art. 519, SHK - Stämpflis Handkommentar, (édité par: Antoine Eigenmann, Nicolas Rouiller), Stämpfli Verlag AG 2023, Art. 519, N. 1; **BREITSCHMID** Peter/ **EGGEL** Martin/ **EITEL** Paul/ **FANKHAUSER** Roland/ **GEISER** Thomas/ **JUNGO** Alexandra: Erbrecht, Schulthess Juristische Medien AG 2023, s. 74; **DURAL/ÖZ**, N. 1017; **ANTALYA/SAĞLAM**, s. 313; **İNCE AKMAN**, s. 347.

¹⁴ Mirasın açıldığı andan itibaren hüküm doğurur (**GILLARD**, SHK-ZGB, Art. 519, N. 44; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 324; **ANTALYA/SAĞLAM**, s. 313; **İNCE AKMAN**, s. 347).

iyiniyetli davalılara karşı 10 yıl; kötüniyetli (iptal sebebi olduğunu bilen/bilmesi gereken) davalılara karşı 20 yıl geçmekle düşer. Belirtelim ki, hükümsüzlük, def'i yoluyla her zaman ileri sürülebilir (TMK m. 559/ f. 2).

B. Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Bakımından İptal Yaptırımına Yönelik Görüşler

Hukuka ve ahlaka aykırılığın ölüme bağlı tasarrufun iptal sebepleri arasında düzenlenmesi öğretide eleştirilmektedir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, mahkeme tarafından iptal kararı verilmediği takdirde hukuka veya ahlaka aykırı tasarruf geçerli olacaktır. Öğretide hukuka ya da ahlaka aykırı olan ölüme bağlı tasarrufun kesin hükümsüz olması gerektiği savunulmaktadır¹⁵. Bu doğrultuda, İsv.BK m. 20 (TBK m. 27) genel hüküm niteliğindedir ve ölüme bağlı tasarruflar bakımından bu hükümden ayrılmayı haklı gösterecek bir neden bulunmamaktadır. Özetle bu görüş taraftarları, İsv.BK m. 20 (TBK m. 27)'ye, İsv.MK m. 519/ b. 3 (TMK m. 557/ b. 3) karşısında üstünlük tanınması ve hukuka veya ahlaka aykırı ölüme bağlı tasarrufların da kesin hükümsüz olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler¹⁶. Bir diğer görüş, bazı hukuka aykırılıkların (örneğin kişiye sıkı sıkıya bağlılık ilkesini ağır biçimde ihlal eden tasarrufların) kesin hükümsüz olması; ancak bazı hukuka aykırılık halleri ile ahlaka aykırılığın iptal yaptırımına tabi olması gerektiğini savunmaktadır¹⁷. Bir başka görüşe göre ise İsv.MK m. 519/ b. 3 (TMK m. 557/ b. 3) hükmünün lafzı buna imkân vermez¹⁸. Kanun koyucu tarafından iptal yaptırımının benimsenmiş olmasının, miras hukukunda mirasbırakanın iradesinin korunması ilkesine hizmet ettiği ifade edilmektedir¹⁹. Diğer bir deyişle, bu yaklaşım *favor testamenti*

¹⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 336; DURAL/ÖZ, N. 1014; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 312; ANTALYA/SAĞLAM, s. 309; ÇABRİ Sezer: Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), C. I, İstanbul 2018, N. 1318.

¹⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 336; ÇABRİ, N. 1318; TURAN, s. 82.

¹⁷ YILDIRIM, s. 148.

¹⁸ OĞUZMAN, s. 227.

¹⁹ SEILER Benedikt/ SUTTER-SOMM Thomas/ AMMANN Dario: Das Erbrecht - Die Ungültigkeit der Verfügungen - Art. 519-521 ZGB, BK - Berner Kommentar, (Hrsg. Regina E. Aebi-Müller, Christoph Müller), Stämpfli Verlag AG 2023, Art. 519, N. 8; GILLARD, SHK-ZGB, Art. 519, N. 22; SEILER, N. 658; ATLI, s. 81.

ilkesinin bir uzantısıdır²⁰. O nedenle ölüme bağlı tasarrufun mümkün olduğu ölçüde ayakta tutulması ve geçersizlik yaptırımı bakımından hâkim denetiminin esas amaç olması gerektiği ileri sürülmektedir²¹. Her ne kadar kanun koyucu özel hukuk ya da kamu hukuku normları arasında bir ayırım yapmaksızın hukuka aykırı ölüme bağlı tasarrufların iptalini düzenlemiş olsa da; emredici kamu hukuku normlarına aykırı bir ölüme bağlı tasarrufun yerine getirilmesi hukuk düzeninin izin vermemesi sebebiyle imkânsız hale geldiğinden, bu durumda kanundaki iptal yaptırımının nispi bir nitelik gösterdiği de öğretilde savunulmaktadır²².

İsviçre ve Türk hukuk düzenlerinde, vasiyetname söz konusu olduğunda *favor testamenti*, miras sözleşmesi söz konusu olduğunda ise *favor negotii* ilkesine göre, şekli anlamda bir ölüme bağlı tasarrufun bütününe ya da en azından bir kısmının geçerli olduğu varsayımına öncelik verilmektedir²³. Bu doğrultuda hukuka ya da ahlaka aykırı tasarruflar bakımından, İsv.BK m. 20/f. 2 (TBK m. 27/f. 2) kıyasen uygulanarak, şekli anlamda bir ölüme bağlı tasarrufun tamamının iptali yerine, kısmen iptali söz konusu olabilir²⁴. Mirasbırakanın varsayılan iradesi ve *animus testandi*'ye göre ayakta tutulacak tasarruflar belirlenmelidir²⁵.

III. ÖLÜME BAĞLI TASARRUFUN İÇERİĞİNİN HUKUKA YA DA AHLAKA AYKIRI OLMASI

A. Genel Olarak

Maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarrufun iptali bakımından kimi zaman hukuka ya da ahlaka aykırılık arasındaki ayırım belirsizlik arz

²⁰ BREITSCHMID / EGDEL / EITEL / FANKHAUSER / GEISER / JUNGO, s. 142; SEROZAN/ENGİN, s. 273; KILIÇOĞLU, s. 193; İNCE AKMAN, s. 346; ATLI, s. 72 ve s. 81.

²¹ SEROZAN/ENGİN, s. 306; KILIÇOĞLU, s. 193.

²² BGE 73 II 15; SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 8.

²³ GILLARD, SHK-ZGB, Art. 519, N. 43; SEROZAN/ENGİN, s. 272.

²⁴ BGE 119 II 208, GILLARD, SHK-ZGB, Art. 519, N. 43; FANKHAUSER, CHK-ZGB, Art. 519, N. 1; SEROZAN/ENGİN, s. 272 ve s. 305; ÇABRİ, N. 1318.

²⁵ BGE 119 II 208; GILLARD, SHK-ZGB, Art. 519, N. 43; SEROZAN/ENGİN, s. 305-306; ÖZTAN, s. 253; TLI, s. 132.

edebilir²⁶. Ancak TMK m. 557/b. 3 (İsv.MK m. 519/b. 3) gereği her ikisinin de ölüme bağlı tasarrufun iptaliyle sonuçlanması nedeniyle, bu ayrımın uygulamada öneminin oldukça sınırlı olduğu ifade edilmektedir²⁷.

Belirtmek gerekir ki, yalnızca altında yatan saik esas alınarak, bir ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin kural olarak hukuka veya ahlaka aykırı olduğu şeklindeki değerlendirmeden kaçınılmalıdır²⁸. Dolayısıyla hukuka ya da ahlaka aykırılığa ilişkin değerlendirme için, öngörülen tasarrufun yerine getirilmesinin hukuka veya ahlaka aykırı olması yahut mirasbırakanın bu tasarruf ile hukuka ya da ahlaka aykırı bir sonuç elde etmeyi amaçlamış olması veyahut en azından böyle bir sonucu öngörmüş ve onaylamış olması gerekir²⁹. Bununla birlikte, ölüme bağlı tasarrufun altında yatan saik ahlaka aykırılığa yönelik değerlendirmede belirli ölçüde dikkate alınabilmektedir³⁰.

B. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık kavramı İsv.MK m. 482 (TMK m. 515) ve İsv.MK m. 519/b. 3 (557/b.3) hükümlerinde zikredilmekle birlikte miras hukuku hükümlerinde tanımlanmamıştır. Bu kavram, İsv.BK m. 20 (TBK m. 27) anlamında sağlararası işlemlerde hukuka aykırılık doğrultusunda anlaşılmaktadır. Buna göre emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık bu kapsamda değerlendirilmektedir³¹.

²⁶ GILLARD, SHK-ZGB, Art. 519, N. 23; SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 10; SEILER, N. 662; TURAN, s. 82.

²⁷ SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 10; SEILER, N. 662.

²⁸ BGE 93 II 161; BGE 85 II 378; BGE 73 II 15; FANKHAUSER, CHK-ZGB, Art. 519, N. 4; GILLARD, SHK-ZGB, Art. 519, N. 24; WEIMAR Peter: Die gesetzlichen Erben; Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Die Erben, Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, BK - Berner Kommentar, (Hrsg. Heinz Hausheer, Hans Peter Walter), Stämpfli Verlag, 2009, Art. 482, N. 89; STEINAUER, N. 761; ABT Daniel: Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2002, s. 116; SEILER, N. 663; DURAL/ÖZ, N. 1013.

²⁹ SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 12; GILLARD, SHK-ZGB, Art. 519, N. 24; STEINAUER, N. 761; SEILER, N. 663; KOCAYUSUFAŞAOĞLU, s. 334-335; DURAL/ÖZ, N. 1013.

³⁰ SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 17.

³¹ İMRE/ERMAN, s. 205; ÇABRİ, N. 1315; TURAN, s. 73; ATLI, s. 129.

Hukuka aykırılık, yalnızca miras hukuku kurallarının ihlali şeklinde anlaşılmamalıdır. Aksine, tüm hukuk sistemi belirleyicidir³². Ölüme bağlı tasarruf, hukuk düzenindeki emredici hukuk kurallarını ihlal ediyorsa, hukuka aykırılık söz konusu olur³³. Hukuka aykırılığa ilişkin değerlendirme ise mirasın açılması anındaki hukuki duruma göre yapılır³⁴.

Öğretide bir görüş TMK m. 557/b.3 (İsv.MK m. 519/b.3) hükmü bakımından hukuka aykırılığın emredici özel hukuk normlarına aykırılığa karşılık geldiğini ileri sürmektedir³⁵. Bir başka görüşe göre ise emredici kamu hukuku normlarına aykırılık da bu kapsamdadır³⁶. Örneğin vergi kaçırmaya yönelik bir ölüme bağlı tasarruf böyledir³⁷. Buna karşılık, emredici kamu hukuku normlarına aykırı bir tasarrufun yerine getirilmesinin, hukuki anlamda imkânsız olduğu ifade edilmektedir³⁸. Örneğin, yasaklanan bir ticari faaliyetin yürütülmesine ilişkin koşul ve yüklemeler bakımından imkânsızlık söz konusu olacaktır. Bir mal vasiyetinin vergilendirilmeyeceğine ilişkin bir tasarruf bakımından söz konusu vasiyetin vergiden muaf tutulması mümkün olmayacaktır. Bu doğrultuda öğretide emredici kamu hukuku normlarına aykırılık halinde, kesin hükümsüzlüğün kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir³⁹. Ancak belirtmek gerekir ki, hukuki imkânsızlık hem

³² STEINAUER, N. 761-762; SEILER, N. 665.

³³ GILLARD, SHK-ZGB, Art. 519, N. 23; WEIMAR, BK- ZGB, Art. 482, N. 88; STEINAUER, N. 761-762; SEILER, N. 666; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 311; ATLI, s. 129.

³⁴ STUDHALTER Philipp: ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Art. 482, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), (Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland FANKHAUSER), Orell Füssli Verlag AG 2021, Art. 482, N. 18; WEIMAR, BK- ZGB, Art. 482, N. 87; STEINAUER, N. 761; EREN Fikret/ YÜCER AKTÜRK İpek: Türk Miras Hukuku, Ankara 2024, N. 654; ANTALYA/SAĞLAM, s. 306; ÇABRİ, N. 1315.

³⁵ SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 13.

³⁶ WEIMAR, BK- ZGB, Art. 482, N. 88; STEINAUER, N. 762; ABT, s. 117; SEILER, N. 668.

³⁷ BGE 86 II 451; GILLARD, SHK-ZGB, Art. 519, N. 24; STEINAUER, N. 762; ATLI, s. 134.

³⁸ SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 15.

³⁹ SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 15. Farklı gerekçelerle aynı yönde bkz. ATLI, s. 73.

kamu hukuku hem de özel hukuk karakteri taşıyan emredici normlardan da kaynaklanabilir. Örneğin, mirasbırakan ölümüne bağlı tasarrufunda tarım arazisinin devrini düzenlemişse⁴⁰, 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na (5403 Sayılı Kanun) aykırı olup olmadığı inceleme konusu yapılmalıdır. Bu doğrultuda 5403 Sayılı Kanun'da belirlenen büyüklüklere aykırı olan bir tasarrufun yerine getirilmesi bakımından da hukuki anlamda imkânsızlık söz konusu olacaktır. İmkânsızlık ise TMK m. 557'de iptal yaptırımı kapsamındaki sınırlı sayıdaki hallerden biri olarak sayılmamıştır. Sonuç olarak öğretilde objektif bir imkânsızlığın bulunması halinde ölümüne bağlı tasarrufun TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüz olacağı ileri sürülmektedir⁴¹.

Hukuka aykırılık Medeni Kanun'un emredici hükümlerinin ihlalden kaynaklanabilir. Örneğin, hukuk düzeninin izin vermediği bir amaca yönelik vakfın kurulmasını amaçlayan bir ölümüne bağlı tasarruf yapılması gibi. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi mirasbırakanın vasiyetname ile *"İkinci Dünya Savaşı'na yol açan olaylar, İkinci Dünya Savaşı ve etkileri hakkında tarihsel araştırmaları teşvik etme ve bu araştırmaların sonuçlarını, özellikle tarihsel gerçeği göreceleştirmeyen yetkin tarihçileri destekleyerek yayma"* amacını gerçekleştirmek için vakıf kurulması yönünde yapmış olduğu ölümüne bağlı tasarruf bakımından mirasbırakanın irade beyanının ne anlama geldiği açık olmadığından, özellikle tarihsel gerçeği araştırmayı amaçlayan ve bunun göreceli olamayacağı sonucuna varan tarih araştırmalarını desteklemek amacına yönelik vakfın kurulmasının hukuka ve ahlaka aykırı olup olmadığının yorum yoluyla araştırılması gerektiği şeklinde kanaat oluşturmuştur. Bu doğrultuda soykırımı inkâr eden veya diğer insanlık suçlarını inkâr eden, ciddi şekilde hafife alan ya da haklı gösteren çabaları desteklemeyi amaçlayan bir vakfın kurulmasına yönelik ölümüne bağlı tasarrufun hukuka aykırı olduğu Federal Mahkeme tarafından sorgulanmaktadır. Vasiyetnamede mirasbırakanın iradesinin açık olmadığı ve vasiyetname dışındaki olgular aracılığıyla mirasbırakanın iradesinin açıklığa kavuşturulmasının gerekli olduğu değerlendirilerek, Mahkeme

⁴⁰ Mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufunda paylaşma kuralları koyması ya da tarım arazisini vasiyet bırakması düşünülebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, tarım arazisinin belirli mal vasiyetine konu edilip edilemeyeceği konusu tartışmalıdır. Ayrıntılı inceleme için bkz. İNCE AKMAN, s. 121 vd.

⁴¹ STEINAUER, N. 750; OĞUZMAN, s. 226.

tarafından mirasbırakanın "*tarihsel gerçeği göreceli hale getirmeyen tarihçiler*" ifadesinin, vakfın Yahudi soykırımını inkâr eden tarih araştırmalarını desteklemeyi amaçlayıp amaçlamadığının⁴² belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır⁴³. Dolayısıyla Federal Mahkeme'nin vasiyetname metninin satır aralarını da okuduğu; aksi takdirde - diğer kanıtlar araştırılmadığında - mirasbırakanın, bir vakfı (açık ve zararsız bir şekilde düzenlenmiş, ancak farklı yorumlara açık bir amaç maddesi ile) gizlice yasak bir amaca özgüleyebileceği ifade edilmektedir⁴⁴.

Ölümüne bağlı tasarrufla hukuka aykırı bir amaca yönelik vakfın kurulması bakımından ise vakfın kişilik kazanmaması sonucu ortaya çıkacaktır. Nitekim kuruluş anında amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan bir vakfın tescil aşamasında bu durum değerlendirilebileceği gibi⁴⁵ tescil işlemi gerçekleştirilmiş olsa dahi, tüzel kişilik kazanması mümkün değildir (TMK m. 47/f. 2).

Miras hukuku kurallarına aykırılık bakımından mirasçılar arasında mirasın paylaşımı ile ilgili miras bırakanın talimatlarının miras paylaşımına ilişkin kuralları bertaraf etmesi halinde hukuka aykırılık söz konusu olmaktadır. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, mirasbırakanın vasiyetnamesinde "*eşi lehine mirasın tamamı üzerinde ömür boyu intifa hakkı tesis edilmesi ve onun ölümünden sonra on üç çocuğunun eşit olarak mirastan pay alması*" şeklindeki ölümüne bağlı tasarrufunu ihtiva eden vasiyetnamenin yorumlanarak, mirasbırakanın intifa hakkı süresince geçerli olan bir paylaşırma yasağı öngörüp öngörmediğinin belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Zira mirasbırakanın böyle bir paylaşırma

⁴² Bu doğrultuda öğretilde, mirasbırakanın vasiyetname düzenleme özgürlüğünden yararlanacağı ancak bu doğrultuda hukuk düzeninin sınırlarının aşılmayacağı, vakfın amacının bilimsel araştırma özgürlüğünden yararlanıp yararlanamayacağına göre değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Vasiyet yapma özgürlüğü ve bilimsel araştırma özgürlüğünün sınırsız olmadığı; nitekim temel hak ve özgürlükleri ihlal eden ve ceza hukukunda suç sayılan bir araştırma, ne temel haklara ne de vasiyetname düzenleme özgürlüğünden yararlanır (BREITSCHMID Peter: "Bundesgericht, II. Zivilkammer, 28.1.1999, Y. c. Q-Stiftung, 5C. 140/1998", AJP 1999, s. 885-886).

⁴³ BGer. 5C.140/1998.

⁴⁴ BREITSCHMID, s. 885.

⁴⁵ ATLI, s. 73.

yasağı öngörmüş olması halinde, söz konusu ölüme bağlı tasarrufun hukuka aykırı olup olmadığı değerlendirilmelidir⁴⁶.

Belirtmek gerekir ki, saklı pay kurallarını ihlal eden ölüme bağlı tasarruflar, TMK m. 557 hükmü kapsamında değerlendirilmez. Zira söz konusu tasarruflar, TMK m. 560 vd. uyarınca tenkis davasının konusunu oluşturur.

C. Ahlaka Aykırılık

Ahlaka aykırılık kavramı da TMK m. 515 ve 557/b.3 hükümlerinde zikredilmekle birlikte miras hukuku hükümlerinde tanımlanmamıştır. Ahlaka aykırılık kavramı da TBK m. 27 anlamında sağlararası işlemler bakımından ahlaka aykırılık kavramı doğrultusunda anlaşılmaktadır. Genel ahlak anlayışını veya hukuk sisteminin doğasında var olan etik ilke ve değerleri ihlal eden düzenlemeler ahlaka aykırı olarak kabul edilir⁴⁷. Ahlakın nesnel temeli, tüm makul ve adil düşünen insanlar tarafından kabul edilen ahlaki davranışın temel gereklilikleriyle oluşturulur⁴⁸. Ahlaka aykırılık kavramı, zaman içinde değişebilen görece bir kavramdır⁴⁹. Dolayısıyla her somut olayda mahkeme tarafından değerlendirilmelidir⁵⁰. Nitekim hâkim, ölüme bağlı tasarrufun amacı, tasarrufun altında yatan neden ve tasarrufla elde edilmek istenen sonuç gibi somut olayın tüm koşullarını dikkate almalıdır⁵¹. Bir ölüme bağlı tasarrufun ahlaka aykırı olup olmadığının değerlendirilmesinde, sübjektif koşullar dikkate alınarak, tasarrufun genel niteliğinin ele

⁴⁶ BGE 86 II 451.

⁴⁷ BGE 133 III 167; BGE 132 III 455; BGE 129 III 604; BGE 115 II 232; BGer 4A_3/2014; **SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN**, BK-ZGB, Art. 519, N. 17; **GILLARD**, SHK-ZGB, Art. 519, N. 23; **WEIMAR**, BK- ZGB, Art. 482, N. 94-95; **STEINAUER**, N. 601 ve N. 764; **SEILER**, N. 671; **ABT**, s. 118; **ATLI**, s. 131.

⁴⁸ **WEIMAR**, BK- ZGB, Art. 482, N. 95; **HASENBÖHLER** Franz: "Sittenwidrige Verfügungen von Todes wegen", Basler Juristische Mitteilungen (BJM) 1980, s. 17; **SEROZAN/ENGİN**, s. 303; **ANTALYA/SAĞLAM**, s. 306; **ÇABRİ**, N. 1317; **TURAN**, s. 79; **ATLI**, s. 131.

⁴⁹ **SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN**, BK-ZGB, Art. 519, N. 17; **İNCE AKMAN**, s. 169.

⁵⁰ **SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN**, BK-ZGB, Art. 519, N. 17; **GILLARD**, SHK-ZGB, Art. 519, N. 23; **SEILER**, N. 671.

⁵¹ **GILLARD**, SHK-ZGB, Art. 519, N. 23; **ABT**, s. 119; **ANTALYA/SAĞLAM**, s. 307; **ÇABRİ**, N. 1317.

alınması gerektiği ifade edilmektedir⁵². Bu doğrultuda ahlaka aykırılığa ilişkin saptama bakımından, ölüme bağlı tasarrufun altında yatan saik, yalnızca tasarrufun genel niteliğinin değerlendirilmesinde dikkate alınmalıdır⁵³.

Ahlaka aykırılığın değerlendirilmesinde, tasarrufun yapıldığı zamanın değil, mirasın açıldığı anın esas alınması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁴. Öğretide bir görüş, *favor testamenti* ilkesi doğrultusunda veya olumlu miras sözleşmesinin borçlar hukukuna yakınlığı nedeniyle, ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı zamanın dikkate alınması gerektiğini⁵⁵, diğer bir deyişle başlangıçta ahlaka uygun olan bir tasarrufun daha sonra değişen değerler nedeniyle ahlaka aykırı hale gelemeyeceğini ileri sürmektedir⁵⁶. Bununla birlikte, iptal sebebinin, işlemin sahibi olarak mirasbırakanın davranışından değil, ölüme bağlı tasarruflar söz konusu olduğunda mirasın açıldığı anda ortaya çıkan işlemin etkilerinin hukuk sistemi tarafından kabul edilememesinden kaynaklandığı haklı olarak savunulmaktadır⁵⁷.

Bir ölüme bağlı tasarrufun ahlaka aykırılığı, muhatabın ahlaka aykırı bir şekilde davranmasını gerektirmesinden kaynaklanabilir, bu durum özellikle ilgili bir koşul veya yükleme için söz konusu olabilir⁵⁸. Ancak, ahlaka aykırılığın bir miras sözleşmesi ile bağlantılı olarak aşırı bir yükümlülüğün (TMK m. 23/f. 2) kaynaklanabilmesi de mümkündür. Örneğin, sözleşme taraflarından birinin diğer tarafın keyfilğine teslim

⁵² SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 17; SEILER, N. 671; ABT, s. 119; ANTALYA/SAĞLAM, s. 307; İNCE AKMAN, s. 171. Aksi yönde WEIMAR, BK- ZGB, Art. 482, N. 100. Mirasbırakanın ahlaka aykırı saiklerle koyduğu koşul ve yüklemelerin geçerli olmayacağı görüşü ve eleştirisi için bkz. İNCE AKMAN, s. 155 vd.

⁵³ SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 17; ABT, s. 119.

⁵⁴ BGer 5C.81/2003; SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 19; GILLARD, SHK-ZGB, Art. 519, N. 23; STUDHALTER, OFK-ZGB-, Art. 482, N. 18; WEIMAR, BK- ZGB, Art. 482, N. 87; SEILER, N. 673; EREN/YÜCEL AKTÜRK, N. 654; SEROZAN/ENGİN, s. 304.

⁵⁵ OĞUZMAN, s. 299; ANTALYA/SAĞLAM, s. 306; ATLI, s. 133.

⁵⁶ ABT, s. 119 vd.

⁵⁷ SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 19; WEIMAR, BK- ZGB, Art. 482, N. 87.

⁵⁸ SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 18; SEILER, N. 672.

olması, ekonomik özgürlüğünü ortadan kaldırması veya ekonomik varlığının temellerini tehlikeye atacak ölçüde kısıtlaması gibi⁵⁹.

Ahlaka aykırılık açısından mirasbırakanın evlilik dışı ilişki yaşadığı kişiler lehine yaptığı tasarruflara hassasiyetle yaklaşılması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁰. İsviçre Federal Mahkemesi içtihadına göre, evli bir eşten evlilik dışı ilişki yaşadığı kişi lehine yapılan bir kazandırma ancak zina davranışını teşvik etme amacı taşıyorsa, diğer bir deyişle gerçek bir "*pretium stupri*" ise ahlaka aykırıdır⁶¹. Esasen evli kişilerden evlilik dışı ilişki yaşadığı kişiler lehine yapılan tasarruflar ile tersi yönde yapılan tasarruflar, değişen ahlak anlayışı ve İsviçre boşanma hukukunda kusur ilkesinin terk edilmesi nedeniyle ahlaka aykırılık konusunda ihtiyatla ele alınmaktadır⁶². İsviçre öğretisinde ve uygulamasında, lehtarın miras hukuku kapsamındaki ayrıcalıklı muameleden haberdar olmaması ve bu nedenle davranışlarını etkileyememesi halinde, onun lehine yapılan ölüme bağlı tasarrufun ahlaka aykırı olarak nitelendirilmemesi gerektiği savunulmaktadır⁶³.

İsviçre’de son yıllarda, hem uygulamayı hem de öğretiyi meşgul eden ve yaygın olarak “miras avcılığı”⁶⁴ olarak adlandırılan mesele dikkat çekicidir. İsviçre Federal Mahkemesi’nin tanımına göre bu ifadeyle, “dürüst olmayan veya ahlaka aykırı bir şekilde miras elde etmeye çalışan” kişilerin davranışları kastedilmektedir⁶⁵. Somut olayın koşullarına bağlı olarak, bu tür davranışlar ehliyetsizliğin yanı sıra irade sakatlığı veya ahlaka aykırılık kapsamında değerlendirilebilir⁶⁶.

⁵⁹ SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 18; ABT, s. 118-119.

⁶⁰ BREITSCHMID / EGCEL / EITEL / FANKHAUSER / GEISER / JUNGO, s. 144.

⁶¹ BGE 109 II 15; BGE 93 II 161; BGE 85 II 380; BGE 75 II 15; BGer 5C.81/2003. Ayrıca bkz. BREITSCHMID / EGCEL / EITEL / FANKHAUSER / GEISER / JUNGO, s. 144; STEINAUER, N. 763; ABT, s. 121; SEROZAN/ENGİN, s. 307; ANTALYA/SAĞLAM, s. 307; ÇABRİ, N. 1317; ATLI, s. 132-133.

⁶² FANKHAUSER, CHK-ZGB, Art. 519, N. 4; BREITSCHMID / EGCEL / EITEL / FANKHAUSER / GEISER / JUNGO, s. 144; SEILER, N. 677.

⁶³ BGE 119 II 15; SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 23; BREITSCHMID / EGCEL / EITEL / FANKHAUSER / GEISER / JUNGO, s. 144; ABT, s. 121. Aksi yönde bkz. WEIMAR, BK- ZGB, Art. 482, N. 107.

⁶⁴ Türk hukuk öğretisinde bu ifade için bkz. SEROZAN/ENGİN, s. 302.

⁶⁵ BGE 132 III 305.

⁶⁶ SEROZAN/ENGİN, s. 304. Bu davranışın haksız etkileme kurumuyla karşılaştırılması ile ilgili olarak bkz. BAŞOĞLU Başak: “Miras Hukuku Özelinde

İsviçre'de bu tür davaların önemli bir kısmının, güvenilen kişiler lehine yapılan ölüme bağlı tasarruflarla ilgili olduğu belirtilmektedir⁶⁷. Güvenilir kişiden kasıt, belirli bir güven ilişkisi çerçevesinde mesleki olarak başka bir gerçek kişi adına hareket eden ve ilgili kişinin çıkarlarını gözeten gerçek kişidir⁶⁸. Bu faaliyetin yerine getirilmesi için vazgeçilmez olan güven ilişkisinin kaynağı, özel ve kamu menfaatlerinin yanı sıra kişinin mensubu olduğu mesleğe ilişkin meslek etik kuralları da olabilir⁶⁹. 4 Mart 2016 tarihli, Federal Konsey'in miras hukuku revizyonu ön tasarısına ilişkin açıklayıcı raporunda miras avcılığı, *"bir kişinin zayıflığından yararlanarak ölüme bağlı tasarrufundan maddi çıkar sağlamak"* şeklinde tanımlanmakta ve söz konusu davranışın *"kamuoyu tarafından rahatsız edici bulunduğu ve geçerli ahlak kurallarına aykırı olduğu"* ifade

haksız Etkileme Kavramı ve Buna Bağlanabilecek Sonuçlar", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1, s. 398 vd. Haksız baskı mahiyetindeki koşul ve yüklemelerin koyulamayacağına yönelik görüşler ve eleştirisi için bkz. İNCE AKMAN, s. 140 vd.

İsviçre Federal Mahkemesi daha ileri giderek bu yönde bir davranışı mirastan yoksunluk kapsamında değerlendirmiştir. BGE 132 III 305 ve BGE 132 III 315 sayılı kararlarında İsviçre Federal Mahkemesi, miras hukuku ile ilgili bir menfaatin - ancak sağlararası bir menfaat olarak değil, ölüm üzerine gerçekleşen bir menfaat olması (tek mirasçı atanma ve vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atama) şeklinde - yaşlı bir kişiden avukatına yönelik yapılan bir ölüme bağlı tasarrufa ilişkin davayı karara bağlamıştır. Federal Mahkeme, mirasbırakanın büyük ölçüde kendisine bağımlı olması ve miras bırakanın dostluğunu, sevgisini kazanmak ve sürdürmek amacıyla avukatlık ücretine ek olarak kendisine çeşitli menfaatler sağlamış olması nedeniyle, avukatın görevini kötüye kullandığı sonucuna varmıştır. Ayrıca, lehtarın tek mirasçı ve vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atandığının ve terekenin on milyonlarca dolar değerinde olduğunun farkında olduğu tespit edilmiştir. Belirleyici olan lehtarın vasiyetçiyi, çabalarının gerçek dostluk ve sevgiye dayandığı gibi yanlış bir varsayım içinde bırakmış olması ve fatura ettiği avukatlık ücretinin ödenmesi için bunun dikkate alındığını açıkça belirtmemiş olmasıdır. Birkaç yıl süren güven ilişkisi, mirasbırakanın lehtara verdiği hediyeler ve lehtarın kendisine olan yerleşik bağımlılığı göz önünde bulundurulduğunda, bilgi vermeme ve kendini zenginleştirme niyeti İsv.MK m. 540/ f. 1-b 3 anlamında aldatma yoluyla ölüme bağlı tasarruf yapmaya mirasbırakanı sevk ettiği için mirastan yoksunluk kapsamında değerlendirilmiştir.

⁶⁷ SEILER, N. 682.

⁶⁸ ABT, s. 10 vd.

⁶⁹ ABT, s. 26; HRUBESCH-MILLAUEr Stephanie/ WITTWER Julia: "Erbrechtliche Verfügungsmöglichkeiten bei Pflegebedürftigkeit, Krankheit oder Altersschwäche der verfügenden Person", Pflegerecht 2013, s. 204 vd.

edilmektedir⁷⁰. Dolayısıyla revizyon ön tasarısında, söz konusu davranış ahlaka aykırılık kapsamında değerlendirilmiştir. Bu tür davranışlardan özellikle yaşlıların etkilendiği, çünkü yaşlanmanın etkileri nedeniyle azalan direnme kabiliyetlerinin güven duyulan kişilere karşı daha da zayıflayabileceği belirtilmektedir⁷¹.

İsviçre Federal Mahkemesi de gereği gibi yerine getirilmesinde önemli bir kamu yararı bulunan ve bu nedenle kamu hizmeti kapsamında görülen mesleklerin (doktorlar, avukatlar, noterler, psikologlar, hemşireler, varlık yöneticileri, vb.) mesleki veya etik kurallarının ihlalinin ahlaka aykırılığa vücut verebileceği görüşünü teyit etmektedir⁷². Nitekim ilgili meslek etiği kuralları karşılıksız bir kazandırmanın kabul edilmesini açıkça yasaklamasa bile, güven duyulan bir kişi lehine böyle bir kazandırma yapılması ahlaka aykırı olabilir⁷³. Ancak bu tasarrufların ahlaka aykırı olduğunun kabul edilmesi için, güvenilir kişinin lehine yapılan tasarruftan sağlanan kazandırmadan kendisinin de haberdar olması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁴. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, çok varlıklı bir müvekkilin ölümünden kısa bir süre önce avukatına yaptığı 1 milyon ABD doları tutarındaki vasiyetin ahlaka aykırı olmadığına karar vermiştir. Somut olaydaki olgulara göre, avukat ne bu hediye istemiş, ne müvekkil üzerinde herhangi bir baskı uygulamış, ne de kendisine duyulan güveni kötüye kullanmış veya bağımlılık durumunu istismar etmiş olduğundan, Federal Mahkeme, mirasbırakanın özgürce ve kendi iradesiyle, otuz yıllık tavsiye ve dostluğun ardından kendisine bir hediye vermek amacıyla avukatı lehine karşılıksız bir kazandırma yapmaya karar verdiği sonucuna varmıştır⁷⁵. Miktar çok yüksek görünse bile, böyle bir kazandırma ahlaka aykırılık kapsamında nitelendirilmemiştir.

⁷⁰ SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 28, dn. 81.

⁷¹ SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 28; SEILER, N. 683.

⁷² BGE 132 III 455. Ayrıca bkz. STEINAUER, N. 763.

⁷³ BGE 132 III 455.

⁷⁴ BREITSCHMID / EGGEL / EITEL / FANKHAUSER / GEISER / JUNGO, s. 145.

⁷⁵ BGE 136 III 142.

IV. HUKUKA VEYA AHLAKA AYKIRI KOŞUL VE YÜKLEMELER

Türk Medeni Kanunu İsv.MK m. 482/ f. 2 (TMK m. 515/ f. 2) uyarınca hukuka veya ahlâka aykırı koşullar ve yüklemeler, ilişkin bulundukları tasarrufu geçersiz kılar. Geçersiz kılar ifadesini İsv.MK m. 519/ b. 3 (TMK m. 557/ b. 3) ile birlikte ele alıp iptal edilebilir şeklinde anlamak gerekir⁷⁶. Koşullar ölüme bağlı tasarrufun etkisinin bağlandığı bir olay olduğu için tasarruftan bağımsız değildir. Ancak yüklemeler tasarruftan bağımsız da olabilir⁷⁷.

Bağımlı olsa dahi koşul veya yükleme hukuka ya da ahlaka aykırı olduğu takdirde, tasarrufun ayakta tutulup tutulamayacağı meselesi ele alınmalıdır. Kural olarak, yalnızca koşul ya da yükleme değil; tasarrufun kendisi de iptal edilmektedir⁷⁸. Nitekim İsv.MK m. 482/ f. 1 (TMK m. 515/ f. 1) hükmünün lafzından bu sonuç çıkarılmaktadır. Ancak koşul veya yükleme hukuka ya da ahlaka aykırı olduğu için tasarrufun iptal edileceğini bilseydi, mirasbırakanın o koşul veya yükleme olmaksızın tasarrufu yapacağı- dolayısıyla kendisi için koşul veya yüklemenin değil tasarrufun önemli olduğu- ispat edilebilirse, yalnızca hukuka ya da ahlaka aykırı koşul veya yüklemenin iptali söz konusu olur⁷⁹. Belirtmek

⁷⁶ **HRUBESCH-MILLAUER** Stephanie: Erbrecht Art. 457-640 ZGB, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Schulthess Juristische Medien AG 2023, Art. 482, N.13; **WEIMAR**, BK- ZGB, Art. 482, N. 78; **STEINAUER**, N. 601; **SEILER**, N. 660; **OĞUZMAN**, s. 177; **DURAL/ÖZ**, N. 734; **ÖZTAN**, s. 305; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 222-223; **ATLI**, s. 129.

⁷⁷ **BERGAMELLI** Manuel/ **HUBERT-FROIDEVAUX** Anouchka: Commentaire du droit des successions, Art. 482, SHK - Stämpflis Handkommentar, (édité par: Antoine Eigenmann, Nicolas Rouiller), Stämpfli Verlag AG 2023, Art. 482, N. 10; **HRUBESCH-MILLAUER**, CHK-ZGB, Art. 482, N. 13; **STEINAUER**, N. 588; **ABT**, s. 128; **OĞUZMAN**, s. 176; **DURAL/ÖZ**, N. 755; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 224; **ÖZTAN**, s. 301; **KILIÇOĞLU**, s. 146; **ANTALYA/SAĞLAM**, s. 245; **İNCE AKMAN**, s. 131.

⁷⁸ **BERGAMELLI/HUBERT-FROIDEVAUX**, SHK-ZGB, Art. 482, N. 46; **WEIMAR**, BK-ZGB, Art. 482, N. 82; **SEILER**, N. 661; **KOCAYUSUFAŞAOĞLU**, s. 274; **OĞUZMAN**, s. 177; **DURAL/ÖZ**, N. 736; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 227; **ÖZTAN**, s. 301; **ANTALYA/SAĞLAM**, s. 245.

⁷⁹ **BERGAMELLI/HUBERT-FROIDEVAUX**, SHK-ZGB, Art. 482, N. 46; **HRUBESCH-MILLAUER**, CHK-ZGB, Art. 482, N.13; **WEIMAR**, BK- ZGB, Art. 482, N. 84; **SEILER**, N. 661; **ABT**, 129; **BAUMANN** Lorenz: "Von grauen und farbigen Brunnen Die Rechtsfolgen unmöglicher Auflagen", successio 2010, 245vd.;

gerekir ki, burada tasarruf ile kastedilen maddi anlamda ölüme bağlı tasarruftur⁸⁰. Bu doğrultuda biri hukuka ya da ahlaka aykırı koşula ya da yüklemeye bağlanmışsa sadece o tasarruf iptal edilmektedir. Dolayısıyla yalnızca hukuka ya da ahlaka aykırı koşul veya yüklemenin bağlandığı tasarrufun iptal edilmesiyle sınırlı şekilde yorum yapılmalıdır⁸¹. Ne var ki, o tasarruf olmadan diğerlerinin de yapılmayacağı anlaşılırsa o takdirde, diğer tasarrufların da iptal edilmesi söz konusu olmaktadır⁸².

İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarında bir yükleme ya da koşul; hukuk düzeninin yasakladığı bir davranışın yerine getirilmesine yönelikse veya kişilik haklarını, örneğin evlenme hakkını ihlal ediyorsa yahut hukuka ya da ahlaka aykırı bir şekilde bireysel özgürlüğü kısıtlıyorsa hukuka ve/veya ahlaka aykırı olarak değerlendirilmektedir⁸³.

A. Koşullar

Koşul bir hukuki işlemin hükümlerinin bağlandığı gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olaydır⁸⁴. Ölüme bağlı tasarruflar geciktirici veya bozucu koşula bağlanabilir⁸⁵. Koşul bağımsız bir ölüme bağlı tasarruf olarak değerlendirilmez; ancak ölüme bağlı tasarrufun etkisinin bağlandığı bir olaydır⁸⁶.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 274; ATLI, s. 137. Aksi yönde bkz. İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 227.

⁸⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 275; OĞUZMAN, s. 177; DURAL/ÖZ, N. 736.

⁸¹ SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 10; GILLARD, SHK-ZGB, Art. 519, N. 45; WEIMAR, BK- ZGB, Art. 482, N. 85; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 275; OĞUZMAN, s. 177, SEROZAN/ENGİN, s. 305 ve s. 376; DURAL/ÖZ, N. 736; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 227.

⁸² GILLARD, SHK-ZGB, Art. 519, N. 45; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 275; DURAL/ÖZ, N. 736; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 227; ANTALYA/SAĞLAM, s. 245.

⁸³ BGE 94 II 5; BGE 129 III 604; BGE 99 II 375.

⁸⁴ OĞUZMAN, s. 174; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 224; ANTALYA/SAĞLAM, s. 243

⁸⁵ BERGAMELLI/HUBERT-FROIDEVAUX, SHK-ZGB, Art. 482, N. 2; HRUBESCH-MILLAUER, CHK-ZGB, Art. 482, N.1; OĞUZMAN, s. 174; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 224; ANTALYA/SAĞLAM, s. 243.

⁸⁶ BERGAMELLI/HUBERT-FROIDEVAUX, SHK-ZGB, Art. 482, N. 2; STEINAUER, N. 581; BREITSCHMID / EGGEL / EITEL / FANKHAUSER / GEISER / JUNGO, s. 84; ABT, s. 128; SEROZAN/ENGİN, s. 371; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 224; İNCE AKMAN, s. 130.

Lehtarın haklarının tasarrufa itiraz edilmemesine bağlı olması ve lehtarın mirasbırakanın iradesine karşı çıkması halinde haklarından mahrum bırakılmasını amaçlayan ceza koşulu gibi özel düzenlemelerin kural olarak, geçerli olduğu ifade edilmektedir⁸⁷. Ne var ki, örneğin tenkis ya da iptal davasına başvurma gibi mirasçıya tanınan imkânlardan mahrum bırakmayı amaçlayan tasarrufun kendisi de hukuka ya da ahlaka aykırı ise iptali söz konusu olmaktadır⁸⁸.

Ölüme bağlı tasarrufun bağlandığı koşul, muhatabın kişilik haklarını (TMK m. 23/f. 2), örneğin evlenme hakkını zedeliyorsa veya kişisel özgürlüğünü hukuka ve ahlaka aykırı olacak ölçüde kısıtlıyorsa hem hukuka hem de ahlaka aykırıdır⁸⁹. Örneğin kişinin evlenmesi ya da boşanması şeklindeki koşullar hukuka ve ahlaka aykırıdır⁹⁰. Din, siyasi parti veya meslek değiştirme koşulları da ahlaka aykırı kabul edilmektedir⁹¹. Ne var ki, ölüme bağlı tasarrufa konu kazandırmanın meslekle ilgili olması halinde meslek değiştirme koşulunun ahlaka aykırılık teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir⁹². Ayrıca lehtarın

⁸⁷ BGE 117 II 239; SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 24; BERGAMELLI/HUBERT-FROIDEVAUX, SHK-ZGB, Art. 482, N. 50; STEINAUER, N. 604c; BREITSCHMID / EGCEL / EITEL / FANKHAUSER / GEISER / JUNGO, s. 144; SEROZAN/ENGİN, s. 307; DURAL/ÖZ, N. 743; ÖZTAN, s. 256; ATLI, s. 138.

⁸⁸ BERGAMELLI/HUBERT-FROIDEVAUX, SHK-ZGB, Art. 482, N. 50; HRUBESCH-MILLAUER, CHK-ZGB, Art. 482, N.13; STEINAUER, N. 604c; SEILER, N. 678; KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s. 279-280; SEROZAN/ENGİN, s. 307; DURAL/ÖZ, N. 743; ATLI, s. 138. Ancak özel düzenlemenin kendisinin ya da bağlı olduğu tasarrufun iptal davasına konu edilmemesi halinde geçerli olmasına dikkat çekilmektedir. Mirasçının iptal davası açması ve kaybetmesi halinde, hem miras hakkından mahrum kalması hem de dava masraflarına katlanması riski altında olduğu da vurgulanmaktadır (SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 24; SEILER, N. 678).

⁸⁹ SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 21; WEIMAR, BK-ZGB, Art. 482, N. 91; SEILER, N. 675; KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s. 276-278; DURAL/ÖZ, N. 741; İMRE/ERMAN, s. 20. Görüşün eleştirisi için bkz. İNCE AKMAN, s. 135 vd.

⁹⁰ BERGAMELLI/HUBERT-FROIDEVAUX, SHK-ZGB, Art. 482, N. 50; İMRE/ERMAN, s. 205; ÇABRİ, N. 1317. Aksi yönde bkz. İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 227.

⁹¹ BERGAMELLI/HUBERT-FROIDEVAUX, SHK-ZGB, Art. 482, N. 50; WEIMAR, BK-ZGB, Art. 482, N. 91; İMRE/ERMAN, s. 205; SEROZAN/ENGİN, s. 303; ANTALYA/SAĞLAM, s. 246; ÇABRİ, N. 1317; TURAN, s. 81; ATLI, s. 134.

⁹² BERGAMELLI/HUBERT-FROIDEVAUX, SHK-ZGB, Art. 482, N. 50.

özgürlüğünü etkileyen koşulların her halde ahlaka aykırı olduğu sonucuna varılmaması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu doğrultuda somut olayın özelliklerine göre, koşulun bağlandığı ölüme bağlı tasarrufun lehtarın karar vermesini etkileyecek düzeyde üzerinde baskı yaratması (örneğin maddi durumu iyi olmayan bir lehtar bakımından kazandırma böyle bir baskı yaratabilirken varlıklı bir lehtar bakımından böyle bir baskı söz konusu olmayabilir); lehtarın özgürlük alanına yapılan müdahalenin objektif olarak kabul edilebilir nedenlere ve menfaatlere dayanmaması (örneğin kalıtsal ve tedavi edilemez bir hastalığı olan lehtarın evlenmemesi) halinde ahlaka aykırı olduğu ifade edilmektedir⁹³.

Koşul, yalnızca muhatabın ekonomik özgürlüğünü etkiliyorsa, bunun kişilik hakkını ihlal edecek ölçüde olup olmadığı incelenmelidir. Kişinin ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlayan koşulların kişilik haklarını ihlal ettiği kabul edilmektedir⁹⁴. Örneğin, öğretilde ve uygulamada, ölüme bağlı tasarrufun muhatabın kendisine miras bırakılan bir mülkü satmasını yasaklama şeklinde bir koşula bağlanması halinde, koşulun kişinin ekonomik varlığını tehdit edebileceği için hukuka aykırı olduğu ifade edilmektedir⁹⁵.

İsviçre’de ölüme bağlı tasarruflarda yer alan yeniden evlenme ve demans şeklinde anılan düzenlemeler, koruyucu düzenlemeler olarak adlandırılmaktadır⁹⁶. Mirasçıyı koruyucu bu tür tasarrufların ahlaka aykırılık kapsamında değerlendirilmesi meselesi gerek öğretilde gerek uygulamada tam olarak açıklığa kavuşturulmamıştır. Anılan tasarruflara, sağ kalan eşin bir bakım veya huzurevine gönderilmesi yahut diğer bakım masraflarının karşılanması ve muhakeme yeteneğini kaybetmesi (demans) ile ilgili koşullar örnek gösterilmektedir⁹⁷. Örneğin, ölüme bağlı tasarruf kapsamında, miras hakkına sahip kişinin (genellikle sağ kalan eş), bir huzurevinde veya bakımevinde kalmaya başladığı takdirde, mirasın bir kısmından vazgeçmesine yönelik koşullar düzenlenmektedir.

⁹³ **ABT**, s. 131-132.

⁹⁴ **BERGAMELLI/HUBERT-FROIDEVAUX**, SHK-ZGB, Art. 482, N. 50.

⁹⁵ BGE 99 II 375; BGE 87 II 36; **SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN**, BK-ZGB, Art. 519, N. 21; **BERGAMELLI/HUBERT-FROIDEVAUX**, SHK-ZGB, Art. 482, N. 50; **STEINAUER**, N. 604b; **SEILER**, N. 675; **ABT**, s. 132; **SEROZAN/ENGİN**, s. 376; **ATLI**, s. 138.

⁹⁶ **BREITSCHMID / EGGEL / EITEL / FANKHAUSER / GEISER / JUNGO**, s. 144.

⁹⁷ **SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN**, BK-ZGB, Art. 519, N. 27.

İsviçre uygulamasında demans veya huzurevi düzenlemeleri şeklinde adlandırılan bu tarz tasarrufların, aile malvarlığını altsoy yararına korumayı ya da huzurevi veya bakım masraflarını devlet yardımlarıyla karşılamayı amaçladığı ifade edilmektedir⁹⁸.

Yeniden evlenme veya İsviçre hukuku bakımından evlenmenin yanı sıra yeniden kayıtlı bir ortaklığa girmeye ilişkin koşullar da dikkat çekmektedir. Özellikle ölüme bağlı tasarrufun yeniden evlenmeme veya yeniden kayıtlı bir ortaklığa girmeme koşuluna bağlanması halinde bu koşulun ahlaka aykırı olup olmadığı değerlendirilmektedir. İsviçre'de eşler arasında düzenlenen miras sözleşmelerinde genellikle, sağ kalan eşin, eşinin ölümünden sonra kendisine intikal eden mirasın en azından bir kısmını, yeniden evlenmesi halinde müşterek altsoyuna devretmesi koşuluyla ölüme bağlı tasarruflar yapılmaktadır⁹⁹. Öğretide bir görüşe göre, böyle bir koşulun ahlaka aykırı olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği bakımından mirasbırakanın saikleri belirleyici olmalıdır¹⁰⁰. Örneğin, mirasbırakan düzenlemeyi kıskançlık veya benzeri bencil saiklerle yapmışsa ahlaka aykırı olduğu sonucuna varılabilir; ancak mirasbırakanın amacı müşterek çocukların gelecekteki mirasını güvence altına almaksa bu sonuca varılamaz¹⁰¹. Diğer bir görüş böyle bir koşulun kabul edilmesi için, yeniden evlenme durumunda bile sağ kalan eşe en azından yasal miras payı kadar bir miktarın bırakılması gerektiğini savunmaktadır¹⁰².

B. Yükleme

Yükleme, mirasbırakanın yasal ya da atanmış mirasçılara yahut vasiyet alacaklısına, herhangi bir kimse lehine alacak hakkı doğurmaksızın, belirli bir şeyi yapma ya da yapmama şeklinde

⁹⁸ BREITSCHMID / EGGEL / EITEL / FANKHAUSER / GEISER / JUNGO, s. 144.

⁹⁹ SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 22; BREITSCHMID / EGGEL / EITEL / FANKHAUSER / GEISER / JUNGO, N. 42.

¹⁰⁰ SEILER, N. 676.

¹⁰¹ BERGAMELLI/HUBERT-FROIDEVAUX, SHK-ZGB, Art. 482, N. 50; SEILER, N. 676; HASENBÖHLER, s. 14; ABT, s. 132. Bizzat yasa koyucunun İsv.MK m. 473/ f. 3'te yeni bir evlilik yapan eşin hak kaybına uğramasını öngörmüş olmasıyla bu yaklaşım gerekçelendirmektedir (SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 22).

¹⁰² BREITSCHMID / EGGEL / EITEL / FANKHAUSER / GEISER / JUNGO, s. 143.

yükümlülük getiren tasarruflar olarak tanımlanmaktadır¹⁰³. Her ilgilinin (menfaati olanların) yüklemenin yerine getirilmesini talep hakkı vardır¹⁰⁴. Yüklemenin konusu herhangi bir yükümlülük olabilir¹⁰⁵.

Yükleme bağımlı ya da bağımsız olabilir. Mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufa bağlı bir yükleme yapabilir¹⁰⁶. O takdirde lehine tasarrufta bulunulan mirasçı ya da vasiyet alacaklısı bakımından yükleme söz konusu olmaktadır¹⁰⁷. Ancak koşuldan farklı olarak bağımsız bir yükleme de söz konusu olabilir. Diğer bir deyişle içeriği yalnızca bir yüklemekten ibaret maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf yapılabilir¹⁰⁸. Bağımsız yükleme, mirasbırakanın mirasçılarının tamamına yüklenmektedir¹⁰⁹.

Yasal mirasçılara yüklenmiş yüklemelerde, hukuka ya da ahlaka aykırı olan yükleme iptal edilebilir, ancak mirasçı yasal miras payını alır¹¹⁰. Bu durum yasal mirasçılar bakımından yüklemenin bağımsızlığı şeklinde ifade edilir¹¹¹. Diğer bir deyişle, yasal mirasçıya yüklenen

¹⁰³ BERGAMELLI/HUBERT-FROIDEVAUX, SHK-ZGB, Art. 482, N. 18; HRUBESCH-MILLAUEER, CHK-ZGB, Art. 482, N. 6; STEINAUER, N. 585; BREITSCHMID / EGGEL / EITEL / FANKHAUSER / GEISER / JUNGO, s. 84; ABT, s. 128; KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s. 281; OĞUZMAN, s. 175; SEROZAN/ENGİN, s. 365; DURAL/ÖZ, N. 748; ÖZTAN, s. 295; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 219; ANTALYA/SAĞLAM, s. 243; İNCE AKMAN, s. 131; ATLL, s. 45.

¹⁰⁴ HRUBESCH-MILLAUEER, CHK-ZGB, Art. 482, N. 10; STEINAUER, N. 592; KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s. 281-282; OĞUZMAN, s. 180. Yüklemeye yerine getirilmediğinde, tazminat talep edilemez (HRUBESCH-MILLAUEER, CHK-ZGB, Art. 482, N. 10; STEINAUER, N. 598; OĞUZMAN, s. 181; SEROZAN/ENGİN, s. 366).

¹⁰⁵ BERGAMELLI/HUBERT-FROIDEVAUX, SHK-ZGB, Art. 482, N. 18; HRUBESCH-MILLAUEER, CHK-ZGB, Art. 482, N. 6; STEINAUER, N. 585; BESSENICH Balthasar: "Gestaltungsmittel in Verfügungen von Todes wegen", AJP 2016, s. 1087; SEROZAN/ENGİN, s. 365; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 219.

¹⁰⁶ SEROZAN/ENGİN, s. 367.

¹⁰⁷ BERGAMELLI/HUBERT-FROIDEVAUX, SHK-ZGB, Art. 482, N. 20; SEROZAN/ENGİN, s. 367.

¹⁰⁸ BERGAMELLI/HUBERT-FROIDEVAUX, SHK-ZGB, Art. 482, N. 3; KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, s. 282; OĞUZMAN, s. 176.

¹⁰⁹ BERGAMELLI/HUBERT-FROIDEVAUX, SHK-ZGB, Art. 482, N. 20; SEROZAN/ENGİN, s. 368.

¹¹⁰ BERGAMELLI/HUBERT-FROIDEVAUX, SHK-ZGB, Art. 482, N. 47.

¹¹¹ BGE 76 II 202

yüklemeye bakımından hukuka ve ahlaka aykırılık iptal sebebi teşkil eder; ancak bu durum yasal miras payını etkilemez¹¹².

Belirli bir içeriğe sahip sözleşmeyi akdetmek yönünde bir yüklemeye söz konusu ise, öğretide ahlaka aykırılığın değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹¹³. Bu tarz bir yüklemeye, belirli bir kiracıyla kira sözleşmesi akdedilmesi örnek verilebilir. İsviçre Federal Mahkemesi tarafından böyle bir yüklemeye ahlaka aykırılık kapsamında değerlendirilmemiştir. Mahkeme, mirasbırakanın, örneğin mirasçılara çalışanını devralmaları ve onu önceki istihdam ve maaş koşulları altında çalıştırmaya devam etmeleri şeklinde bir yüklemeye yapmışsa, bu yüklemenin geçerli olduğuna işaret etmiştir¹¹⁴.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Ölüme bağlı tasarruflar, kişinin malvarlığı üzerindeki hâkimiyetinin ölümünden sonrasına uzanan bir tezahürüdür. Ancak bu son arzusunun, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar dışına çıkması düşünülemez. Dolayısıyla mirasbırakanın düzenlediği ölüme bağlı tasarrufların içeriğinin, bağlandığı koşul ya da yüklemenin yahut bağımsız yüklemenin hukuka veya ahlaka aykırı olmaması gerekir. Ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakanın ölümü üzerine hüküm ve sonuç doğurur. Dolayısıyla kanaatimizce, mirasbırakanın iradesinin korunması ilkesi doğrultusunda ölüme bağlı tasarrufun mümkün olduğu ölçüde ayakta tutulması ve geçersizlik bakımından hâkim denetimine tabi olması görüşü isabetlidir. Nitekim olan hukuk bakımından hukuka ve ahlaka aykırı dahi olsa ölüme bağlı tasarruf menfaati olanlarca iptal davası açılmak suretiyle mahkeme tarafından iptal edilmedikçe ayaktadır.

İsviçre öğretisinde hukuka aykırılık bakımından özellikle emredici kamu hukuku kurallarını ihlal eden bir ölüme bağlı tasarrufun gerçekleştirilmesi bakımından hukuki imkânsızlığın bulunması nedeniyle sağlararası bir işlemin kesin hükümsüz olmasıyla aynı sonucunun ortaya çıkacağı savunulmaktadır. Bu doğrultuda hukuka aykırılık bakımından iptal yaptırımı nispi bir etkiye sahiptir. Kanaatimizce bu görüş isabetli olmakla birlikte tarım arazilerinin bölünmesini yasaklayan kuralları ihlal eden ölüme bağlı tasarruflar da

¹¹² WEIMAR, BK-ZGB, Art. 482, N. 8.

¹¹³ SEILER / SUTTER-SOMM / AMMANN, BK-ZGB, Art. 519, N. 20.

¹¹⁴ BGE 99 II 375 E.

aynı kaderi paylaşacaklardır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararında konu olan, hukuk düzeninin yasakladığı bir amaca ulaşmak amacıyla ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurulması bakımından da benzer bir sonuç ortaya çıkacaktır. Zira kanaatimizce, yasak amaca yönelik vakıf kurulmasına yönelik ölüme bağlı tasarruf ayakta olsa dahi, böyle bir vakıf tüzel kişilik kazanamayacaktır.

Ahlaka aykırılık bakımından mirasbırakanın evlilik dışı ilişki yaşadığı kişi lehine yaptığı ölüme bağlı tasarruflar bakımından İsviçre Federal Mahkemesi zina davranışını teşvik etme amacını aramaktadır. Ancak katıldığımız görüş uyarınca, ahlak anlayışının değişmesi ve özellikle İsviçre hukukunda boşanmada kusur ilkesinin terk edilmiş olması nedeniyle, lehtarın miras hukuku kapsamındaki ayrıcalıklı muameleden haberdar olması ve bu nedenle davranışlarının etkilenmesi halinde ahlaka aykırılık söz konusu olmalıdır.

Özellikle yaşlı nüfusun artmasıyla birlikte İsviçre'de miras avcılığı olarak nitelendirilen meselenin ahlaka aykırılık kapsamında değerlendirildiği kararlar bulunmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi, dürüst olmayan ve ahlaka aykırı biçimde miras elde etmeye çalışan kişilerin davranışlarını bu kapsamda değerlendirmektedir. Özellikle belirli bir güven ilişkisi çerçevesinde mesleki olarak başka bir gerçek kişi adına hareket eden ve ilgili kişinin menfaatlerini gözeten kişiler, güvenilir kişi olarak tanımlanmaktadır. Ancak bu güvenilir kişilerin bir kişinin zayıflığından yararlanarak, ölüme bağlı tasarruf kapsamında maddi çıkar sağlaması ahlaka aykırılık kapsamında değerlendirilmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi, kamu yararı bulunan ve kamu hizmeti kapsamında icra edilen avukatlık, hekimlik, hemşirelik gibi mesleklerin meslek ve etik kurallarını ahlaka aykırılığın değerlendirilmesinde dikkate almaktadır. Ancak bu tür bir mesleğin yürütülmesi sırasında mirasbırakanla güven ilişkisi kurulan kişi lehine yapılan her ölüme bağlı tasarrufun ahlaka aykırı olduğu sonucuna varılamamalıdır. Kanaatimizce bu halde de lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulan kişinin tasarruftan haberdar olması ve davranışlarının bundan etkilenmesi halinde ahlaka aykırılık kapsamında bir değerlendirme yapılabilir. Dolayısıyla mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf düzenlemesi ile lehtarın davranışları arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Aksi takdirde lehtarın güveni kötüye kullandığı ya da mirasbırakan ile arasındaki bağımlı ilişkiyi istismar ettiğinden bahsedilemez.

Koşullar bakımından değerlendirmeler, özellikle lehine ölüme bağlı tasarruf yapılan kişinin kişisel özgürlük alanının hukuka ya da ahlaka aykırı biçimde kısıtlanması meselesine odaklanmaktadır. Kişinin evlenmesi ya da boşanması şeklindeki koşullar gibi din, siyasi parti veya meslek değiştirmeye yönelik koşullar da hukuka veya ahlaka aykırı kabul edilmektedir. Katıldığımız görüş uyarınca ahlaka aykırılığa yönelik değerlendirme, somut olayın özelliklerine göre yapılmalıdır. Koşulun bağlandığı ölüme bağlı tasarrufun lehtarın karar vermesini etkileyecek düzeyde üzerinde baskı yaratması; lehtarın özgürlük alanına yapılan müdahalenin objektif olarak kabul edilebilir nedenlere ve menfaatlere dayanmaması halinde ahlaka aykırı olduğu kabul edilmelidir.

İsviçre hukukunda, koruyucu düzenlemeler olarak adlandırılan, ölüme bağlı tasarruflarda yer alan yeniden evlenme ve demans şeklinde anılan tasarrufların ahlaka aykırılık kapsamında değerlendirilmesi meselesi açık değildir. Koruyucu düzenleme olarak nitelendirilen ölüme bağlı tasarruf kapsamında, miras hakkına sahip kişinin (genellikle sağ kalan eş), bir huzurevinde veya bakımevinde kalmaya başladığı takdirde, mirasın bir kısmından vazgeçmesi düzenlenmektedir. Kanaatimizce, bu halde de somut olaya göre değerlendirme yapılmalı ve aile malvarlığını alt soy yararına korumayı ya da huzurevi veya bakım masraflarını devlet yardımlarıyla karşılamayı amaçlayan koşullara ahlaka aykırılık nedeniyle iptali bakımından ihtiyatla yaklaşılmalıdır.

Özellikle ölüme bağlı tasarrufun yeniden evlenmeme veya yeniden kayıtlı bir ortaklığa girmeme koşuluna bağlanması durumunda bu koşulun ahlaka aykırı olup olmadığı konusuna da ihtiyatla yaklaşılmalıdır. Bu tür tasarrufların her halde ahlaka aykırı olduğu sonucuna varılamaz. Mirasbırakanın kıskançlık gibi bencil saiklerle hareket etmesi durumunda ahlaka aykırılık kapsamında bir değerlendirme yapılabilir; ancak mirasbırakanın amacı ortak altsoyun gelecekteki mirasını güvence altına almaksa o takdirde ahlaka aykırılık sonucuna varılamaz. Ne var ki, ikinci durumda dahi katıldığımız görüş uyarınca, yasal miras payı sağ kalan eşe bırakılmalıdır.

Ahlaka aykırılık bakımından belirli bir içeriğe sahip sözleşmeyi akdetmek yönündeki yüklemeler dikkat çekicidir. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre mirasbırakan, mirasçılarını çalışanını devralmaları ve onu önceki istihdam ve maaş koşulları altında çalıştırmaya devam etmeleri şeklinde bir yüklem yapmışsa, bu yüklem geçerlidir.

KAYNAKÇA

- ABT** Daniel: Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2002.
- ANTALYA** Gökhan/**SAĞLAM** İpek: Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- ATLI** Banu: Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- BAŞOĞLU** Başak: “Miras Hukuku Özelinde haksız Etkileme Kavramı ve Buna Bağlanabilecek Sonuçlar”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1, s. 387-421.
- BAUMANN** Lorenz: “Von grauen und farbigen Brunnen Die Rechtsfolgen unmöglicher Auflagen”, successio 2010, s. 241-247.
- BERGAMELLI** Manuel: **HUBERT-FROIDEVAUX** Anouchka: Commentaire du droit des successions, Art. 482, SHK - Stämpflis Handkommentar, (édité par: Antoine Eigenmann, Nicolas Rouiller), Stämpfli Verlag AG, Bern 2023.
- BESSENICH** Balthasar: “Gestaltungsmittel in Verfügungen von Todes wegen”, AJP 2016, s. 1085-1094.
- BREITSCHMID** Peter: “Bundesgericht, II. Zivilkammer, 28.1.1999, Y. c. Q-Stiftung, 5C. 140/1998”, AJP 1999, s. 882-885.
- BREITSCHMID** Peter/ **EGGEL** Martin/ **EITEL** Paul/ **FANKHAUSER** Roland/ **GEISER** Thomas/ **JUNGO** Alexandra: Erbrecht, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2023.
- ÇABRİ** Sezer: Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), C. I, İstanbul 2018.
- DURAL** Mustafa/ **ÖZ** Turgut: Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2024.
- EREN** Fikret/ **YÜCER AKTÜRK** İpek: Türk Miras Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2024.
- FANKHAUSER** Roland: Erbrecht Art. 457-640 ZGB, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, (Hrsg. Ruth Arnet, Peter Breitschmid, Alexandra Jungo), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2023.
- GILLARD** Nicolas: Commentaire du droit des successions, Art. 519, SHK - Stämpflis Handkommentar, (édité par: Antoine Eigenmann, Nicolas Rouiller), Stämpfli Verlag AG, Bern 2023.

- HASENBÖHLER** Franz: „Sittenwidrige Verfügungen von Todes wegen“, Basler Juristische Mitteilungen (BJM) 1980, s. 1-20.
- HRUBESCH-MILLAUER** Stephanie: Erbrecht Art. 457-640 ZGB, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2023.
- HRUBESCH-MILLAUER** Stephanie/ **WITTWER** Julia, “Erbrechtliche Verfügungsmöglichkeiten bei Pflegebedürftigkeit, Krankheit oder Altersschwäche der verfügenden Person“, Pflegerecht 2013, s. 194-207.
- İNAN** Ali Naim/ **ERTAŞ** Şeref/ **ALBAŞ** Hakan: Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- İNCE AKMAN** Nurten: Vasiyetname Yapma Özgürlüğünün Sınırları, Filiz Kitabevi, İstanbul 2023.
- KILIÇOĞLU** Ahmet: Miras Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** Necip: Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1978.
- OĞUZMAN** Kemal: Miras Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978.
- ÖZTAN** Bilge: Miras Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.
- SEILER** Benedikt: Die erbrechtliche Ungültigkeit, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2017.
- SEILER** Benedikt/ **SUTTER-SOMM** Thomas/ **AMMANN** Dario: Das Erbrecht - Die Ungültigkeit der Verfügungen - Art. 519-521 ZGB, BK - Berner Kommentar, (Hrsg. Regina E. Aebi-Müller, Christoph Müller), Stämpfli Verlag AG, Bern 2023.
- SEROZAN** Rona/ **ENGİN** Baki İlkay: Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- STEINAUER** Paul-Henri: Le droit des successions, Stämpfli Verlag, Bern 2015.
- STUDHALTER** Philipp: ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Art. 482, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), (Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser), Orell Füssli Verlag AG, Zürich 2021.

TURAN Gamze: Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü, Turan Kitabevi, Ankara 2009.

YILDIRIM Fadıl: Türk Miras Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2025.

WEIMAR Peter: Die gesetzlichen Erben; Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Die Erben, Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, BK - Berner Kommentar, (Hrsg. Heinz Hausheer, Hans Peter Walter), Stämpfli Verlag, Bern 2009.