

## VASİYETNAMELERİN YORUMUNDA İMA TEORİSİ

*Dr. Öğr. Üyesi Özge ÖNCÜ\**

### Öz

*Vasiyetnamelerin yorumunda, mirasbırakanın gerçek iradesine ulaşılması amaçlanmaktadır. Mirasbırakanın gerçek iradesine ulaşabilmek için ise vasiyetname dışı durum ve koşulların da yorumda dikkate alınması gerekir. Diğer taraftan, vasiyetnameler şekle bağlı hukuki işlemlerdir. İma teorisi de temelde bu iki durumu bağdaştırmak için ortaya atılmış bir teoridir. Vasiyetnameler bakımından ima teorisinin uygulanması, aksi görüşler de bulunmakla birlikte öğretilerde genel olarak kabul edilmektedir. Çalışmamızda ima teorisinin aydınlatılması amaçlanmaktadır.*

### Anahtar Kelimeler

*İma teorisi, vasiyetname, yorum, açıklayıcı yorum, tamamlayıcı yorum*

## THEORY OF INTIMATION IN INTERPRETATION OF TESTAMENTS

### Abstract

*In the interpretation of testaments, it is aimed to achieve the real will of the legator. In order to achieve the real will of the legator, the circumstances and conditions out of the testament should also be considered while interpreting. On the other hand, testaments are formal legal transactions. Theory of intimation is a theory suggested mainly in order to associate those two circumstances.*

---

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Adalet Meslek Yüksekokulu Öğretim Üyesi (e-posta: ozge.inci@deu.edu.tr) (Makalenin Geliş Tarihi: 21.09.2018) (Makalenin Hakemlere Gönderim Tarihleri: 21.09.2018-21.09.2018/Makale Kabul Tarihleri: 08.10.2018-01.10.2018)

*Implementation of theory of intimation in terms of testaments is adopted as a general in the doctrine, despite contrary opinions. In our study, it is aimed to clarify the theory of intimation.*

**Keywords**

*Theory of intimation, testament, interpretation, explanatory interpretation, complementary interpretation*

## GİRİŞ

Tek taraflı hukuki işlemlerden olan vasiyetnameler de diğer hukuki işlemler gibi çoğu kez yorumlanmaya ihtiyaç gösterir. Özellikle el yazılı vasiyetnamelerin açık olmayan, yorumlanmaya muhtaç düzenlemeler içermesine sıklıkla rastlanır. Vasiyetnamelerin yorumunda geçerli olan irade teorisi gereğince, vasiyetname yorumlanırken mirasbırakanın gerçek iradesinin dikkate alınması ve bu iradenin araştırılarak mirasbırakanın beyanının içeriğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Mirasbırakanın iradesini belirlemek için yorum yapılırken ise vasiyetnamede yer alan düzenlemelerin kelime anlamları ile bağlı kalınmaması ve vasiyetname dışı koşulların da yorumda dikkate alınması gerekir. Nitekim kelime anlamının açık olması durumunda artık yorum yapılamayacağı anlamına gelen *açıklık teorisi* günümüzde şekil ve yorum sorununu birbirine karıştırdığı için oldukça eleştirilen ve artık çoğunlukla kabul edilmeyen bir teoridir. Ancak yorumda açıklık teorisi reddedilse bile problem sona ermemektedir. Zira vasiyetnameler yorumlanırken vasiyetname dışı olgular dikkate alınarak mirasbırakanın gerçek iradesine ulaşılabılır. Ama diğer taraftan vasiyetnameler şekle bağlı hukuki işlemlerdir. Bu iki durum birbiri ile çelişir gözükmemektedir. İşte ima teorisi bu iki durumu bağdaştırmak için öğretide ileri sürülmüş bir teoridir. Buna göre, mirasbırakanın vasiyetname dışı olgular dikkate alınarak belirlenen iradesinin, vasiyetname metninde en azından ima<sup>1</sup> edilerek de olsa açıklanmış olması gerekir. İma teorisi öğretide çok taraftar bulmuştur. Günümüzde hem Türk hem İsviçre hem de Alman öğretisinde hakim görüş, vasiyetnameler bakımından ima teorisini uygulamak yönündedir. Ancak öğretide ima teorisinin uygulanmaması gerektiğini söyleyen aksi görüşlerin sayısı da az değildir.

Aslında ima teorisi sadece vasiyetnameler bakımından değil, şekle bağlı tüm hukuki işlemler bakımından ileri sürülmüş bir teoridir. Ancak bu teorinin vasiyetnameler bakımından özellikle sözleşmelere nazaran çok daha katı bir şekilde uygulandığı görülmektedir. Sözleşmeler bakımından ima teorisinin anlatılması bu çalışmanın kapsamını aşacaktır. Bu nedenle sadece ilgili olduğu noktalarda bu konuya kısaca değinilmiştir. Çalışmamızda ima teorisi, vasiyetnamelerin açıklayıcı yorumu ile tamamlayıcı yorumu bakımından farklı başlıklar altında anlatılmıştır. İlk başlık altında vasiyetname-

<sup>1</sup> “İma” kavramı, Türk Dil Kurumu Sözlüğü’nde, “1. Dolaylı olarak anlatma, üstü kapalı olarak belirtme, işaretleme, anıştırma, ihsas; 2-Açıkça belirtilmeyen, dolaylı olarak anlatılan şey” olarak tanımlanmaktadır. (<http://www.tdk.gov.tr>)

lerin yorumunda geçerli olan irade ilkesine ve vasiyetnamelerde yorumun türlerine genel olarak değinilmiştir. Sonrasında ise vasiyetnamelerin yorumunda öne çıkan iki teoriden birisi olan açıklık teorisi incelenmiştir. İkinci başlık altında vasiyetnamelerin açıklayıcı yorumunda ima teorisine ve özellikle ima teorisinin Türk-İsviçre Hukuku ile Alman Hukukundaki uygulamasına değinilmiştir. İma teorisine yönelen eleştiriler ve bu teorinin kabulüne gerekçe gösterilen nedenler de belirtildikten sonra ima teorisi hakkındaki görüşümüz ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda özellikle Türk Medeni Kanunu'nun 504'ncü maddesinin ikinci fıkrası incelenmeye çalışılmıştır. Son başlık altında ise tamamlayıcı yorumda ima teorisine değinilmiştir.

## I. GENEL OLARAK VASIYETNAMELERİN YORUMU

### A. Vasiyetnamelerde Yorumun Anlamı

Yorum, genel olarak bir irade beyanının anlamının araştırılarak tespit edilmesidir<sup>2</sup>. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf türlerinden birisi olan vasiyetnamelerde de, yorum yoluyla vasiyetnamede yer alan irade beyanlarının ne anlama geldiği araştırılarak, tespit edilir<sup>3</sup>. Vasiyetnamede yer alan her bir münferit ölüme bağlı tasarruf yorumun konusu olabilmekle birlikte, yorum yapılırken söz konusu münferit ölüme bağlı tasarrufların vasiyetnamenin tümünden ayrı olarak değil, aksine onun bir parçası olarak değerlendirilmesi gerekir<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Bkz. **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2016, s.147; bkz. **Ergüne**, Mehmet Serkan: Vasiyetnamenin Yorumu, İstanbul, 2011, s. 3; bkz. **Oğuzman**, M. Kemal: Miras Hukuku, İstanbul, 1995, s. 170; bkz. **Akyol**, Şener: Sözleşmenin Yorumu, İstanbul, 2010, s. 2.

<sup>3</sup> Bkz. **Demir**, Şamil: "Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu", TAAD, Y.4, S.14 (Temmuz 2013), s. 1154; Bkz. **Leipold**, Dieter: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10 Erbrecht §§1922-2385, §§27-35 BeurkG, 7. Auflage, 2017, BGB §2084, Rn.3; yine belirli bir irade beyanının, ölüme bağlı tasarruf olarak anlaşılıp anlaşılamayacağı da yorum yoluyla tespit edilir. Bkz. **MüKoBGB/Leipold**, BGB §2084, Rn. 2; bkz. **Schröder**, Andreas: Praxiskommentar Erbrecht, Herausgegeben von: Daniel Abt/Thomas Weibel, 2. Auflage, Basel, 2011, Vorbemerkungen zu Art.467ff. ZGB, Rn.4.

<sup>4</sup> Bu hususta bkz. **Lange**, Heinrich/**Kuchinke**, Kurt: Erbrecht, München, 2001, s. 782; bkz. **PraxKomm Erbrecht/Schröder**, Vorbemerkungen zu Art. 467ff. ZGB, Rn.3; ayrıca bkz. **Leipold**, Dieter: Erbrecht Ein Lehrbuch mit Fällen und Kontrollfragen, 21., neuebearbeitete Auflage, Tübingen, 2016, Rn.363.

İrade beyanlarının yorumlanması bakımından günümüze kadar öğretide çeşitli yorum teorileri savunulmuştur. Söz konusu yorum teorileri genel olarak, “irade teorisi”<sup>5</sup>, “beyan teorisi”<sup>6</sup> ve “güven teorisi”<sup>7</sup>dir. Günümüzde, sözleşmelerin yorumu bakımından genel olarak, *güven teorisinin* uygulanması kabul edilmektedir<sup>8</sup>. Belirli bir kişiye yöneltilmesi gerekli olmayan tek taraflı bir ölüme bağlı hukuki işlem olan vasiyetnamelerde ise, miras bırakanın karşısında güveninin korunmasını hak eden bir muhatap bulunmamaktadır. Bu nedenle vasiyetnamelerin yorumunda, sözleşmelerin yorumunda olduğu gibi güven teorisinin değil, irade teorisinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>9</sup>. İrade teorisine göre, beyan yorumlanırken beyan sahi-

<sup>5</sup> Bu teoriye göre, beyan yorumlanırken beyan sahibinin iradesinin dikkate alınması ve bu iradenin araştırılarak irade beyanının gerçek anlamının tespit edilmesi gerekir. **Eren**, s. 149.

<sup>6</sup> *Beyan teorisine* göre ise beyan sahibinin gerçek iradesi değil, beyanı dikkate alınmalı ve beyanın içerdiği söz ve ifadeler göz önünde tutulmalıdır. **Eren**, s. 150.

<sup>7</sup> *Güven teorisine* göre, bir irade beyanının anlamını bulmak için, beyanın muhatabının kendisince bilinen veya bilinmesi gereken tüm unsurları TMK madde 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı ışığında değerlendirerek bu beyana ne anlam vermesi gerektiği araştırılır. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, İstanbul, 2008, s. 134; **Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul, 2014, s. 72.

<sup>8</sup> **Oğuzman/Öz**, s. 70.

<sup>9</sup> **Oğuzman**, s. 170; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Miras Hukuku, İstanbul, 1987, s. 321-322; **Serozan**, Rona: “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Değişik Bir Yaklaşım”, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul, 1996, s. 428; **Serozan** Rona: **Serozan**, Rona/**Engin**, Baki İlkey, Miras Hukuku, Ankara, 2018, §4. Mirasbırakanın Ölüme Bağlı Tasarrufuna Dayanan Mirasçılık: İradi Mirasçılık, s. 420-421, Nr.217; **İmre**, Zahit/**Erman**, Hasan: Miras Hukuku, İstanbul, 2017, s. 115; bkz. **Aksoy Dursun**, Sanem: “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Dair Bazı Düşünceler”, İÜHFİM , C.LXVI, S.2, 2008, s. 319; **Dural**, Mustafa/**Öz**, Turgut: Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul, 2017, s. 219-220, Nr.974; **Öztaş**, Bilge: Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), Ankara, 2017, s. 216; **İnan**, Ali Naim/**Ertas**, Şeref/**Albaş**, Hakan, Miras Hukuku, İzmir, 2012, s. 267; **Antalya**, O. Gökhan/**Sağlam**, İpek: Miras Hukuku, İstanbul, 2015, s. 233; **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Miras Hukuku, Ankara, 2015, s. 190; **Hatemi**, Hüseyin: Miras Hukuku, İstanbul, 2014, s. 121; **Hrubesch-Millauer**, Stephanie: Erbrecht, Zurich/St. Gallen, 2011, s. 33; **Brox**, Hans/**Walker**, Wolf-Dietrich: Erbrecht, 24. Auflage, 2010, § 16 Die Auslegung der Verfügungen von Todes Wegen, Rn.198; **Weidlich**, Dietmar: Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 70., neubearbeitete Auflage, München, 2011, BGB §2084, Rn.1; **Druey**, Jean Nicolas: Grundriss des Erbrechts, 5. Auflage, Bern, 2002, §12, Rn.5; bkz. **Czubayko**, Ulrike: Erbrecht, Herausgeber: Wolfgang Burandt/Dieter Rojahn, 2. neubearbeitete Auflage, 2014, BGB § 2084, Rn.3; **Weimar**, Peter: Berner Kommentar, Band III: Das Erbrecht/I.Abteilung: Die Erben/I.Teilband: Die gesetzlichen Erben- Die Verfügungen von Todes wegen/ I.Teil: Die

binin gerçek iradesinin dikkate alınması ve bu iradenin araştırılarak, irade beyanının içeriğinin tespit edilmesi gerekmektedir<sup>10</sup>. Mirasbırakanın irade beyanının anlamı, mirasbırakanın ona verdiği anlam dikkate alınarak, mirasbırakanın gerçek iradesine göre belirlenmelidir<sup>11</sup>. Dolayısıyla, mirasbırakanın beyanlarının yorumunda sadece onun kişisel anlayışı ölçü alınacaktır<sup>12</sup>.

Yorum, vasiyetnameler bakımından özel bir öneme sahiptir. Özellikle el yazılı vasiyetnamelerde, vasiyetnamenin düzenlenmesine noter gibi bir kişinin katılmaması da dikkate alındığında, mirasbırakanın kullandığı ifadelerin anlaşılması güç nitelikte olmasına sıklıkla rastlanmaktadır. Ölüme bağlı tasarrufların, mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ve sonuçlarını doğuracak olması ve bu andan sonra mirasbırakana artık gerçek iradesinin sorulmayacak olması da, vasiyetnameler bakımından yorumu özellikle önemli kılar<sup>13</sup>. Resmi vasiyetnamelerde de her ne kadar resmi memurun işleme katılmasından dolayı vasiyetnamenin daha net ve açık olabileceği düşünülebilirse de<sup>14</sup> vasiyetnamelerin yorumuna ilişkin ilkelerin resmi vasiyetnameler için de geçerli olacağı belirtilmelidir.

---

Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsförmern, Art. 457-516 ZGB, Herausgeber: Hausheer, Heinz/Waler, Hans Peter, Bern, 2009, 14.Titel: Die Verfügungen von Todes wegen/Einleitung, Rn. 60, 61; **MüKoBGB/Leipold**, BGB § 2084, Rn.6; **PraxKomm Erbrecht/Schröder**, Vorbemerkungen zu Art. 467ff. ZGB, Rn.6; buna karşılık miras sözleşmelerinin yorumunda güven ilkesi geçerlidir, **Oğuzman**, s. 171; **Hatemi**, s. 121; **Dural/Öz**, s. 224, Nr.987.

<sup>10</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 322; **Öztañ**, s. 215; **Ergüne**, s. 5; bkz. **Busche**, Jan: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Herausgegeben von: Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker/Hartmut Oetker/Bettina Limperg, 7. Auflage, München, 2015, BGB §133, Rn.11.

<sup>11</sup> Bkz. **Eren**, s. 149;bkz.**Ergüne**, s. 5; mirasbırakanın kullandığı kelimeye kendisinin ne anlam verdiğinin araştırılacağı yönünde, **Öztañ**, s. 216.

<sup>12</sup> Bkz. **Löhning, Martin**, Erbrecht, 2. Auflage, 2010, Rn.169; **Litzenburger**, Wolfgang: Beck'sche Online Kommentar, Herausgegeben von Heinz Georg Bamberger/ Herbert Roth/Wofgang Hau/Roman Poseck, 44. Edition, Stand:01.11.2017, München 2017, BGB § 2084, Rn.10.

<sup>13</sup> Bu konuda bkz. **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4.), s. 414-415, Nr.209; **Aksoy Dursun**, s. 311; **Bağcı**, Ömer: "TMK'nun Miras Hukuku Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanmasına ve Vasiyetnamelerin Yorumuna İlişkin Düşünceler", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.2, Yıl 2015, s. 44; **BeckOK BGB/Litzenburger**, BGB § 2084, Rn. 1; **Druey**, §12, Rn.3; **PraxKomm Erbrecht/Schröder**, Vorbemerkungen zu Art. 467ff. ZGB, Rn.7.

<sup>14</sup> Ayrıca bkz. **PraxKomm Erbrecht/Schröder**, Vorbemerkungen zu Art. 467ff. ZGB, Rn.8.

## B. Açıklayıcı Yorum-Tamamlayıcı Yorum

Vasiyetnamelerde yorum iki şekilde söz konusu olabilir. Bunlardan ilki *açıklayıcı* yorumdur ki aslında bir ölüme bağlı tasarrufun yorumu ile de ilk anlaşılan bu yorum türüdür<sup>15</sup>. Diğer yorum türü ise *tamamlayıcı* yorumdur.

Açıklayıcı yorum (*erläuternde Auslegung*), mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta beyan ettiği son arzularının ortaya çıkarılmaya çalışılması; mirasbırakanın beyanıyla gerçekte ne söylemek istediğinin tespit edilmesidir<sup>16</sup>. Açıklayıcı yorumda, mirasbırakanın, yaptığı beyanın nasıl anlaşılmasını istediği belirlenmeye çalışılacaktır<sup>17</sup>. Bu yorum yapılırken, zaman bakımından vasiyetnamenin düzenlenmesi tarihi dikkate alınır<sup>18</sup>.

Tamamlayıcı yorum (*ergänzende Auslegung*) ise temelde, vasiyetname-deki boşlukların, mirasbırakanın *farazi* iradesine uygun olarak tamamlanmasıdır<sup>19</sup>. Tamamlayıcı yorumla açıklayıcı yorum arasındaki temel fark, açıklayıcı yorumda, mirasbırakanın beyanlarıyla ne söylemek istediği yani gerçek iradesi araştırılırken, tamamlayıcı yorumda ise mirasbırakanın farazi iradesine ulaşılarak ölüme bağlı tasarruftaki boşluğun tamamlanması amacının bulunmasıdır<sup>20</sup>. Tamamlayıcı yorumda da, mirasbırakanın vasiyetnamenin düzenlendiği andaki farazi iradesi araştırılacaktır<sup>21</sup>.

<sup>15</sup> **Serozan**, Yorum, s. 425; **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4), s.415, Nr.210.

<sup>16</sup> **Ergüne**, s. 44; bkz. **Aksoy Dursun**, s. 312; örneğin mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruftaki “araç” sözcüğü ile otomobilini mi, motosikletini mi yoksa deniz taşıtını mı yoksa tarım makinesini mi kastettiği gibi, **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4), s. 415, Nr.210; **Ergüne**, s. 44; ayrıca bkz. **Seiler**, Benedikt: Die Erbrechtliche Ungültigkeit: unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht, Zürich, 2017, Rn.548.

<sup>17</sup> **Breitschmid**, Peter: “Testament und Erbvertrag – Formprobleme”, Peter Breitschmid: Gesammelte Schriften aus Anlass seines 60. Geburtstages In praeteritum non vivitur, 2014, s. 281; **Breitschmid**, Peter: Formvorschriften im Testamentsrecht, Zurich, 1982, s. 143, Rn.197; bkz. **BK/Weimar**, 14.Titel. Die Verfügungen von Todes wegen/ Einleitung, Rn.60; açıklayıcı yorumda mirasbırakanın neyi düzenlemek istediğinin değil, yaptığı açıklama ile neyi kastettiğinin tespit edilmeye çalışılacağı yönünde bkz. **Öztaş**, s. 216.

<sup>18</sup> **Beck**, Alexander: Grundriss Des Schweizerischen Erbrechts, Bern, 1976, s. 94; **Löhning**, Rn. 169b; **Frank**, von Rainer/**Helms**, Tobias: Erbrecht, 5. Auflage, München, 2010, s. 81, Rn.2; **Seiler**, Ursula/**Rudolf**, Michael: Damrau Praxiskommentar zum Erbrecht, 2004, § 2084, Rn.2.

<sup>19</sup> **Ergüne**, s. 51; **Olzen**, Dirk: Erbrecht, 2. neu bearbeitete Auflage, Berlin, 2005, s. 195, Rn.559.

<sup>20</sup> **Loritz**, Karl Georg: Soergel BGB Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Erbrecht 2, §§ 2064-2273, §§ 1-35 BeurkG, Stand: Winter 2002/2003, BGB § 2084, Rn.34; **Otte**,

### C. Vasiyetnamelerin Yorumu Bakımından İleri Sürülen Teoriler ve Özellikle Açıklık Teorisi

#### 1. Genel Olarak

Vasiyetnamelerin yorumunda iki teori önem kazanmıştır. Bunlardan ilki *açıklık* teorisi; diğeri ise *ima* teorisidir. İma teorisine aşağıda ayrıntılı olarak değinilmiştir. Bu başlık altında ise vasiyetnamelerin yorumu bakımından ileri sürülmüş olan açıklık teorisine değinilecektir. Özellikle İsviçre öğretisinde, açıklık teorisinin de aslında ima teorisinin özel bir şekli olduğu belirtilmektedir<sup>22</sup>. Bu açıdan iki teori arasındaki sınırın çizilebilmesi için öncelikle açıklık teorisi kısa bir şekilde incelenecektir.

#### 2. Açıklık Teorisi (*Eindeutigkeitstheorie*)

Açıklık teorisi gereği, bir beyanın ancak birden fazla anlama gelmesi veya anlamının belirsiz olması durumunda yorum faaliyetine konu edilebileceği kabul edilmektedir<sup>23</sup>. Bu teoriye göre, kullanılan kelime, herhangi bir tereddüde yer vermeyecek kadar net ise yorum yapılamaz<sup>24</sup>. Yorum yapılırken, vasiyetname metni dışında yer alan durum ve koşullara da ancak vasiyetname metninde yer alan ifadelerin anlamının şüpheli olması, birden çok anlama gelmesi veya birden fazla şekilde yorumlanabilme olasılığı bulunması durumunda başvurulabilir<sup>25</sup>. Vasiyetname metni tek başına dikkate

Gerhard: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 5 Erbrecht §§2064-2196, Neubearbeitung 2013 von Martin Avenarius-Gerhard Otte, Berlin, Vorbemerkungen zu §§2064, Rn. 77; **Frank/Helms**, s. 82, Rn.6; **Palandt/Weidlich**, BGB § 2084, Rn. 8; **Lange/Kuchinke**, s. 785; **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4), s. 416, Nr.210; **Ergüne**, s. 51.

<sup>21</sup> **Löhning**, Rn.178; **Frank/Helms**, s. 82, Rn.6; **Burandt/Rojahn/Czubayko**, BGB § 2084, Rn.16; **Ergüne**, s. 228.

<sup>22</sup> **Stagl**, Jakob Fortunat: Der Wortlaut als Grenze der Auslegung von Testamenten - Die Andeutungstheorie im Testamentsrecht Deutschlands, Österreichs und der Schweiz, 2. Auflage, Wien, 2005, s. 1; **Seiler**, Rn.554; açıklık teorisinin de aslında ima teorisinin özel bir hali olduğu ve uygulamada bu iki teorisinin kolaylıkla birbirinden ayrılamadığı yönünde, **PraxKomm Erbrecht/Schröder**, Vorbemerkungen zu Art. 467ff. ZGB, Rn.26.

<sup>23</sup> **Aksoy Dursun**, s. 322; **Öztan**, s. 217.

<sup>24</sup> Bkz. **Escher**, A.: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben, (Art.457-536), Dritte Auflage, neue bearbeitet von:Arnold Escher, Zürich, 1959, Die Verfügung von Todes Wegen. Einleitung, Rn.13; **Seiler**, Rn.554.

<sup>25</sup> BGE 120 II 182, 184. Bkz. **Raselli**, Niccolò: "Erklärter oder wirklicher Wille des Erblassers?", AJP 1999, s. 1264; bkz. **Kramer**, Ernst A./**Schmidlin**, Bruno: Berner



alındığında açık nitelikteyse, artık yorum yapılamayacağı gibi; yorumda vasiyetname dışı olgulara başvurulması da söz konusu olamayacaktır<sup>26</sup>.

Açıklık teorisi, oldukça eleştirilen bir teoridir. Nitekim çok açık gözüken ifadelerin bile aslında yorumlanmaya ihtiyacı vardır ve bir ifadenin açık nitelikte olup olmadığını tespit etmek de bir tür yorum faaliyetidir<sup>27</sup>. Ölümüne bağlı bir tasarrufun “açık” nitelikte olduğunun kabul edilebilmesi için onun sadece metnine bakmak yeterli olmayacaktır. Zira ölümüne bağlı tasarruflar, ancak mirasbırakanın kişisel durumu ve düşünce dünyası dikkate alınarak “açık veya açık olmayan” nitelikte bir tasarruf olarak nitelendirilebilir. Bu bağlamda, bir ölümüne bağlı tasarrufun açık olup olmadığı da ancak ölümüne bağlı tasarruf dışındaki durum ve koşullar dikkate alınmak suretiyle belirlenebilir<sup>28</sup>. Nitekim hem Alman hem de İsviçre Hukukunda, ölümüne bağlı tasarrufların yorumunda, açıklık teorisinin geçerli olmaması gerektiği öğretide genel olarak kabul görmektedir<sup>29</sup>. Türk Hukukunda da öğretide, açıklık teori-

---

Kommentar, Band VI: Obligationenrecht/ I. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen/ I. Teilband: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art 1-18 OR, Bern, 1986, Art.18 OR, Rn.52; **Öztan**, s. 217.

<sup>26</sup> **Raselli**, s. 1262; bkz. **BK/Weimar**, 14.Titel. Die Verfügungen von Todes wegen/ Einleitung, Rn.68; bkz. **Stagl**, s. 1; **Zemp Gsponer**, Christine: “Andeutungsregel und Prinzip der materiellen Höchstpersönlichkeit bei der Testamentsauslegung (Fall “Waadtländer Chalet”), Successio, 2012, s. 218; ayrıca bkz. **PraxKomm Erbrecht/Schröder**, Vorbemerkungen zu Art. 467ff. ZGB, Rn.28.

<sup>27</sup> Bkz. **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4.) s. 426, Nr.223a.; **Öztan**, s. 217; **Aksoy Dursun**, s. 322; **Mansel**, Heinz-Peter: Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, Herausgeber:Othmar Jauerning, 16. Auflage, München, 2015, BGB §133, Rn. 2; **Lange/Kuchinke**, s. 783; açıklık teorisinin, TBK madde 19/f.1 (Art.18 Abs.1 OR)’ye aykırı olduğu yönünde, **Kramer/Schmidlin**, Art. 18 OR, Rn.47; bkz. **Raselli**, s. 1265; **Dalcı Özdoğan**, Nurcihan: “Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1, Y.2017, s. 42. Nitekim her iki hükümde de açık bir beyana rağmen bunun başka bir anlama gelebileceğinin kabul edildiği ve TBK madde 19/f.1 hükmünün lafza dayalı bir yorumu kabul etmediği yönünde, bkz. **Dalcı Özdoğan**, s. 42.

<sup>28</sup> Bu hususta bkz. **BK/Weimar**, 14.Titel. Die Verfügungen von Todes wegen/Einleitung, Rn.69; ayrıca bkz. **Druey**, §12, Rn.12.

<sup>29</sup> İsviçre Hukuku bakımından bkz. **Breitschmid**, s. 281; **Druey**, §12, Rn.12; **BK/Weimar**, 14. Titel. Die Verfügungen von Todes wegen/Einleitung, Rn.69; Alman Hukuku bakımından bkz. **Lübtow**, Ulrich von: Erbrecht, 1.Halbband, Berlin, 1971 s. 265; **Soergel/Loritz** BGB §2084, Rn.7; **Kössinger**, Winfried: Handbuch der Testamentsgestaltung, Begründet von: Heinrich Nieder, Bearbeitet von: Reinhard Kössinger/Winfried Kössinger, 5. Auflage, 2015, § 23 Die Auslegung von Verfügungen von Todes wegen, Rn. 21; **MüKoBGB/Leipold**, BGB § 2084, Rn.10.

sinin uygulanmaması gerektiği ifade edilmektedir<sup>30</sup>. Ancak bu konuda aksi görüşler de bulunmaktadır<sup>31</sup>.

Buna karşılık, sözleşmelerin yorumunda artık açıklık teorisini uygulamayan İsviçre Federal Mahkemesi'nin, vasiyetnamelerin yorumu bakımından ise birçok kararında, açıklık teorisine, hatta artık kalıplaşmış cümlelerle atıf yaptığı ifade edilmelidir<sup>32</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi 2013 tarihli bir kararında, vasiyetnamenin metninin açık olmasının yorumu durdurmayacağını ifade etmiş olmakla birlikte<sup>33</sup>; 2014 tarihli daha sonraki kararlarında da yine açıklık teorisini desteklemiştir. Nitekim bu kararlarda genel olarak, vasiyetnamelerin yorumunda öncelikle onun metninden hareket edilmesi gerektiği; vasiyetname metni tek başına dikkate alındığında açık bir sonuca ulaşılıyorsa, bu beyan dâhilinde kalınması gerektiği belirtilmektedir. Buna karşılık, Federal Mahkeme'ye göre, vasiyetnamede yapılan düzenlemelerin birden fazla anlama gelebilecek nitelikte olması veya farklı şekilde yorum yapılmasının haklı gerekçelere dayanması durumunda, vasiyetname metni dışındaki ispat araçlarının yorumda dikkate alınması söz konusu olabilecektir<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4.) s.426, Nr.223; **Aksoy Dursun**, s. 322; **Ergüne**, s. 35.

<sup>31</sup> “Vasiyetname açık ve sarıh ise, burada söylenmiş olanlara uymak, bunları kabul etmek gerekir, mirasbırakanın maksadının başka olduğu iddia edilse bile, sarıh ve açık olan vasiyetnamedeki irade beyanı gerçekleştirilmek gerekir. Ancak vasiyetnamedeki tasarrufların açık olmamaları halinde, bunların yorumu yoluna gidilebilir.” **İmre/Erman**, s. 114; vasiyetname dışı olguların ancak vasiyetnamedeki beyanların eksik, çelişik veya karışık olması durumunda yorum için kullanılabilmesi yönünde, **Aybay**, Aydın: Miras Hukuku Dersleri, İstanbul, 2003, s. 55.

<sup>32</sup> BGE 83 II 427, 435; bkz. BGE 100 II 440, 446; BGE 120 II 182, 184; BGE 115 II 323, 325; BGE 131 III 601 vd., son karar için bkz. **Fankhauser**, Roland: “Bundesgericht, II. Zivilabteilung, 14.7./1.9.2005, Etat Du Valais Et Commune De Nendaz C. Eglise Nationale Protestante De Genève, Zivilrechtliche Berufung (5C.29/2005, BGE 131 III 601)”, AJP 2006, s. 752 vd. İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararlarında, öğretilerde neredeyse tüm yazarlar tarafından eleştiriye uğrasa da, sürekli olarak vasiyetname metninin açık olması durumunda diğer yorum araçlarının dikkate alınmayacağını belirterek “açıklık” teorisini desteklediği yönünde, **Baumann**, Lorenz: “Von grauen und farbigen Brunnen: Die Rechtsfolgen unmöglicher Auflagen”, Successio, 2010, s. 242. Buna karşılık İsviçre Federal Mahkemesi, miras sözleşmeleri bakımından bu ilkeyi uygulamaktan vazgeçmiştir. Bkz. BGE 133 III 406. Sözleşmelerin yorumu bakımından da önceleri “açıklık” teorisini uygulayan İsviçre Federal Mahkemesi'nin daha sonra bu ilkeyi uygulamaktan vazgeçmesine ilişkin olarak ayrıca bkz. **Dalcı Özdoğan**, s. 41-42.

<sup>33</sup> BGer 5A\_323/2013 vom 23.August 2013 Erwägungen:3.3 (<https://www.bger.ch/erisim/tarihi:19.9.2018>); **Seiler**, Rn.554.

<sup>34</sup> İsviçre Federal Mahkemesi'nin, 2014 tarihli kararında (BGer 5A\_914/2013, 04.04.2014, <https://www.swisslex.ch/erisim/tarihi:31.01.2018>) “açıklık” teorisini desteklediği

Alman Federal Mahkemesi ise vasiyetnamelerin yorumunda açıklık teorisini uygulamamaktadır. Nitekim Alman Federal Mahkemesi önceleri kabul ettiği “açık kelime anlamının yoruma sınır olduğu” anlayışını<sup>35</sup> 1982 yılında verdiği kararıyla<sup>36</sup> terk etmiş<sup>37</sup> ve vasiyetnamenin açık metnine rağmen yorum yapılabileceğini kabul etmiştir. Buna göre, vasiyetname metninin görünüşte açık ve kesin olması, yorum için bir sınır oluşturmayacaktır<sup>38</sup>.

## II. VASIYETNAMELERİN AÇIKLAYICI YORUMUNDA İMA TEORİSİ

### A. Genel Olarak İma Teorisi (Andeutungstheorie veya Anhaltstheorie)

#### 1. Tanım

İma teorisi, şekil kurallarının etkisinin yorum aracılığıyla kesilmesini engellemek amacıyla öğretici tarafından geliştirilen ve kanuni şekil kurallarıyla, hukuki işlemin yorum yoluyla erişilen içeriğinin birbiri ile bağdaştırılmasını amaçlayan bir teoridir<sup>39</sup>. İma teorisi, şekle bağlı hukuki işlemlerde ve bu arada vasiyetnamelerde, beyanda bulunanın iradesinin belgede tam olmasa da en azından ima edilmek suretiyle ifade edilmiş olması gerektiği

---

yönünde, **Hrubesch-Millauer**, Stephanie/**Bosshardt**, Martina: “Übersicht über die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2014 im Bereich Erbrecht”, AJP 2015, s. 508; ayrıca bkz. **Seiler**, Rn.554. Yine Federal Mahkeme’nin 26.05.2014 tarihli, bir başka kararı (BGer 5A\_106/2014, <https://www.swisslex.ch>, erişim tarihi: 31.01.2018) ile de açıklık teorisini tekrar desteklediği yönünde, **Hrubesch-Millauer/Bosshardt**, s. 509.

<sup>35</sup> Bu yöndeki kararlar için bkz. **BeckOK BGB/Litzenburger**, BGB §2084, Rn.9; ayrıca bkz. **Scherer**, Inge: “Die Auslegung von Willenserklärungen „klaren und eindeutigen“ Wortlauts -BGH- Urt.v. 8.12.1982- IV a ZR94/81, Jura 1988, Heft:6, s. 303.

<sup>36</sup> BGH, NJW 1983, 672.

<sup>37</sup> Alman Federal Mahkemesi’nin söz konusu kararına kadar bir tasarrufun açık kelime anlamının yorumu engelleyeceğinin kabul edildiği yönünde, **BeckOK BGB/Litzenburger**, BGB § 2084, Rn.9; bkz. **Soergel/Loritz**, BGB § 2084, Rn.13. Bununla birlikte Alman Federal Mahkemesi bu kararla ima teorisini ise terk etmemiştir. **Soergel/Loritz**, BGB § 2084, Rn.13; bkz. **Scherer**, s. 303.

<sup>38</sup> BGH, NJW 1983, 672; **Nieder/Kössinger**, § 23 Die Auslegung von Verfügungen von Todes wegen, Rn. 21; **MüKoBGB/Leipold**, BGB § 2084, Rn.10; **BeckOK BGB/Litzenburger**, BGB § 2084, Rn. 11; bkz. **Firsching/Graf**, Nachlassrecht, 10., vollständig überarbeitete Auflage von Dr.Hans Lothar Graf, München, 2014, Teil 1., Rn.1.133; **Soergel/Loritz**, BGB § 2084, Rn.13.

<sup>39</sup> **Smid**, Stefan: “Probleme bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen”, JuS 1987, Heft 4, s. 286; **Staudinger/Otte**, Vorbemerkungen zu §§2064, Rn.28.

şeklinde tanımlanmaktadır<sup>40</sup>. Aksi halde iradenin şekle aykırı olarak beyan edildiğinden söz edilecektir<sup>41</sup>. Ancak bu son husus daha ziyade Alman Hukuku bakımından geçerlidir. Nitekim Alman Hukukunda aşağıda belirteceğimiz üzere ima teorisi artık vasiyetnamelerin yorumuna sınır getiren bir kural olarak değil, bir şekil kuralı olarak uygulanmaktadır.

İsviçre Hukukunda ise ima teorisinin daha ziyade yoruma sınır getiren bir kural olarak görüldüğü anlaşılmaktadır<sup>42</sup>. Buna göre, açıklık teorisi, vasiyetname metninin “açık” olmamasından dolayı, vasiyetname dışı koşullar dikkate alınarak yorum yapılmasına izin verse bile; vasiyetname dışı durum ve koşullar, ancak, mirasbırakanın bu durum ve koşullar temelinde belirlenen iradesi vasiyetname metninde en azından ima edilmişse dikkate alınabilecektir<sup>43</sup>. Aynı şekilde Türk Hukukunda da ima teorisi genel olarak, mirasbırakanın iradesinin ancak vasiyetname metninde şekil koşullarına uygun olarak ima edilmişse, bu ima (*dayanak, bağlantı noktası*) dikkate alınarak iradeyi açıklamaya yönelik yorum yapılabileceği şeklinde tanımlanmaktadır<sup>44</sup>. Mirasbırakanın gerçek iradesinin belirlenmesi için yapılacak yorumda,

<sup>40</sup> **Stagl**, s. 1; **Staudinger/Otte**, Vorbemerkungen zu §§2064, Rn.28; **Scherer**, s. 303. Bulunması gereken ima bakımından ise önceden kesin bir ölçü verilemeyip, bu husus ancak somut olayın özelliklerine göre belirlenebilir. **Palandt/Weidlich**, BGB § 2084, Rn.4.

<sup>41</sup> **Stagl**, s. 1; **Schrer**, s. 303.

<sup>42</sup> İma teorisinin yorumu, şekil kuralları ile sınırlandırdığı yönünde, **Gauch**, Peter/**Schlupe**, Walter R./**Schmid**, Jörg/**Emmenegger**, Susan: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 10. Auflage, Bearbeiter: Jörg Schmid, Zürich, 2014, Rn.1244; ima teorisinin yoruma şekil kuralları aracılığıyla getirilmiş bir sınırlandırma olarak nitelendirilmesi için bkz. **Druey**, §12, Rn.13; ayrıca bkz. BGE 131 III 601, 603 (karar için bkz. **Fankhauser**, s. 752 vd.); ima teorisinin, kötü ifade edilmiş olsa bile mirasbırakanın sadece beyan ettiği iradesinin yorumlanabileceği, buna karşılık ölüme bağlı tasarrufta ima edilmemiş olan iradesinin yorumun konusu olamayacağı sonucunu doğurduğu yönünde, **Seiler**, Rn.553; **PraxKomm Erbrecht/Schröder**, Vorbemerkungen zu Art. 467ff. ZGB, Rn.20.

<sup>43</sup> **Raselli**, s. 1262, 1264; **Zemp Gsponer**, s.218; **Fankhauser**, s. 754; ayrıca bkz. **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, Rn.1244.

<sup>44</sup> **Aksoy Dursun**, s. 323, *Aksoy Dursun*, ima teorisinin, yorumun ancak mirasbırakanın iradesinin vasiyetnamenin metni içerisinde, şekil şartlarına uygun bir biçimde ima edilmişse yapılabileceğini kabul eden bir görüş olarak özetlenebileceğini belirtmektedir; *Serozan* da, ima teorisinin yorumu tümüyle yasaklamayıp, onu sadece şekil kuralları ile sınırlandırdığını; bu teoriye göre yorum için mirasbırakanın iradesinin vasiyetnamenin içeriğinde bir imasının bulunması gerektiğini ve bu teorisinin belge dışı olguların ancak bu koşulla yoruma dayanak olabileceğini savladığını ifade etmektedir. Bu doğrultuda da ima teorisinin şekil ve yorum sorununu birbirine karıştırdığını belirterek bu teoriyi eleştirmektedir. **Serozan**, (Serozan/Engin, §4.), s. 426, Nr.223b.

vasiyetname metni belirleyici olup, dış olguların dikkate alınabilmesi için ölüme bağlı tasarruflarda bu yönde bir dayanak bulunması gerekecektir<sup>45</sup>. Mirasbırakanın vasiyetnamede yer almayan ya da en azından ima edilmeyen iradesinin, mirasbırakanın sözlü ya da yazılı açıklamaları gibi başka kaynaklardan yola çıkılarak tamamlanması mümkün değildir<sup>46</sup>. İma teorisine gerekçe olarak ise vasiyetnamelerin tabii olduğu şekil kuralları gösterilmektedir<sup>47</sup>.

Diğer taraftan, bir görüş ise ima teorisine daha farklı bir bakış açısı ile yaklaşmakta ve ima teorisinin, ölüme bağlı tasarrufların şekil kurallarına bağlı olması ile ilgili bir ilke olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Buna göre ima teorisini, ölüme bağlı tasarrufların şekle bağlı hukuki işlemler olmasının bir sonucu<sup>48</sup> değildir. İma teorisine daha ziyade, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf yapma iradesini beyan edip etmediği, yani aslında hukuki işlem iradesini beyan edip etmediği ile ilgili bir sorundur<sup>49</sup>. Zira iradeye hukuki sonuç bağlanabilmesi için onun beyan edilmesi gerekir. Beyan edilmemiş istek ve düşünceler ise dikkate alınmayacaktır<sup>50</sup>.

## 2. İma Teorisinin Uygulanması Bakımından Durum

### a. İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından

İsviçre öğretisinde, ima teorisinin uygulanmaması gerektiğini söyleyen görüşler olduğu gibi<sup>51</sup>; bazı görüşler ise söz konusu teoriden vazgeçilmesini kabul etmemektedir<sup>52</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi ise, vasiyetnamelerin

<sup>45</sup> Ergüne, s. 45.

<sup>46</sup> Escher/Escher, Die Verfügung von Todes wegen, Einleitung, Rn.13; bkz. Ergüne, s. 45.

<sup>47</sup> Raselli, s. 1264; Ergüne, s. 45; Zemp Gsponer, s. 218; Staudinger/Otte, Vorbemerkungen zu §§2064, Rn.27.

<sup>48</sup> Bu yönde, BGE 108 II 393.

<sup>49</sup> Lange/Kuchinke, s. 783-784; BK/Weimar, 14.Titel. Die Verfügungen von Todes wegen/Einleitung, Rn.78, hatta Weimar'a göre, ima teorisine ne şekil ile ne de yorum ile ilgilidir.

<sup>50</sup> Lange/Kuchinke, s. 784.

<sup>51</sup> Bkz. Breitschmid, Peter: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 4. Auflage, Herausgeber: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser, Basel, 2011, Art.469, Rn.24; Raselli, s. 1267.

<sup>52</sup> Weimar, 14.Titel. Die Verfügungen von Todes wegen/Einleitung, Rn. 78; PraxKomm Erbrecht/Schröder, Vorbemerkungen zu Art. 467ff. ZGB, Rn.23; Seiler, Rn.553; Hrubesch-Millauer, s. 34; yine ima teorisinin uygulanması doğrultusunda: Escher/Escher, Die Verfügung von Todes Wegen. Einleitung, Rn.13.

yorumu bakımından bu teoriyi uygulamaktadır<sup>53</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi, miras sözleşmeleri bakımından bu teoriden vazgeçmekle birlikte, aynı hususun vasiyetnameler bakımından geçerli olup olmayacağı sorununu açık bırakmıştır<sup>54</sup>. Ancak miras sözleşmeleri bakımından ima teorisini uygulamaktan vazgeçtikten sonra da vasiyetnameler bakımından ima teorisine atıf yapan kararlar vermeye devam etmiştir<sup>55</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında, vasiyetname dışı durum ve koşulların ancak vasiyetname metninde yer alan beyanların açıklanmasını veya doğrulanmasını ve kanunda öngörülen şekilde beyan edilen iradenin aydınlatılmasını sağladıkları ölçüde yorum faaliyetinde kullanılabileceğini kabul etmektedir<sup>56</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre içeriğinde yer almayan hususların, yorum yoluyla vasiyetnameye eklenmesi de mümkün değildir<sup>57</sup>.

Alman Hukukunda ise ima teorisi, günümüzde yorumla ilgili olmaktan ziyade<sup>58</sup> vasiyetname metninin şekil kurallarına uygunluğunun belirlenmesi çerçevesinde göz önüne alınan bir teori haline dönüşmüştür<sup>59</sup>. Yani artık yorum ile şekil sorunu birbirinden ayrı ele alınmaktadır<sup>60</sup>. Buna göre, mirasbırakanın yorum yoluyla ulaşılan gerçek iradesi, en azından ima edilmek

<sup>53</sup> Bkz. **Jäggi**, Peter/**Gauch**, Peter/**Hartmann**, Stephan: Zürcher Kommentar, Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation, Herausgeber: Jörg Schmid, 4. Auflage, Zürich, 2014, Art.18 OR, Rn. 536 ve dipnot 616'da yer alan kararlar.

<sup>54</sup> **PraxKomm Erbrecht/Schröder**, Vorbemerkungen zu Art. 467ff. ZGB, Rn.22; **Seiler**, Rn.553; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, Rn.1244; bkz. BGE 127 III 529, 531 vd.; bkz. BGE 133 III 406, 414.

<sup>55</sup> Bkz. **Kut**, Ahmet: CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht-Allgemeine Bestimmungen Art.1-183 OR, 3. Auflage, 2016, Herausgeber: Andreas Furrer, Anton K.Schnyder, Art. 18 OR, Rn. 22; BGE 131 III 601, 604 (bkz. **Fankhauser**, s.752 vd.); BGER 5A\_ 323/2013, 23.08.2013, Erwägungen:2.1. (<https://www.bger.ch/erisim tarihi: 19.9.2018>).

<sup>56</sup> Bkz. BGER 5A\_ 323/2013, 23.08.2013, Erwägungen:2.1. (<https://www.bger.ch/erisim tarihi: 19.9.2018>); bkz. BGE 131 III 601, 603 (**Fankhauser**, s. 752 vd. )

<sup>57</sup> Bkz. BGER 5A\_ 323/2013, 23.08.2013, Erwägungen:2.1. (<https://www.bger.ch/erisim tarihi: 19.9.2018>); bkz. **Stagl**, s. 30.

<sup>58</sup> Zira ima teorisi Alman Hukukunda daha önceleri yoruma sınır getiren bir teori olarak anlaşılmaktaydı. Bkz. **Perkams**, Guido: Die Auslegung von Testamenten im deutschen und spanischen Recht, Berlin, 2010, s. 51 ve orada anılan kararlar; bkz. **Scherer**, s. 303; bkz. **Wieser**, Eberhard: "Wille und Verständnis bei der Willenserklärung", AcP 1989, 189.Band, s. 117.

<sup>59</sup> Ayrıca bkz. **Jäggi/Gauch/Hartmann**, Art. 18 OR, Rn. 536.

<sup>60</sup> Bkz. **Nieder/Kössinger**, § 23 Die Auslegung von Verfügungen von Todes wegen, Rn. 21a.

suretiyle vasiyetname metninde beyan edilmiş olmalıdır. Aksi halde, miras bırakanın yoruma konu olan irade beyanı, vasiyetnameler için aranan şekil koşullarına uygun kabul edilmeyecek ve § 125 BGB gereği kesin hükümsüz sayılacaktır<sup>61</sup>. Alman Mahkemeleri de, vasiyetnamelerin şekil kurallarına uygunluğunu belirlerken ima teorisini uygulamaktadır<sup>62</sup>. Buna göre Alman Mahkemeleri, kararlarında ima edilmiş olmayı, yorum ile ulaşılan gerçek iradenin, şekil kurallarına uygun olarak açıklanıp açıklanmadığının belirlenmesi noktasında (*yani yorum aşamasından sonraki ikinci aşamada*) dikkate almaya başlamışlardır<sup>63</sup>. Alman öğretisindeki hâkim görüş de ima teorisini savunmaktadır<sup>64</sup>.

### **b. Türk Hukuku Bakımından**

Türk öğretisinde ise vasiyetnamenin yorumunda ima teorisinin uygulanması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir<sup>65</sup>. Öğretide genel olarak, ölüme bağlı tasarruf metninde hiçbir dayanağı bulunmayan bir arzunun, yorum yolu ile ölüme bağlı tasarrufa eklenemeyeceği, zira ölüme bağlı tasarrufların tabi olduğu şekil kurallarının buna engel olacağı ifade edilmek-

<sup>61</sup> **Palandt/Weidlich** BGB § 2084, Rn.4; **Horn**, Claus-Henrik/**Kroiß**, Ludwig: Testamentsauslegung, München, 2012, Teil 1. Auslegung letztwilliger Verfügungen, § 2 Individuelle Auslegung, Rn. 63; **Löhning**, Rn. 183; bkz. **Firsching/Graf**, Teil 1. Rn.1.133; **Foerste**, Ulrich: “Die Form des Testaments als Grenze seiner Auslegung”, DNotZ, 1993, s. 85; **Scherer**, s. 303.

<sup>62</sup> Bkz. OLG Koblenz, Urteil vom 15.11.2013- 10 U 430/13 (BeckRS, 2014, 15927, [https://beck-online.beck.de/erişim\\_tarihi:19.12.2017](https://beck-online.beck.de/erişim_tarihi:19.12.2017)); OLG München 26.2.2015- 23 U 2301/14, ([https://beck-online.beck.de/erişim\\_tarihi:19.12.2017](https://beck-online.beck.de/erişim_tarihi:19.12.2017)); bkz. **Einsele**, Dorothee: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band I: Allgemeiner Teil §§ 1-240, ProstG, AGG, 7. Auflage, Herausgegeben von: Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker/Hartmut Oetker/Bettina Limperg, 2015, München, BGB § 125, Rn.37; bkz. **Burandt/Rojahn/Czubayko**, BGB § 2084, Rn.11.

<sup>63</sup> BGH, NJW 1981, 1737; BGH, NJW 1983, 672; ayrıca bkz. BGH, NJW 1983, 1610 vd.; bkz. **Frank/Helms**, s. 81, Rn. 3; **BeckOK BGB/Litzenburger**, BGB § 2084, Rn.20.

<sup>64</sup> Bu hususta bkz. **Brox/Walker**, §16, Rn.200; **Soergel/Loritz**, BGB § 2084, Rn.8; bkz. **Firsching/Graf**, Teil 1., Rn.1.133; **Palandt/Weidlich**, BGB § 2084, Rn.4; **MüKoBGB/Leipold**, BGB § 2084, Rn. 14; **Meyer-Pritzl**, Rudolf: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Eckpfeiler des Zivilrechts, Neubearbeitung 2018, Berlin, V.Erbrecht, Rn.86.

<sup>65</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 322; **Oğuzman**, s. 171; **İnan/Ertas/Albaş**, s. 267; **Ergüne**, s. 46; **Dural/Öz**, s. 220, Nr. 974, 976; bir görüşe göre de: “Eğer mirasbırakanın irade açıklamasının vasiyetname içinde bir dayanağı bulunmuyorsa, vasiyetname dışında yer alan o tasarruf, şekle aykırılıktan dolayı geçersizdir.” **Antalya/Sağlam**, s. 235.

tedir<sup>66</sup>. Bununla birlikte, ima teorisinin uygulanmasına karşı çıkan görüşler de bulunmaktadır<sup>67</sup>. Yargıtay kararlarında, vasiyetnamelerin yorumunda uygulanacak olan kurallar olarak, *vasiyetnamenin metnine bağlılık, mirasbırakanın iradesine bağlılık ve dış etmenlerle bağlılık* olmak üzere genel olarak üç başlık belirtmektedir<sup>68</sup>. Yargıtay, yorum bakımından, öncelikle vasiyetname metnine bağlılık ilkesini kabul etmektedir. Vasiyetname dışı olgulardan da yorumda yararlanılabileceğini kabul etmekle birlikte<sup>69</sup>, vasiyetname metninde yer almayan bir olgunun, vasiyetnamenin yorumu yoluyla var kabul edilemeyeceğini belirtmektedir<sup>70</sup>. Nitekim yorum, vasiyetçinin beyanında yazılı arzusunu bir dereceye kadar sızemek olup, beyanda hiç bir dayanağı yok iken onu tamamlamak değildir<sup>71</sup>.

<sup>66</sup> **Oğuzman**, s. 171; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 322; vasiyetnamede bulunmayan veya şekline uygun olarak beyan edilmemiş bir tasarrufun, yorum yolu ile buraya sokulamayacağı yönünde, **İmre/Erman**, s. 114; bkz. **Baygın**, Cem: “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, AÜEHFD, C.IV, S.1-2 (2000), s. 572.

<sup>67</sup> Bkz. **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4.) s. 426, Nr.223 vd.; **Aksoy Dursun**, s. 323 vd.

<sup>68</sup> “...Vasiyetnamenin yorumunda uygulanacak olan genel kurallar ise; vasiyetnamenin metnine bağlılık, mirasbırakanın iradesine bağlılık ve dış etmenlerle bağlılık olmak üzere üç başlık altında toplanmaktadır. Ölüme bağlı tasarrufun yorumlanmasında genel olarak uygulanacak ilk kural, ölüme bağlı tasarrufun metnine bağlı kalınmasıdır. Vasiyetnamenin metninde yer almayan bir olgu ise, vasiyetnamenin yorumu ile var kabul edilemez. Tasarrufun yorumlanmasında uygulanacak bir diğer kural ise, mirasbırakanın iradesine göre yorum yapmaktır. Kural olarak vasiyetnamenin yorumunda, murisin iradesini ayakta tutacak bir yol izlenmeli, azami biçimde murisin iradesinin açığa çıkarılmasına gayret gösterilmeli ve vasiyetnamenin tenfizine imkan sağlanmalıdır...” 3. HD, E. 2013/18683; K. 2013/18151, <https://emsal.yargitay.gov.tr> (erişim tarihi: 19.03.2018); “...Ölüme bağlı tasarrufun (vasiyetnamenin) yorumlanmasında uygulanacak genel kurallar, öncelikle vasiyetnamenin metnine bağlı kalınarak sonuca gidilecektir. Bu yapılırken murisin iradesi ve (... ve dış etmenlere bağlılık da söz konusu olacaktır...” 3.HD, E.2013/9138; K.2013/11282; T.01.07.2013 <https://emsal.yargitay.gov.tr> (erişim tarihi: 19.03.2018); 3. HD, E.2014/22183; K. 2015/17797, T. 12.11.2015 [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (erişim tarihi: 11.12.2017).

<sup>69</sup> Yargıtay, bir kararında ise kural olarak vasiyet edilen malın vasiyetnamede tam olarak tarif edilmiş olmasının gerektiğini belirtmekle birlikte, bunun tam olarak tarif edilmediği hallerde esas itibarıyla vasiyetnamede anlatılmak istenen taşınmaz veya aynı hakkın gerekirse tapu araştırması yaparak netleştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. 3. HD, E. 2014/22183; K. 2015/17797, T. 12.11.2015. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (erişim tarihi: 11.12.2017).

<sup>70</sup> 3. HD, E. 2015/15137; K. 2016/7741; T. 18.5.2016 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (erişim tarihi: 11.12.2017); 3. HD, E.2014/22183; K. 2015/17797, T. 12.11.2015, <https://emsal.yargitay.gov.tr> (erişim tarihi: 12.02.2018).

<sup>71</sup> 3. HD, E. 2015/15137; K. 2016/7741; T. 18.5.2016, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (erişim tarihi: 11.12.2017).



### 3. İma Teorisinin Yorumu Sınır Getiren Bir Kural Olarak Kabul Edilmesine Yönelik Eleştiriler

Yukarıda belirttiğimiz üzere Alman Hukukunda ima teorisi özellikle Alman Federal Mahkemesi'nin uygulaması doğrultusunda bir şekil kuralı olarak varlığını sürdürmekte iken<sup>72</sup>; Türk-İsviçre Hukukunda ima teorisi daha ziyade yorumu sınır getiren bir kural olarak anlaşılmaktadır. Yorumu sınır getirilmesinin gerekçesi ise vasiyetnamelerin tabi olduğu şekil kuralları ile açıklanmaktadır<sup>73</sup>. Bununla birlikte ima teorisi, özellikle İsviçre öğretisinde, şekil sorunu ile yorum sorununu birbirine karıştırdığı için de eleştiriye uğramakta<sup>74</sup> ve bu iki sorunun birbirinden ayrı ele alınması gerektiği ifade edilmektedir<sup>75</sup>. Bu doğrultuda ilk aşamada, mirasbırakanın irade beyanının, onun bu beyanının nasıl anlaşılmasını istediği bulunacak şekilde yorumlanması gerektiği<sup>76</sup> ve bu noktada vasiyetname metni dışında yer alan durum ve koşulların da dikkate alınacağı belirtilmektedir. İkinci aşamada ise, yorum yoluyla anlamına ulaşılan irade beyanının, bu kez ilgili şekil kurallarına uygun olup olmadığının belirlenmesinin gerekeceği ifade edilmektedir<sup>77</sup>. Zira şekil kuralları, bir hususun nasıl anlaşılacağını değil, ne şekilde açıklanması gerektiğini belirler<sup>78</sup>.

<sup>72</sup> Wieser, Willenserklärung, s. 117.

<sup>73</sup> Bkz. **PraxKomm Erbrecht/Schröder**, Vorbemerkungen zu Art. 467ff. ZGB, Rn.23.

<sup>74</sup> Bkz. **Kramer/Schmidlin**, Art. 18 OR, Rn.93; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, Rn.1245; **Raselli**, s. 1265; **Jäggi/Gauch/Hartmann**, Art. 18 OR, Rn.537; **Fankhauser**, s. 754; **Breitschmid**, s. 280; **BSK ZGB II/Breitschmid**, Art.469 ZGB, Rn. 24. Türk Hukukunda da *Serozan*, ima teorisinin açıklık teorisi gibi şekil ve yorum sorununu birbirine karıştırdığını ifade etmektedir. Bkz. **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4.) s. 426, Nr.223b.

<sup>75</sup> **Jäggi/Gauch/Hartmann**, Art.18 OR, Rn. 537; **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, Rn. 1247; **Breitschmid**, Formvorschriften, s. 143, Rn.197; **Breitschmid**, s. 280; **BSK ZGB II/Breitschmid**, Art.469, Rn.24.

<sup>76</sup> **Breitschmid**, Formvorschriften, s. 143, Rn.197.

<sup>77</sup> **Breitschmid**, Formvorschriften, s. 143, Rn. 197; bkz. **PraxKomm Erbrecht/Schröder**, Vorbemerkungen zu Art. 467ff. ZGB, Rn.2; **BSK ZGB II/Breitschmid**, Art.469 ZGB Rn. 24. Şekle bağlı sözleşmeler bakımından aynı yönde bkz. **Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger**, Art.18 OR, Rn. 1247; **Wiegand**, Wolfgang: Basler Kommentar Obligationenrecht I Art.1-529 OR, 5. Auflage, Herausgeber: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, Basel, 2011, Art. 18 OR, Rn.54; **Jäggi/Gauch/Hartmann**, Art.18 OR, Rn. 537. İma teorisinin TBK madde 19/f.1 (Art. 18 Abs.1 OR) de yer alan düzenlemeye de aykırılık oluşturacağı yönünde, **Raselli**, s. 1266.

<sup>78</sup> **Fankhauser**, s. 754; **Raselli**, s. 1265; şekil kurallarının ölüme bağlı tasarrufun nasıl düzenleneceğini tespit edeceği, yoksa onun nasıl yorumlanacağını belirlemeyeceği

Diğer taraftan, söz konusu eleştiriler doğrultusunda yorum ile şekil sorunu ayrı olarak ele alınsa bile; bu kez de mirasbırakanın vasiyetname dışı koşullardan yararlanılmak suretiyle ulaşılan iradesinin, vasiyetname metninde gerekli şekil koşullarına uygun olarak beyan edilmiş sayılıp sayılmayacağı ve bunun için ima teorisinin dikkate alınmasına gerek olup olmadığı sorusunun cevaplanması gerekecektir<sup>79</sup>. Bu noktada aşağıda ifade edeceğimiz üzere kanımızca temel tartışma, ima bulunup bulunmadığına kimin bakış açısından karar verilmesi gerekeceği etrafında toplanmaktadır. Özellikle genel olarak ima teorisine karşı çıkan yazarlar, öğretilerde de “*subjektif ima teorisi*” olarak da adlandırılan görüşü savunmaktadırlar.

#### 4. “İma”nın Kimin Bakış Açısıyla Aranacağı Sorunu: Objektif İma Görüşü- Subjektif İma Görüşü

İma teorisi gereği, mirasbırakanın yorum yoluyla erişilen iradesi ancak vasiyetnamede ima edilmiş olması durumunda dikkate alınabilecektir. İma teorisine ilişkin temel tartışma ise ima bulunup bulunmadığına, objektif bir bakış açısıyla mı yoksa subjektif yani mirasbırakanın bakış açısıyla mı karar verileceği ekseninde çıkmaktadır<sup>80</sup>. Öğretilerde “objektif ima teorisi”<sup>81</sup> olarak adlandırılan ilk durumda, ima bulunup bulunmadığı objektif üçüncü bir kişinin gözünden belirlenir<sup>82</sup>. Öğretilerde genel olarak kabul edilen de objektif ima teorisidir<sup>83</sup>. Özellikle Alman Federal Mahkemesi de imanın objektif olarak bulunmasını aramakta ve yorum yoluyla mirasbırakanın gerçek iradesine ulaştıktan sonra bu kez de *objektif bir bakış açısıyla*, söz konusu iradenin vasiyetname metninde ima edilip edilmediğini araştırmaktadır<sup>84</sup>.

*Subjektif ima teorisine* göre ise, şekil koşullarının karşılanmış sayılması için, vasiyetname metninin, irade beyanının içeriğini üçüncü kişilerce anlaşıl-

yönünde, Serozan, (Serozan/Engin, § 4.) s. 431, Nr.227; ayrıca bkz. Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, Rn.1243.

<sup>79</sup> Bkz. Raselli, s. 1265.

<sup>80</sup> Bkz. Raselli, s. 1266.

<sup>81</sup> Bkz. Wolf, Manfred/Gangel, Alfred: “Der nicht formgerecht erklärte Erblasserwille und die Auslegungsfähigkeit eindeutiger testamentarischer Verfügungen - BGH, NJW 1981, 1737 und NJW 1981, 736, JuS 1983, Heft 9, s. 665.

<sup>82</sup> Wolf/Gangel, s. 665; objektif anlamdaki ima teorisine göre, ima bulunduğundan söz edebilmek için iradenin günlük konuşma diline uygun olarak ifade edilmiş olması gerekeceği yönünde bkz. Raselli, s. 1266.

<sup>83</sup> Bkz. Wolf/Gangel, s. 665; bkz. Stagl, s. 171.

<sup>84</sup> Bkz. bu yönde, BGH, NJW 1981, 1736.

labilecek şekilde yansıtması önemli değildir. Mirasbırakan, şekil kurallarına uygun olarak hazırladığı metnin, gerçek iradesini yansıttığını düşünüyorsa, artık şekil kurallarına da uygunluğun kabul edilmesi gerekir<sup>85</sup>. Mirasbırakanın iradesinin genel konuşma diline uygun olarak ifade edilip edilmediği de bu noktada önem taşımamaktadır<sup>86</sup>. Doğal olarak, vasiyetname metninde yer alan beyanların bizzat kendisinin de vasiyetnameler için aranan şekil kurallarına uygun olarak açıklanmış olması gereklidir<sup>87</sup>.

### 5. İma Teorisinin Açıklık Teorisi İle İlişkisi

İma teorisinin yorumu sınır getirdiğinin kabul edilmesi, açıklık teorisi ile ima teorisi arasındaki sınırı da silikleştirmektedir. Özellikle İsviçre öğretisinde açıklık teorisi, ima teorisinin hatta daha keskin bir şekilde ortaya çıktığı özel bir hali olarak görülmekte ve uygulamada bu iki teorisinin birbirinden kolaylıkla ayırt edilemediği ifade edilmektedir. Mirasbırakanın iradesinin açık bir şekilde beyan edildiği kabul edilirse, ulaşılabilecek herhangi başka bir yorum sonucunun vasiyetnamede ima edilmiş olduğundan zaten daha en baştan söz edilemeyecektir<sup>88</sup>. Vasiyetnameyi yorumlayabilmek için şekil kurallarını gerekçe göstererek mirasbırakana ait olduğu iddia edilen iradenin daha en başta *objektif anlamda* vasiyetname metninde dayanak bulmasını aramak ise vasiyetnamenin kelime anlamına bağlı kalınmaksızın yapılacak bir yorumu kanımızca daha en baştan engelleyecektir. Hâlbuki iki teori birbirinden ayrı değerlendirilmelidir: Açıklık teorisi, yorumla ilgilidir. Temeli şekil kurallarına dayanan ima teorisi ise mirasbırakanın beyanlarının her türlü yorum aracı kullanılarak yorumlanması ile ulaşılan iradesinin, vasiyet-

<sup>85</sup> Bkz. **Brox**, Hans: “Der Bundesgerichtshof und die Andeutungstheorie”, JA 1984, Heft 10, s. 553; bkz. **Flume**, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band- Das Rechtsfshäft, Dritte, ergänzte Auflage, Berlin, Heidelberg, New York, 1979, §16 (5), s. 333, 334; bkz. **Wolf/Gangel**, s. 665; bkz. **Lübtow**, s. 268; mirasbırakanın vasiyetnameyi kaleme aldığı andaki subjektif düşüncesi, vasiyetname metninin, irade beyanının içeriğini üçüncü kişilere gösterdiği yönündeyse, şekil kurallarına uygunluğun sağlanmış sayılacağı bakımından bkz. **Wieser**, Eberhard: “Emprische und normative Auslegung”, JZ, 9/1985, s. 408; İsviçre Hukuku bakımından özellikle bkz. **Breitschmid**, s. 283; **BSK ZGB II/Breitschmid**, Art.469 ZGB, Rn.24; bkz. **Raselli**, s. 1266, 1267; ayrıca bkz. **Fankhauser**, s. 754; **Druey**, §12, Rn.13; bkz. **Kramer/Schmidlin**, Art.18 OR, Rn.94, 98.

<sup>86</sup> **Raselli**, s 1266.

<sup>87</sup> Bkz. **Kramer/Schmidlin**, Art.18 OR, Rn.94; bkz. **MüKoBGB/Einsele**, BGB §125, Rn.38.

<sup>88</sup> **Stagl**, s. 1; ayrıca bkz. **PraxKomm Erbrecht/Schröder**, Vorbemerkungen zu Art. 467ff. ZGB, Rn.26; **Seiler**, s. 243, Rn.554.

name metninde şekle uygun olarak beyan edilip edilmediğinin belirlenmesi ile ilgilidir<sup>89</sup>. Nitekim ima teorisinin, mirasbırakanın gerçek iradesine ulaşmak için geliştirilmiş bir teori olmayıp, daha ziyade onun iradesinin ciddiyetini kontrol için geliştirilmiş bir teori olduğu öğretide ifade edilmektedir<sup>90</sup>. İma teorisinin de bu doğrultuda şekil sorunu bağlamında değerlendirilmesi gerekir. Sonuç olarak, kanımızca açıklık teorisi ile ima teorisi arasındaki sınırın ancak vasiyetnamelerin yorumu ile şekil kurallarına uygunluğunun farklı aşamalarda değerlendirilmesi durumunda çizilebileceği söylenebilir.

## 6. İma Teorisinin Mirasbırakanın Hukuki İşlem İradesini Beyan Etmesi İle İlgili Bir Teori Olduğu Yolundaki Görüşlerin Değerlendirilmesi

### a. Genel Olarak

Öğretide ileri sürülen, ima teorisinin, şekil ile ilgili bir sorun olmaktan ziyade mirasbırakanın hukuki işlem iradesini beyan edip etmediği ile ilgili olduğu yolundaki görüşe de değinilmesi gerekir<sup>91</sup>. Belirtmek gerekir ki, irade beyanı hem ölüme bağlı işlemler hem de sağlar arası işlemlerde, hukuki işlemin kurucu unsuru<sup>92</sup> olup, psikolojik bir olgu olan iradenin, hukuki işlem yoluyla istenilen sonucu meydana getirebilmesi için, genel olarak, dış dünyaya yansıtılması, yani açıklanması gerekir<sup>93</sup>. Hukuk, iç iradeye değil, bunun dış dünyaya yansımış şekline önem verir. Yani esas olan iç irade değil, irade beyanıdır<sup>94</sup>. Yorumun konusu da, hukuki işlemin de kurucu unsuru olan irade beyanıdır. Ortada bir irade beyanı olup olmadığı ve varsa bunun içeriği

<sup>89</sup> Alman Hukuku bakımından da, açıklık teorisinin irade beyanlarının yorumlanabilmesi kabiliyeti ile ilgili olduğu; ima teorisinin ise şekil kontrolü ile ilgili olduğu yönünde, bkz. **Stumpf**, Cordula: Erläuternde und Ergänzende Auslegung letztwilliger Verfügungen im System privatautonomer Rechtsgestaltung, Berlin, 1991 s. 112.

<sup>90</sup> **Staudinger/Otte**, Vorbemerkungen zu §§2064, Rn.27.

<sup>91</sup> **BK/Weimar**, 14.Titel. Die Verfügungen von Todes wegen/Einleitung, Rn.78, hatta *Weimar*'a göre, ima teorisi ne şekil ile ne de yorum ile ilgilidir; bkz. **Lange/Kuchinke**, s. 783.

<sup>92</sup> Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 91. İrade beyanının kanunen öngörülen şekle uygun olarak yapılması ise hukuki işlemin *kurucu* unsuru değil, ama *geçerlilik* unsurudur. **Oğuzman**, M. Kemal/**Barlas**, Nami: Medeni Hukuk, İstanbul, 2015, s. 204; **Eren**, s. 123.

<sup>93</sup> **Wieser**, Auslegung, s. 407; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi /Serozan/Arpacı**, s. 130; **Eren**, s. 120; bkz. **Flume**, Allgemeiner Teil, §16 (5), s. 333.

<sup>94</sup> **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 130.

yorum yoluyla belirlenir<sup>95</sup>. Herhangi bir biçimde dış dünyaya aktarılmamış bir “iç” irade ise yorumun konusu olamaz<sup>96</sup>. Bu husus hem şekle bağlı hem de şekle bağlı olmayan hukuki işlemler bakımından geçerlidir<sup>97</sup>. Bu açıdan vasiyetnamenin yorumunda da amaç salt psikolojik anlamda mirasbırakanın iç iradesini araştırmak değil, aksine mirasbırakanın vasiyetnamede beyan edilmiş iradesini açıklığa kavuşturmadır<sup>98</sup>. Yorum yoluyla, mirasbırakanın isteklerinin, amaçlarının ve düşüncelerinin gerçekleştirilmesi amaçlanmayıp, mirasbırakanın irade beyanlarının anlamının, onun istekleri, amaçları ve düşünceleri dikkate alınarak belirlenmesi sağlanır<sup>99</sup>. Dolayısıyla, mirasbırakan tarafından yapılmak istenmekle birlikte yapılması unutulmuş ölüme bağlı tasarrufların durumunun bu bağlamda değerlendirilmesi gerekir.

### ***b. Unutularak Yapılmayan Ölüme Bağlı Tasarrufların Durumu***

Öğretide, vasiyetnamede yer alan her bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufun yorumun konusu olabileceği kabul edilmektedir. Ancak yorum yapılırken söz konusu münferit ölüme bağlı tasarrufların aynı zamanda vasiyetnamenin bir parçası olarak da değerlendirilmesi gerekir<sup>100</sup>. Öğretide mirasbırakanın münferit bir ölüme bağlı tasarrufu beyan etmek istemesi ancak vasiyetnamesinde bu ölüme bağlı tasarrufu beyan etmeyi unutması ya da ihmal etmesi durumunda esasen yorumun da gündeme gelmeyeceği belirtilmektedir<sup>101</sup>. Zira bu sonuç, vasiyetnamenin şekil kurallarına bağlı olması ile de ilgili değildir<sup>102</sup>. Bu sonuç daha ziyade, mirasbırakanın sahip olduğu

<sup>95</sup> **Jauernig/Mansel**, BGB §133, Rn.1.

<sup>96</sup> **MüKoBGB/Busche**, BGB §133, Rn.9; **Lübtow**, s. 265; ayrıca bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 130; **Dalcı Özdoğan**, s. 38; **BK/Weimar**, 14.Titel. Die Verfügungen von Todes wegen/Einleitung, Rn. 72; **MüKoBGB/Leipold**, BGB § 2084, Rn.3, 8; bkz. **Leipold**, Dieter: “Wille, Erklärung und Form - insbesondere bei der Auslegung von Testamenten”, Festschrift für Wolfram Müller Freienfels, Baden - Baden, 1986, s. 431.

<sup>97</sup> Ayrıca bkz. **BK/Weimar**, 14.Titel. Die Verfügungen von Todes wegen/Einleitung, Rn.78; **Leipold**, “Wille, Erklärung und Form”, s. 432.

<sup>98</sup> Bkz. **Leipold**, Erbrecht, Rn.362; bkz. **Wieser**, Auslegung, s. 407; bkz. **PraxKomm Erbrecht/Schröder**, Vorbemerkungen zu Art. 467ff. ZGB, Rn.24; **BK//Weimar**, 14.Titel. Die Verfügungen von Todes wegen/Einleitung, Rn.60; bkz. **MüKoBGB/Busche**, BGB § 133, Rn.9.

<sup>99</sup> **Lange/Kuchinke**, s. 781; **PraxKomm Erbrecht/Schröder**, Vorbemerkungen zu Art. 467ff. ZGB, Rn.24.

<sup>100</sup> Bu hususta bkz. **Lange/Kuchinke**, s. 782; bkz. **Leipold**, Erbrecht, Rn.363.

<sup>101</sup> Bkz. **Lange/Kuchinke**, s. 780; bkz. **MüKoBGB/Leipold**, BGB § 2084, Rn.15.

<sup>102</sup> Bkz. **Lange/Kuchinke**, s. 780.

hukuki işlem iradesine hukuki sonuç bağlanabilmesi için bu iradenin beyan edilmiş olması gerekliliğinden doğar<sup>103</sup>. Hiçbir şeyin düzenlenmediği yerde, yorumlanacak hiçbir şey de kalmayacaktır<sup>104</sup>. Nitekim öğretide yapılması unutulmuş ölümüne bağlı tasarrufların vasiyetnameye eklenemeyeceği genel olarak kabul görmektedir<sup>105</sup>. Hatta ima teorisine karşı çıkan bazı görüşler dahi salt unutulmuş ölümüne bağlı tasarrufların yorum yoluyla vasiyetnameye eklenemeyeceğini kabul etmektedirler<sup>106</sup>. Ancak kanımızca bu noktada bir hususa dikkate edilmelidir. Vasiyetnamede beyan edilen münferit ölümüne bağlı tasarrufların yorumlanması sonucunda, aslında bu tasarrufların mirasbırakanın yapmak istediği ancak vasiyetnamesini hazırlarken yanlışlıkla vasiyetnameye geçirmeyi ihmal ettiği tasarrufla bir bütün olarak beyan edilmek istendiği anlaşılabilir. Bu durumda kanımızca münferit bir ölümüne bağlı tasarrufların hiç beyan edilmemesinden ziyade, beyan edilen ölümüne bağlı tasarrufların yanlışlıkla beyan edildiğinden söz etmek gerekir. Zira bu son durumda yanlışlıkla beyan edilen ölümüne bağlı tasarrufların mirasbırakanın gerçek iradesine göre geçerlik kazanıp kazanmayacağı sorusu sorulabilecektir.

Bu konuya ilişkin ilginç bir örnek olarak Alman Federal Mahkemesi'nin bir kararına değinmek gerekir. Karara konu olan olayda, “Eşler, birbirlerinin karşılıklı olarak tek mirasçı atanması ve çocuklarının da en son ölen eşe mirasçı olması hususunda anlaşmışlardır. Ancak noterde yaptıkları “birlikte” vasiyetname<sup>107</sup> nin hazırlanması aşamasında, metin, vasiyetname taslağından vasiyetnameye geçirilirken, eşlerin birbirlerini karşılıklı olarak mirasçı atadıklarını belirten koşul yanlışlıkla vasiyetnameye alınmamış, yani vasiyetname metninde yanlışlıkla sadece çocuklarını mirasçı olarak atadıkları şeklinde bir beyan yer almıştır. Alman Federal Mahkemesi, bu olayla ilgili olarak çıkan uyuşmazlıkta ima teorisini uygulama yönünde karar vermiş ve eşlerin karşılıklı olarak mirasçı atanması bakımından vasiyetnamede herhangi bir ima bulunmadığını ifade ederek, vasiyetnameler için gereken

<sup>103</sup> Ayrıca bkz. **MüKoBGB/Leipold**, BGB § 2084, Rn.3.

<sup>104</sup> **Perkams**, s. 52.

<sup>105</sup> Bkz. **Soergel/Loritz**, § BGB 2084/Rn.11; **Staudinger/Otte**, Vorbemerkungen zu §§2064, Rn.43; **Michalski**, Lutz: BGB-Erbrecht, 3. neue bearbeitete Auflage, 2006, Rn.339; **Leipold**, Erbrecht, Rn.364.

<sup>106</sup> Bkz. **Flume**, Werner: “Testamentsauslegung bei Falschbezeichnung”, NJW 1983, s. 2009.

<sup>107</sup> Birlikte vasiyetname (*Gemeinschaftliches Testament*) Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarında düzenlenmemiş olup; Alman Medeni Kanunu'nda ise konuya ilişkin olarak § 2265-2273 arasında düzenlemeler bulunmaktadır.

şekil koşullarının oluşmadığı sonucuna ulaşmıştır<sup>108</sup>. Bu karar Alman öğretisinde oldukça tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, burada yorumun konusu olabilecek bir irade beyanı dahi bulunmamaktadır. Bu doğrultuda, Alman Federal Mahkemesi'nin, uyuşmazlığı şekil sorunu ile bağlantılı olarak ele alması da isabetli değildir<sup>109</sup>. Belirttiğimiz üzere Alman Federal Mahkemesi ise uyuşmazlığa şekil sorunu bağlamında yaklaşmış ve ima teorisini uygulayarak burada şeklen geçersiz bir irade beyanı olduğu yönünde karar vermiştir. İma teorisine karşı çıkan görüşlere göre ise, bu ölüme bağlı tasarruf, mirasbırakanın gerçek iradesi doğrultusunda geçerli kabul edilmelidir<sup>110</sup>.

Bu olayda, vasiyetnamede yorumun konusu olan beyan, eşlerin çocuklarını mirasçı olarak atadıkları yönündeki beyanlarıdır. Bu beyan objektif olarak, sadece çocukların mirasçı olarak atandığı şeklinde anlaşılmalıdır<sup>111</sup>. Bu açıdan vasiyetnamede yer alan beyanın objektif anlamı, eşlerin gerçek iradesi ile uyumlu değildir. Nitekim Alman öğretisinde de, bu olayda hayatta kalan eşin, vasiyetnamede yer alan ölüme bağlı tasarrufu, yanılma sebebiyle iptal ettirmesinin (BGB § 2078, 2080) mümkün olduğu ifade edilmiştir<sup>112</sup>. Hayatta kalan eş, vasiyetnameyi iptal ettirebilecek ve kanunda belirtilen oranlarda (*ancak tamamen değil*) diğer eşe mirasçı olabilecektir<sup>113</sup>. Kanımızca bu olayda, vasiyetnamede yanılarak eksik beyan edilen bir ölüme bağlı tasarruf vardır<sup>114</sup> ve bu ölüme bağlı tasarruf yorumun konusu olabilir. Zira eşlerin çocuklarını mirasçı atadıkları yönünde vasiyetnamede yer alan beyanları, aslında onların ilk önce birbirlerini karşılıklı mirasçı atadıklarına ilişkin beyanla bir bütün olarak açıklanmak istenmiştir; ancak ölüme bağlı tasarrufun ilk kısmı unutulmuş vasiyetname taslağından vasiyetnameye geçirilmemiştir. Bu olay bakımından vasiyetnamede yanılarak yapılan beyanın iptal edilmeyerek mirasbırakanın gerçek iradesi doğrultusunda hayata geçirilip geçirilemeyeceği sorununa ise ileride değinilecektir<sup>115</sup>. Ancak örneğin

<sup>108</sup> NJW 1981, 1737.

<sup>109</sup> **Leipold**, "Wille, Erklärung und Form", s. 423; **Lange/Kuchinke**, s. 780; **Wieser**, Auslegung, s. 407; burada irade beyanı bulunmadığı yönünde, **Firsching/Graf**, Teil 1. Rn. 1.133; ayrıca bkz. **Flume**, Testamentsauslegung, s. 2009.

<sup>110</sup> Bkz. **Brox**, Andeutungstheorie, 557; **Brox/Walker**, §16, Rn.200.

<sup>111</sup> Bkz. **Wieser**, Willenserklärung, s. 118.

<sup>112</sup> **Wieser**, Auslegung, s. 407; ayrıca bkz. **Kramer/Schmidlin**, Art.18 OR, Rn.95.

<sup>113</sup> **Wieser**, Auslegung, s. 407.

<sup>114</sup> Bkz. aynı olay bakımından benzer yönde **Kramer/Schmidlin**, Art. 18 OR, Rn.95.

<sup>115</sup> Nitekim bu olayda eşlerin birbirlerini mirasçı atamak istedikleri hususunun ispatlanabilmesi durumunda gerçek iradelerine geçerlik tanınması gerektiği yönünde, **Brox**, Andeutungstheorie, 557.

mirasbırakanın birbirinden tamamen bağımsız olarak (A)'ya arabasını, (B)'ye evini ve (C)'ye bankadaki parasını bırakmak istediğini ancak vasiyetnamesini hazırlarken (C)'ye yapmak istediği ölüme bağlı tasarrufu yazmayı unuttuğunu düşünürsek, burada (C)'ye yapılmak istenen tasarrufun beyan edilmemiş olmasından dolayı yok kabul edilmesi gerekecektir kanısındayız.

Diğer taraftan, ilk bakışta anlamı çok açık gözükken bir irade beyanının, mirasbırakan bu beyanı yaparken yanıldığı için ya da bilinçli olarak kelimeleri günlük dilden farklı bir anlamda kullandığı için mirasbırakanın gerçek iradesine uymadığı sonucuna ulaşılabilir. Bu durumlar mirasbırakanın bir ölüme bağlı tasarrufu unutarak hiç beyan etmemesinden tamamen farklıdır. Örneğin, (A)'yı *mirasçı atamak isteyen mirasbırakanın, şekil kurallarına uygun olarak hazırladığı vasiyetnamesinde beyanda yanılma sonucu (B)'yi mirasçı atadığını belirtmesi gibi*. Bu durumda yanılarak eksik beyan edilen bir ölüme bağlı tasarruf da yoktur. Aksine mirasbırakan yapmak istediği ölüme bağlı tasarrufu tam olarak ifade etmiştir ama bu beyan gerçek iradesini yansıtmamaktadır. Yukarıdaki örnekte, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu yaparken gerçek iradesinin (B)'yi değil (A)'yı mirasçı atamak olduğunun tespiti halinde acaba söz konusu ölüme bağlı tasarrufun mirasbırakanın gerçek iradesi doğrultusunda ayakta tutulması mümkün müdür? Aşağıda da söz konusu sorunlara değinilecektir. Bu konuda özellikle mirasbırakanın yanılarak yaptığı beyanların bazı koşullarla düzeltilmesi olanağı getiren Türk Medeni Kanunu'nun 504'üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye özellikle değinilmesi gerekmektedir. Zira söz konusu düzenlemenin açıklık teorisinin ve ima teorisinin genel olarak kabul edilmediğini gösteren bir hüküm olduğu da ileri sürülmektedir<sup>116</sup>. Ama öncelikle ima teorisine karşı çıkan görüşlerin ve ima teorisini kabul eden görüşlerin argümanlarına kısaca değinmek yararlı olacaktır.

## B. İma Teorisine Getirilen Eleştiriler ve İma Teorisini Kabul Eden Görüşlerin Temel Gerekçeleri

### 1. İma Teorisine Getirilen Eleştiriler

İma teorisinin uygulanmasına karşı çıkan görüşlerden<sup>117</sup> bazıları, bu teoriyi özellikle, şekil kurallarının getirilmesindeki amaca, ima teorisininin

<sup>116</sup> **Kramer/Schmidlin**, Art.18 OR, Rn. 53.

<sup>117</sup> İsviçre Hukuku bakımından özellikle bkz. **Breitschmid**, s. 282; **Raselli**, s. 1267; **Fankhauser**, s. 754 vd.; Alman Hukuku bakımından özellikle bkz. **Brox**, *Andeutungstheorie*, s. 549 vd.; **Brox/Walker**, §16, Rn.200; **Flume**,



uygulanmasına gerek olmadan da ulaşılabileceği gerekçesiyle eleştirmektedir<sup>118</sup>. Bu görüşlerin, yukarıda da belirtildiği üzere genel olarak öğretide subjektif ima teorisi olarak da adlandırılan görüşü savundukları görülmektedir. Buna göre mirasbırakan, kanuni şekil kurallarına uymak için çaba sarf etmiş ve seçtiği ifadelerle son arzularını açıkça ifade ettiğine inanmışsa, şeklin amacının da gerçekleştiğinin kabulü gerekecektir<sup>119</sup>. Ancak miras bırakanın yorum yoluyla ulaşılan sonucu kastettiği hususunda “kesinlik” olması gerektiği de vurgulanmaktadır. Bunun için vasiyetname metninde bir ima bulunması ise gerekli değildir<sup>120</sup>. İma teorisine getirilen diğer bir eleştiri ise, daha kapsamlı ve uzun yazan mirasbırakanların vasiyetnamelerinde dayanak bulmanın daha kolay olacağı ve bu nedenle de bu şekilde yazan mirasbırakanların, kısa yazan mirasbırakanlara tercih edileceğidir<sup>121</sup>. Diğer bir eleştiri de bu teorinin *falsa demonstratio non nocet* (yanlış belirtme zarar vermez) ilkesine aykırılık doğuracağıdır<sup>122</sup>. Ayrıca bu teorinin uygulanmasının hukuki güvensizliğe de yol açabileceği de ifade edilmiştir. Nitekim yeterli bir ima bulunup bulunmadığı hususu geniş ölçüde hâkimin takdirine bırakılmıştır<sup>123</sup>.

## 2. İma Teorisini Kabul Eden Görüşlerin Temel Gerekçeleri

İma teorisinin uygulanmasına en temelde, bu teorinin uygulanmaması durumunda, vasiyetnameye yorum yoluyla onun hiç içermediği bir anlamın

---

Testamentsauslegung, s. 2007 vd.; **MüKoBGB/Einsele** BGB §125, Rn.38; Türk Hukuku bakımından ise özellikle bkz. **Serozan**, Yorum, s. 425 vd.; **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4.), s. 426, Nr.223; **Serozan**, Rona: “Miras Hukukunun Gelişim Süreci Sosyo-Ekonomik Planda ve Hukuk Politikasında Yaşanan Değişiklikler ve Bu Değişikliklerin Miras Hukukunun Gelişimi Üzerindeki Etkileri”, (Çeviren: *Meliha Sermin Paksoy*), İÜHFİM, C.LXXIII, 2015, S.1, s. 544; **Aksoy Dursun**, s. 326.

<sup>118</sup> Sadece vasiyetname dışı olgulara dayanarak yorum yapmanın, ölüme bağlı tasarrufun şekle bağlılığı ile izlenen amacı gölgeleme ve şekil kuralını dolanma anlamına gelmeyeceği yönünde, **Serozan**, Yorum, s. 430.

<sup>119</sup> **Breitschmid**, s. 283; **BSK ZGB II/Breitschmid**, Art.469 ZGB, Rn.24; bkz. **Raselli**, s. 1267; ayrıca bkz. **Fankhauser**, s. 754; **Druey**, §12, Rn.13.

<sup>120</sup> Bkz. **Raselli**, s. 1267. Bu noktada, vasiyetname metninin objektif kelime anlamından uzaklaştığını iddia eden tarafın bu iddiasını ispatlaması gerekecektir, **BSK ZGB II/Breitschmid**, Art.469 ZGB, Rn.23.

<sup>121</sup> **Brox/Walker**, §16, Rn.200; aynı yönde **Serozan**, Miras Hukukunun Gelişim Süreci, s. 544; **Aksoy Dursun**, s. 324; **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4.) s. 427, Nr.223d.

<sup>122</sup> **Flume**, Testamentsauslegung, s. 2008vd..

<sup>123</sup> **Brox/Walker**, §16, Rn.200; **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4.), s. 427, Nr. 223d: *Serozan*’ın deyimiyle, “*acaba bir noktalama işareti mi, bir harf mi, bir sözcük mü, yoksa bir tümce mi vasiyetçinin iradesini sezdirmeye, anıştırmaya (imaya) yetecektir?*”; ayrıca bkz. **Raselli**, s. 1266; bkz. **Stagl**, s. 172.

atfedilmesi tehlikesinin doğacağı gerekçe olarak gösterilmektedir<sup>124</sup>. Nitekim şekil kuralları mirasbırakanın sadece *pozitif* anlamda vasiyetname yapma özgürlüğünün değil, *negatif* anlamda vasiyet yapma özgürlüğünün de korunmasını sağlar. Pozitif anlamda vasiyetname özgürlüğü, vasiyetname düzenleyip düzenlememeye veya düzenleyecekse bunun hangi içerikte olacağına karar verme yetkisinin mirasbırakana ait olduğunu ifade eder. Negatif anlamda vasiyetname özgürlüğü ise vasiyetname yapmama ve böylelikle bilinçli ya da bilinçsiz olarak yasal mirasçılarının tamamen veya kısmen hak kazanmasını sağlamayı ifade eder. Negatif vasiyetname yapma özgürlüğü şekle uygun olarak düzenlemediği ölüme bağlı tasarrufun ya da ölüme bağlı tasarruf içeriğinin mirasbırakana atfedilmemesini gerektirir<sup>125</sup>. Zira mirasbırakanın iradesinin vasiyetnamede en azından ima bile edilmemiş olması durumunda, hiç yapmak istemediği bir ölüme bağlı tasarrufun özellikle yalancı tanıklar aracılığıyla mirasbırakana atfedilebileceği tehlikesi bu teori sayesinde engellenebilecektir<sup>126</sup>. Yine bu teoriyi savunanların özellikle belirttiği husus, ölüme bağlı tasarrufta hiçbir dayanağı olmayan bir arzunun, sadece vasiyetname dışı olgulara dayanılarak yorum yoluyla kabul edilmesi durumunda, şekil kurallarının anlamını yitireceğidir<sup>127</sup>. Zira ima teorisinden vazgeçmek pratikte şekle bağlı olmayan ölüme bağlı tasarruflara izin verilmesi anlamına gelecektir<sup>128</sup>.

İma teorisini reddeden bazı yazarlar, ima teorisinin *falsa demonstratio non nocet* (yanlış belirtme zarar vermez) ilkesine aykırılık doğuracağı yönündeki eleştirilere<sup>129</sup> de katılmamaktadır. Zira yanlış belirtme zarar vermez ilkesi, temelde yanlış belirtmenin muhatabı tarafından da beyan sahibinin gerçek iradesine uygun olarak anlaşılmasına dayanmaktadır. Vasiyetnamelerin yorumunda ise zaten mirasbırakanın iradesi dikkate alınmaktadır<sup>130</sup>. Ayrıca bu teorinin uygulanmasının hukuki güvensizliğe de yol açabileceği

<sup>124</sup> BGE 108 II 393, 396; **Soergel/Loritz**, BGB § 2084, Rn. 9.

<sup>125</sup> **Soergel/Loritz**, BGB § 2084, Rn.9.

<sup>126</sup> **Soergel/Loritz**, BGB § 2084, Rn.9.

<sup>127</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 322; **Ergüne**, s. 45; **İnan/Ertuş/Albaş**, s. 267; **Baygın**, s. 572; bkz. **Oğuzman**, s. 171; **Antalya/Sağlam**, s. 235; **Horn/Kroiß**, Teil 1. Auslegung letztwilliger Verfügungen, § 2 Individuelle Auslegung, Rn. 65; bkz. **Hrubesch-Millauer**, s. 34.

<sup>128</sup> **Nieder/Kössinger**, § 23 Die Auslegung von Verfügungen von Todes wegen, Rn.21a; **Horn/Kroiß**, Teil 1. Auslegung letztwilliger Verfügungen, § 2 Individuelle Auslegung, Rn. 65; **Olzen**, Rn.575.

<sup>129</sup> **Flume**, Testamentsauslegung, s. 2009.

<sup>130</sup> **Soergel/Loritz**, BGB § 2084, Rn.19; **Olzen**, Rn.573.

yönündeki eleştirilere karşı da bu teoriyi savunan görüşler özellikle, ima teorisinden vazgeçmenin hukuk güvenliği bakımında daha büyük bir tehlike doğuracağı; nitekim bu yolla tüm vasiyetnamelerin kuşkuya düşürülmesi riskinin olduğunu ifade etmektedirler<sup>131</sup>.

### C. Yanılarak Yapılan Ölümüne Bağlı Tasarrufların Düzeltilmesi Olanağı ve İma Teorisi (TMK madde 504/f.2)

#### 1. Genel Olarak TMK madde 504/f.2'de Yer Alan Düzenleme

Ölüme bağlı bir tasarrufta “yanılma” Türk Medeni Kanunu madde 557/bent 2’de ölüme bağlı tasarrufun iptali davasının açılmasını sağlayacak sebeplerden birisi olarak sayılmıştır. Türk Medeni Kanunu’nun 504’ncü maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, “Ölüme bağlı tasarrufta kişinin veya şeyin belirtilmesinde açık yanılma hâlinde mirasbırakanın gerçek arzusu kesin olarak tespit edilebilirse, tasarruf bu arzuya göre düzeltilir”<sup>132</sup>. Öğretilde, “falsa demonstratio non nocet” yani “yanlış belirtme zarar vermez” ilkesinin de bir görünümü olarak görülen<sup>133</sup> söz konusu düzenleme, miras bırakanın gerçek iradesine öncelik tanındığının ve kanun koyucunun, yanılarak yapılan bir ölüme bağlı tasarrufun iptalinden ziyade onun düzeltilme-

<sup>131</sup> Bkz. **Olzen**, Rn.574; ayrıca bkz. **Michalski**, Rn.337.

<sup>132</sup> İsviçre Federal Mahkemesi’nin 1998 tarihli bir kararına konu olan olayda, mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufunda, New York’lu Bay C.F. Bridge adındaki kişiyi kendisine mirasçı atamıştır. Ancak mirasbırakanın “Bridge” düz hat hısımları arasında ön ismi C.F olan hiçbir erkek akrabası bulunmayıp, bu aileden sadece ön isimleri C.C olan -ki biri düzeltmeyi talep eden davacı oğul Charles Constant Jr. Bridge, diğeri de onun babası Charles Constant Sr. Bridge’dir- erkek akrabasının bulunduğu anlaşılmıştır. Federal Mahkeme kararında, Art. 469 Abs.3 ZGB (TMK madde 504/f.2)’e dayanarak tasarrufun düzeltilmesine karar vermiştir. Ancak bu durumda mirasbırakanın aynı ismi ve soyadı taşıyan baba oğuldan hangisini mirasçı atadığı sorunu gündeme gelmiştir. Federal Mahkeme ise, olaydaki gibi iki kişinin mirasbırakanın aslında mirasçı atamak istediği kişinin soyadına sahip olması durumunda, yorum yoluyla mirasbırakanın bunlardan hangisini mirasçı atamak istediğinin belirlenmesi gerektiğini ifade etmiş ve bu konuda kanun koyucunun Art.469 Abs.3 ZGB’de yer alan “kesinlik” kıstası gibi özel bir ispat ölçüsü getirmediğini belirtmiştir. Mahkeme somut olayda, mirasbırakanın, kendisinden on bir yaş büyük olan ve vasiyetnamesini düzenlediği tarihte yirmi yıldır ölü olan babayı mirasçı atamasının olası olmadığını da belirterek, davacı olan oğul Charles Constant Jr. Bridge’in talebini kabul etmiştir. BGE, 124 III 414. Karar için ayrıca bkz. **Turan**, **Gamze**: Ölümüne Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü, Ankara, 2009, s. 58.

<sup>133</sup> Bkz. **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4.) s. 423, Nr.220; **Escher/Escher**, Art.469 ZGB, Rn.26.

sini amaçladığının bir göstergesidir<sup>134</sup>. Türk Medeni Kanunu'nun 504'ncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme, "*favor testamenti*" ilkesinin de Kanunda öngörülen önemli bir örneği olarak kabul edilmektedir<sup>135</sup>. Türk Medeni Kanunu madde 504/f.2'de (Art.469 Abs.3 ZGB) yer alan kuralın aynı zamanda öğretide ima teorisinin de uygulanmayacağı yönünde Kanunda yer alan bir dayanak olarak gören görüşlerin de bulunduğu belirtilmelidir<sup>136</sup>.

Öğretide, genel olarak, mirasbırakanın beyanda yanılması<sup>137</sup> durumunda bu hükmün uygulanabileceği kabul edilmekle birlikte<sup>138</sup>, saikte yanılmanın bu kapsamda olup olmadığı tartışmalıdır<sup>139</sup>. Öte yandan, öğretide, Türk Medeni Kanunu'nun 504'ncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan

<sup>134</sup> Bkz. **Breitschmid**, Formvorschriften, s. 147, Rn.199; bkz. **Raselli**, s. 1263; düzenlemenin mirasbırakanın gerçek iradesine verilen önemi gösterdiği yönünde, **Aksoy Dursun**, s. 319; 3.HD, E. 2015/15137; K. 2016/7741; T. 18.5.2016, www.kazanci.com (erişim tarihi: 11.12.2017).

<sup>135</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 323; **İmre/Erman**, s. 119; **Dural/Öz**, s. 222, Nr.981; **İnan/Ertas/Albaş**, s. 279; **Baygın**, s. 575; **Ergüne**, s. 279; **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4.) s. 423, Nr. 219; **Antalya/Sağlam**, s. 235; **Atlı**, Banu: Ölümüne Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi, Ankara, 2017, s. 113.

<sup>136</sup> Bkz. **Kramer/Schmidlin**, OR 18, Rn.53.

<sup>137</sup> Örneğin, mirasbırakan vasiyetnamesinde "*Yeğenim Ahmet'e otomobilimi vasiyet ediyorum*" demiş olsa ancak mirasbırakanın tek bir yeğeni varsa ve adı da Mehmet'se; söz konusu tasarruf beyan hatası nedeniyle iptal edilmeyip, mirasbırakanın gerçek iradesine uygun yorumlanıp geçerli sayılmalıdır. **Dural/Öz**, s. 222, Nr.981; benzer bir örnek için **Oğuzman**, s. 172. *Kocayusufpaşaoğlu*'da şu örneği vermektedir: iki ayrı şehirde evi olan mirasbırakan, eşine "*uzun yıllar birlikte mutlu bir hayat sürdürdükleri Ankara'daki evini*" vasiyet etmiş, oysa eşlerin evlilikleri boyunca hep İzmir'deki evde oturdukları meydana çıkmıştır. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 324. Verilen son örnekte vasiyetname metninde mirasbırakanın gerçek iradesine yönelik açık bir dayanak bulunmaktadır. Buna karşılık, TMK madde 504/f.2 hükmünün uygulanmasında ima teorisi kabul edilirse; örneğin, mirasbırakanın vasiyetnamesinde eşine aslında hayatlarını birlikte sürdürdükleri İzmir'deki evini vasiyet etmek isterken yanlışlıkla sadece "Ankara'daki evini bıraktığımı" yazması durumunda, vasiyetnamede İzmir'deki eve yönelik bir ima bulunmamasından ötürü ölümüne bağlı tasarrufun düzeltilmesi olanağı söz konusu olmayacaktır.

<sup>138</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 323; **Eren**, Fikret: Türk Medeni Hukukunda Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali Davası, Ankara, 1966, s. 39; bu hususta bkz. **PraxKomm Erbrecht/Schröder**, Art.469 ZGB, Rn.42; **Escher/Escher**, Art. 469 ZGB, Rn.26.

<sup>139</sup> Bu hükmün saik yanılmalarında uygulanamayacağı yönünde, **Kramer/Schmidlin**, Art.18 OR, Rn.96; **Tuor**, Peter: Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Band III, Das Erbrecht, I. Abteilung Die Erben, Zweite Revidierte und Erweiterte Auflage, Bern, Art 469 ZGB, Rn.34; **Escher/Escher**, Art.469 ZGB, s. 146, Rn.26.

düzenlemenin sadece “kişide veya şeyde”<sup>140</sup> yanılmayla sınırlandırılması<sup>141</sup> oldukça dar görüldüğü ve söz konusu hükmün, diğer beyanda yanılma durumlarında da uygulanabilmesi gerektiği (örneğin ölüme bağlı tasarrufun niteliğinde düşülen yanılma gibi) de haklı olarak ifade edilmektedir<sup>142</sup>. Özellikle yanılmanın sadece beyan eyleminde yanılmayı da kapsayacak şekilde<sup>143</sup> dar yorumlanmaması gerektiği; beyanın içeriğinde yanılma<sup>144</sup> bakımından da bu hükmün uygulanabilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>145</sup>.

Kanımızca da söz konusu hüküm beyan yanılmaları bakımından tüm beyanda yanılma hallerini kapsar şekilde yorumlanmalıdır<sup>146</sup>. Bu açıdan hükmün zıt anlamından yani hükümde sadece “kişi veya şeyde” yanılmanın düzenlenmesinden, diğer beyan yanılmalarının bu kapsamda sayılmayacağı sonucu çıkartılmamalıdır<sup>147</sup>. Zira zıt anlamdan çıkan sonucun isabetli olup

<sup>140</sup> Şeyde yanılmanın ölüme bağlı tasarrufun konusunu oluşturan şey olarak anlaşılması gerekir.

<sup>141</sup> Bu yönde **BK/Tuor**, Art. 469, Rn.35.

<sup>142</sup> **BSK ZGB II/Breitschmid**, Art. 469 ZGB, Rn.8; **BK/Weimar**, Art. 469 ZGB, Rn. 38; **Kramer/Schmidlin**, Art.18 OR, Rn.96.

<sup>143</sup> Nitekim Art.469 Abs.3 ZGB hükmünün sadece beyan eyleminde yanılmayı kapsadığı yönünde, **Escher/Escher**, Art.469 ZGB, Rn. 26.

<sup>144</sup> Beyanda yanılma genel olarak iki kategori altında toplanmaktadır: birinci grupta, “beyan eyleminde yanılma” olup, bu durumda beyan sahibi, iradesini dış dünyaya yansıtmak üzere kullandığı beyan vasıta ve işaretlerinde yanılmaktadır. Örneğin “1000” yazacak yerde “100” yazması gibi. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 394; **Eren**, s. 398; ikinci grupta ise “beyanın içeriğinde veya anlamında yanılma” söz konusudur. Beyanın içeriğinde veya anlamında yanılma ise (*Inhaltsirrtum*), beyanda bulunan kimsenin, beyanda bulunurken kullandığı vasıtayı (*beyan eyleminde yanılmanın aksine*) doğru kullanmış olması; ancak kullandığı vasıta ile aslında ifade ettiğinden farklı bir şeyi açıklamak istemiş olmasıdır. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 394; euroya geçişten önceki döneme ilişkin olarak, beyan sahibinin örneğin frank’dan bahsederken İsviçre frankını düşünmesi ancak yaptığı beyandan Fransız frankı anlamı çıkması; yine x işaretini, gerçek arzusuna uygun bir şekilde kullanan kişinin olayda x’den başkalarının y anlayacaklarını ve böyle anlamakta haklı olduklarını gözden kaçırmaması gibi. **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul, 1968, s. 48.

<sup>145</sup> **BSK ZGB II/Breitschmid**, Art. 469 ZGB, Rn.8; **Kramer/Schmidlin**, Art.18 OR, Rn.96.

<sup>146</sup> Aynı yönde **Atlı**, s. 116. Bu anlamda, kişi veya şeyde düşülen yanılma dışında, örneğin, ölüme bağlı tasarrufun niteliğinde düşülen yanılma, miktarda yanılma da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Örneğin mirasbırakanın yaptığı vasiyetin miktarını 10.000TL yazacak yerde yanlışlıkla 100.000TL yazması durumunda da söz konusu hüküm uygulanmalıdır kanısındayız.

<sup>147</sup> Bkz. **BK/Weimar** Art. 469 ZGB, Rn. 38.

olmadığının belirlenmesinde, hükmün amacı dikkate alınmalıdır<sup>148</sup>. Bu hükmün uygulanmasını diğer beyanda yanılma türlerini dışarıda bırakarak sadece kişi veya şeyi beyan etmede yanılmayla sınırlandırmak, aslında mirasbırakanın gerçek iradesini gerçekleştirmek bakımından oldukça önemli olan bu hükmün uygulama alanının daraltılması sonucunu doğuracaktır. Bu da söz konusu hükmün amacına uygun düşmeyecektir<sup>149</sup>. Ayrıca beyanda yanılmanın, ölüme bağlı tasarrufun iptaline sebep olması bakımından da beyanda yanılma türleri bakımından herhangi bir ayırım yapılmamaktadır. Bu açıdan herhangi bir beyanda yanılma sebebi tasarrufun iptaline neden olabileceken, sadece kişide veya şeyde yanılmanın düzeltilebilmesine olanak tanımak da doğru olmayacaktır.

Saik yanılması durumunda ise açıklayıcı yorum değil tamamlayıcı yorum söz konusu olacaktır<sup>150</sup>. Tamamlayıcı yoruma ve bu kapsamda saik yanılmaları durumunda Türk Medeni Kanunu'nun 504'ncü maddesinin ikinci fıkrasının uygulanabilip uygulanamayacağına ayrıca "tamamlayıcı yorumda ima teorisi" başlığı altında değinilecektir. Aşağıda sadece beyanda yanılma durumu bakımından değerlendirme yapılmıştır.

## 2. Türk Medeni Kanunu madde 504/f.2'de Yer Alan Düzenleme ve *Falsa Demonstratio Non Nocet İlkesi*

*Falsa demonstratio non nocet* kuralı, tarafların yanılarak, gerçek iradelerine uymayan bir beyanda (*yanlış belirtmede*) bulunmaları, ancak aslında birbirlerinin gerçek iradelerini anlayarak sözleşmeyi bu yönde kurmayı istemeleri durumunda, sözleşmenin içeriğinin, irade beyanlarının objektif açıdan taşıdığı anlama göre değil, tarafların birbirine uygun gerçek iradelerine göre belirleneceğini ifade etmektedir<sup>151</sup>. Türk Borçlar Kanunu'nun 19'ncü maddesinin birinci fıkrasına göre, bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri

<sup>148</sup> Oğuzman/Barlas, s. 65.

<sup>149</sup> Nitekim Ergüne'de, TMK madde 504/f.2'nin öneminin mirasbırakanın kazandırma lehtarını veya konusunu bilmesine rağmen yanlış yazmasına indirgeniğini; bu düzenlemenin altındaki gaye göz önünde bulundurulduğunda, mirasbırakanın iradesinde yanılmanın meydana geldiği benzer durumlarda, sırf kanunun sınırlı içeriğini gerekçe göstererek ölüme bağlı tasarrufu iptal yaptırma tabi tutmanın isabetli olmayacağını belirtmiştir. Ergüne, s. 283.

<sup>150</sup> Stumpf, s. 145.

<sup>151</sup> Kramer/Schmidlin, OR Art. 18, Rn.83; CHK/Kut, OR Art. 18, Rn.25; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 332.

esas alınır. Bu hükümde, tarafların gerçek iradesinin önemli olduğunu belirten iki ayrı düzenlemeden bahsedilmektedir. Bunlardan birincisi, tarafların hukuki amaçlarını gizlemek için gerçek iradelerine uymayan ifadeler kullanmalarındır. Bu durumda muvazaalı işlemin varlığından söz edilir. Diğer durum ise tarafların “yanlışıklıkla” gerçek iradelerine uymayan beyan yapmış olmaları durumudur. Bu durumda *yanlış belirtme zarar vermez (falsa demonstratio non nocet)* kuralı uygulanır ve sözleşme tarafların gerçek iradesi üzerinden kurulur<sup>152</sup>. Türk Borçlar Kanunu madde 19/f.1 (Art.18 Abs.1 OR)’de yer alan bu ilkenin vasiyetnamelerin yorumu bakımından da özellikle Türk Medeni Kanunu’nun 5’nci (Art. 7 ZGB) maddesinde yer alan kural dikkate alınarak uygulanabileceği genel olarak kabul edilmektedir<sup>153</sup>. Nitekim Türk Medeni Kanunu madde 504/f.2 (Art.469 Abs.3 ZGB)’de yer alan düzenleme de *falsa demonstratio non nocet* ilkesinin bir görünümü olarak kabul edilmektedir<sup>154</sup>.

Bu noktada sorulması gereken soru ise *falsa demonstratio non nocet* kuralı ile kanuni şekil kuralları arasındaki ilişkidir. Zira iradenin, *falsa demonstratio non nocet* kuralı gereği beyan sahibinin gerçek iradesine uygun olarak beyan edildiğinin kabul edilmesiyle, aynı zamanda şekle uygun olarak açıklanıp açıklanmadığının farklı konular olduğu belirtilmiştir<sup>155</sup>. Gerçi *falsa demonstratio non nocet* ilkesinin şekle bağlı hukuki işlemler bakımından da uygulanacağı genel olarak kabul edilmektedir<sup>156</sup>. Ancak bu noktada özellikle Alman yargı kararlarında, şekle bağlı sözleşmelerde *falsa demonstratio non nocet* kuralının sonuç doğurabilmesinin bazı durumlarda gerçek iradenin sözleşmede en azından ima edilmiş olması durumunda mümkün olabileceğinin kabul edildiği de görülmektedir. Yani *falsa demonstratio non nocet* ilkesi her durumda şekil kurallarının önüne geçen bir ilke olarak anlaşılmamaktadır. Buna göre, sözleşmeler alanında ima teorisinin uygulanması bakımından, şeklin koruma amacına göre bir ayırım yapılmaktadır. Şeklin amacı sadece tarafları korumaksa, yani tarafları uyarma ve ispat kolaylığı sağlama amacı bulunuyorsa ve üçüncü kişilerin korunmaya değer yararı bulunmamaktaysa, bu durumda ima teorisinin uygulanması için bir neden

<sup>152</sup> Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 332; Dalcı Özdoğan, s. 36-37.

<sup>153</sup> Raselli, s. 1267; Seiler, Rn.556; ayrıca bkz. CHK/Kut, OR Art. 18, Rn. 2; Kramer/Schmidlin, OR 18, Rn.92; BSK ZGB II/Breitschmid, Art. 469, Rn.8.

<sup>154</sup> Bkz. Kramer/Schmidlin, Art.18 OR, Rn.92; Raselli, s. 1267; Seiler, Rn. 558; Escher/Escher, Art.469 ZGB, Rn.26; BSK ZGB II/Breitschmid, Art.469 ZGB, Rn.8.

<sup>155</sup> Bkz. Foerste, s.84.

<sup>156</sup> Flume, Testamentsauslegung, s. 2008; Flume, Allgemeiner Teil, §16, 2c, s. 306; Kramer/Schmidlin, Art. 18 OR, Rn.93; Raselli, s. 1267; Stagl, s. 3.

bulunmamaktadır<sup>157</sup>. Buna karşılık, şekil kurallarının amacının özellikle üçüncü kişilerin yararını korumak olduğu durumlarda, salt belge dışı unsurlara dayanmanın, şekil kurallarının amacını tehlikeye düşüreceği ifade edilmektedir<sup>158</sup>. Yine şeklin amacı, taraflardan sadece birisini hukuki işlemin yaratabileceği tehlikelere karşı özellikle korumaksa ima teorisinin uygulanması gerekeceği ifade edilmektedir<sup>159</sup>. Sonuç olarak özellikle öğretilerde şekle bağlı sağlararası hukuki işlemler bakımından *falsa demonstratio non nocet* ilkesinin her zaman yanlış belirtmenin düzeltilmesini sağladığının kabul edilmediği; burada daha ziyade şekil kurallarının koruma amacına göre bir değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Ancak kanımızca *falsa demonstratio non nocet* ilkesinin bir görünümü olarak kabul edilen Türk Medeni Kanunu'nun 504'ncü maddesinin ikinci fıkrası zaten şekle bağlı nitelikte olduğu bilinen ölüme bağlı tasarruflar bakımından<sup>160</sup> özel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre düzenlemede yer alan koşullar çerçevesinde

<sup>157</sup> Bkz. **Biehl**, Björn: "Grundsätze der Vertragsauslegung", JuS 2010, s. 199; **MüKoBGB/Busche**, BGB § 133, Rn.30.

<sup>158</sup> **MüKoBGB/Busche**, BGB § 133, Rn.30.

<sup>159</sup> Bkz. **Stagl**, s. 3; nitekim özellikle kefalet sözleşmelerinde, kefilin özel olarak korunması amacının bunu gerektirdiği ifade edilmektedir (bkz. BGH, NJW 1989, 1484, 1486). Kefalet sözleşmesi dışındaki olgulara ancak kefalet sözleşmesinde bu yönde dayanak bulunması durumunda başvurulabileceğini kabul eden Alman Hukuku uygulamasına yönelik eleştiriler için ayrıca bkz. **Özen**, Burak: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2017, s. 173. Bu çerçevede özellikle yorumda başvurulacak olguların kefalet belgesinde dayanağı olup olmadığının değerlendirilmesi sırasında son derece subjektif bir yargıyla hareket edilebilmesinin, kefilin iradesinin ortaya çıkarılması için başvurulacak olguların kefalet belgesinde bir dayanağı olmasını arayan görüşün zayıf noktasını oluşturduğu yönünde bkz. **Özen**, s. 173; buna karşılık senet dışı unsurlara ancak senette dayanakları olmaları koşuluyla başvurulması gerektiği; aksi halde düzenlenen senede yansımamış bir iradedden ötürü kefilin sorumlu tutulmuş olacağı yönünde, bkz. **Gündüz**, Ş. Deren: Kefalet Sözleşmesinin Şekli, İstanbul, 2015, s. 95.

<sup>160</sup> Bununla birlikte TMK madde 504/f.2'de yer alan düzenlemenin miras sözleşmeleri bakımından uygulanabilip uygulanamayacağı tartışmalıdır. Öğretilerde bir görüş, bu düzenlemenin miras sözleşmeleri bakımından uygulama bulmayacağını belirtmektedir. **Piotet**, Paul: Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band, Erbrecht, Erster Halbband, Basel und Stuttgart, 1978, §33, s. 208. Ancak düzenlemede "ölüme bağlı tasarruflar" ifadesi kullanıldığından, hem vasiyetnamelerin hem de miras sözleşmelerinin bu kapsamda olduğu düşünülebilir. Bkz. **Atlı**, s. 113, dipnot:454. Ancak bu hükmün miras sözleşmeleri bakımından uygulanmasının, yanılmanın muhatap tarafından bilindiği veya bilinmesinin gerektiği hallerde mümkün olacağı ifade edilmektedir. Yani böyle bir durumda miras sözleşmesinin, muhatabın bildiği veya bilmesi gerektiği husus üzerinden kurulmuş sayılması gerekir. **İnan/Ertay/Albaş**, s. 273; bkz. **Atlı**, s. 113, dipnot:454.



mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta yanılarak yaptığı beyanın düzeltilmesi mümkündür. Burada aranan temel koşul ise mirasbırakanın gerçek iradesinin “kesin” olarak tespit edilebilmesidir. Bu açıdan sorulması gereken soru da söz konusu düzenlemede geçen kesinlik kıstasının mutlaka vasiyetnamede mirasbırakanın gerçek iradesinin ima edilmiş olması durumunda mı sağlanacağıdır.

### 3. Beyanda Yanılma Durumunda Türk Medeni Kanunu Madde 504/f.2 Hükmünün Uygulanması Bakımından İma Teorisinin Dikkate Alınıp Alınmayacağı Hakkındaki Görüşler

#### a. Türk - İsviçre Hukuku Bakımından

Beyanda yanılma durumunda, mirasbırakanın yorum yoluyla ulaşılan gerçek iradesinin bu yönde bir ima olmasa bile dikkate alınıp alınmayacağı tartışmalıdır. İma teorisine genel olarak karşı olan görüşler, burada vasiyetnamede bir ima aramanın gerekli olmadığını ifade etmektedir<sup>161</sup>. Türk öğretisinde ise bir görüş, vasiyetnamede bir dayanak bulunmadığı sürece mirasbırakanın gerçek iradesinin başka türlü olduğunun ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir<sup>162</sup>. Dural/Öz, konuya ilişkin şu örneği vermektedir: Vasiyetçinin Ahmet ve Mehmet isimli iki yeğeni olsa ve vasiyetnamesinde “*Yeğenim Ahmet’i bütün terekem için mirasçı atıyorum*” demiş olsa, Mehmet vasiyetçinin kendisini terekenin tümü için mirasçı atamak istediğini ileri sürse bile bu iddia vasiyetnamede bu yönde bir dayanak olmadığından dinlenmeyecektir<sup>163</sup>. Diğer görüş ise Türk Medeni Kanunu’nun 504’ncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kuralın uygulanabilmesi bakımından, mirasbıra-

<sup>161</sup> Bkz. **Breitschmid**, s. 282; önemli olanın beyandan farklı bir anlamda olan gerçek iradenin vasiyetname metninde ima edilmiş olması değil, mirasbırakanın ulaşılan gerçek iradesinin kesinliği olduğu yönünde, bkz. **Raselli**, s. 1267. Bununla birlikte genel olarak ima teorisini kabul eden ve ima teorisini şekil veya yorum sorunuyla değil de hukuki işlem iradesinin beyan edilmiş olup olmamasıyla bağlantılı olarak gören *Weimar* da, Art.469 Abs.3 ZGB (TMK madde 504/f.2)’de yer alan düzenlemenin ima teorisine aykırı olmadığını ifade etmektedir. Buna göre yanılarak yapılan beyan da mirasbırakanın tasarruf iradesine yönelik bir ima olarak kabul edilecektir. Burada beyanın mirasbırakanın bakış açısıyla değerlendirilmesi gerekmektedir. **BK/Weimar**, 14.Titel. Die Verfügungen von Todes wegen/Einleitung, Rn. 73.

<sup>162</sup> Bkz. **Dural/Öz**, s. 220, Nr.976.

<sup>163</sup> Buna karşılık, vasiyetçinin Ahmet isimli iki yeğeni olsa ve vasiyetnamesinde “*Yeğenim Ahmet’i terekemin tamamı için mirasçı atıyorum.*” demiş olsa, vasiyetçinin hangi Ahmet’i kastettiğine ilişkin yorum yapılabilecektir. Çünkü ortada vasiyetçinin şekle uygun fakat açık olmayan bir iradesi bulunmaktadır. **Dural/Öz**, s. 220-221, Nr.976. Ayrıca bkz. BGE 124 III 414.

kanın iradesinin vasiyetname metninde dayanak bulmasının gerekli olmadığını ve burada vasiyetname dışı kanıtların da yeterli olacağını savunmaktadır<sup>164</sup>. Nitekim *Serozan*'a göre, mirasbırakanın örneğin *Darüşşafaka* yazacak yerde dalgınlıkla *Darülaceze* yazması durumunda Türk Medeni Kanunu'nun 504'ncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kural doğrudan uygulanabilecektir<sup>165</sup>.

Yargıtay kararlarına baktığımızda ise uyumsuzlukların özellikle taşınmaz vasiyetlerinde tapu kayıtlarının yanlış verilmesi açısından ortaya çıktığı görülmektedir<sup>166</sup>. Ancak Yargıtay'ın kararlarına konu olan bazı olaylarda zaten vasiyetname metninde gerçekte istenen taşınmazı gösteren bazı dayanakların olduğu da görülmektedir<sup>167</sup>.

<sup>164</sup> **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4.) s.423, Nr.220, s. 427, Nr.223g. *Serozan*, mirasbırakanın istencini gösterir vasiyetname dışı kanıtın güvenilir, inandırıcı, sağlam bir kanıt oluşturmasının yeteceğini ifade etmektedir.

<sup>165</sup> **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4.) s. 429, Nr.224. Aksi yönde bkz. **Dural/Öz**, s. 218, Nr.970.

<sup>166</sup> "...Vasiyetnamede; Uğurlar köyünde olarak gösterilen parsellerin, bu köye komşu olan Kazpınarı Köyünde bulunduğu, mirasbırakandan intikal ettiği yapılan keşif ve tüm dosya kapsamında belirlenmiştir. Köy isminde açık yanılma olup olmadığı, mirasbırakanın gerçek arzusu, vasiyetnamenin yorumu tenfiz davasında incelenip araştırılacak konulardır..." 2. HD, E.2008/11888; K.2008/12308; T.22.9.2008, <https://emsal.yargitay.gov.tr> erişim tarihi: 13.09.2018; ayrıca bkz. **İnan/Ertas/Albaş**, s. 279; "...Vasiyetçi ... düzenleme şeklinde yapılan vasiyetnamesinde aynen ... Kütahya Yoncalı Köyünde kain tapunun ada 25 ve parsel 203 parsel 5 numarasında 22.000TL değerindeki taşınmazın %51 hissesi... ni davalı torununa vasiyet etmiştir. Davacı, mirasbırakanı babası vasiyetçinin vasiyet ettiği taşınmazın Kütahya Yoncalı Köyünde olduğunu ileri sürerek, Merkez Mecidiye Mahallesiindeki taşınmaz malların vasiyet konusu bulunmadığının tespitini istemiştir. Gerçekten Kütahya Yoncalı Köyündeki 203 ve 5 parsel sayılı taşınmazlarda vasiyetçinin bir ilgisinin olmadığı bu yerlerin dava dışı şahıslara ait bulunduğu vasiyetçinin Kütahya Merkez İlçe Mecidiye Mahallesinde sinema, otel ve dükkanlardan oluşan 203 ve 5 parsel sayılı taşınmazların yarı payının maliki olduğu tapudan gelen yazıdan anlaşılmıştır... Bu itibarla, olayda hukuksal ve sağlıklı çözüme ulaşılabilmesi için öncelikle vasiyetçinin Yoncalı Köyünde adına kayıtlı taşınmazları bulunup bulunmadığının saptanması gerekir. Yine vasiyetçinin Merkez İlçe Enne Köyü Yoncalı Mevkiinde bir taşınmazı olduğu belirlenmiştir. Enne Köyü ile Yoncalı Köyü'nün önceleri bir köy olup olmadıkları, Yoncalı sözcüğünün Enne Köyü'nün bu mevkiindeki taşınmazların tanımlanmasında kullanılıp kullanılmadığının tespiti icap eder. Bu tespitlerin gerektiğinde keşfende yapılmasından sonra yukarıda açıklandığı üzere toplanacak diğer yan delillerden yararlanılarak vasiyetçinin son arzusuna uygun gerçek iradesinin belirlenmesi ve hasil olacak sonuca göre karar verilmesi gerekir." HGK, E. 1990/2-346, K. 1990/586, T. 21.11.1990, YKD C.17, S.5, Mayıs 1991, s. 661 vd.

<sup>167</sup> "... Vasiyetnamede vasiyet edilen şeyin niteliği ile izlenen sıraya, vasiyetçinin yararına vasiyete bulunulan kimselerle (musalehlerle) olan yakınlık derecesine ve vasiyetçinin

Ayrıca hem Türk hem de İsviçre Hukukunda genel olarak Türk Medeni Kanunu'nun 504'ncü maddesinin ikinci fıkrasında (Art. 469 Abs.3 ZGB) yer alan düzeltme olanağının sadece vasiyetnamede belirtilenlerin düzeltilmesini sağlayacağı, buna karşılık eksik beyanların vasiyetnameye eklenmesine olanak tanımayacağı da kabul edilmektedir<sup>168</sup>.

### **b. Alman Hukuku Bakımından**

Türk Medeni Kanunu madde 504/f.2 (Art.469 Abs.3 ZGB) hükmüne benzer bir düzenleme bulunmayan Alman Hukukunda, mirasbırakanın vasiyetnamesinde, ölüme bağlı tasarrufu yanılarak beyan etmesi durumunda bu

*notlarına bakılmalı, hakiki arzuyu kesinlikle belli eden bir yorum yapılmalıdır... Vasiyetçinin vasiyetnamesinin 1 nci bendinde, tapu kaydının tarih ve numarasıyla buna ait sınırlar savunmaya uygun şekilde gösterilmiş ise de gayrimenkulün niteliği, ayrıca 3 hektar 327 metrekare, 400 zeytin ağacını havi zeytinlik olarak belirtilmiştir. Bu nitelik açık ve kesin bir şekilde belli iken, vasiyetçinin vasiyetnamede 129 sayılı tapu kaydıyla sınırlarını yazmış olmasından 75 zeytin ağaçlı 5514 metrekare yüzölçümündeki zeytinliği vasiyet ettiği sonucu çıkarılamaz...". HGK, E.2/738; K. 309, T. 7.12.1966 (Ankara Barosu Dergisi Y.1967 S.1, s. 97 vd.). Yine örneğin, bir Yargıtay kararında, mirasbırakan vasiyetnamesinde yaptığı tasarrufta, "...ili, ... merkez ilçesi ..." mevkiinde bulunan 95 metrekare yüzölçümlü kargir dükkan vasfındaki taşınmazın parsel numarasının 655 olarak yazılı olmasına rağmen, 655 parsel sayılı taşınmazın dava dışı ...Belediyesi adına kayıtlı olup yüzölçümü 92 metrekare ve arsa niteliğinde olduğunu; yapılan yargulamada mirasbırakana ait 95 metrekare yüzölçümlü ve kargir dükkan niteliğindeki taşınmazın aynı mahalle ve mevkide bulunan 555 parsel olduğu, parsel numarasındaki yanlışlığın mirasbırakan tarafından vasiyetname düzenlenmesi sırasında Notere sunulan ve vasiyetname ekinde yer alan tapu senedinde parsel numarasının 655 olarak yazılı olmasından kaynaklandığı belirlenmiştir. Bu doğrultuda da mirasbırakan tarafından davacıya vasiyet edilen taşınmazın 555 parsel olduğunun belirlenmesi gerekir denilmiştir. (3. HD, E.2015/15137, K. 2016/7741, T. 18.5.2016, www.kazanci.com (erişim tarihi: 11.12.2017)). Karara konu olan olayda vasiyetname dışı olarak vasiyetname ekindeki tapu kaydı dikkate alınmakla birlikte, burada aslında vasiyetname metninde vasiyet edilen taşınmazın niteliği ve yüzölçümü de bir dayanaktır. 3.HD bir kararında ise, kural olarak vasiyetnamede, vasiyet edilen malın tam olarak tarif edilmiş olması gerekse de bunun tam olarak tarif edilmediği durumlarda vasiyetnamede anlatılmak istenen taşınmaz veya aynı hakkın, gerekirse tapu araştırması yapılarak netleştirilmesi gerektiğini belirtmiştir. 3. HD, E. 2014/22183; K. 2015/17797; T. 12.11.2015 www.kazanci.com, (erişim tarihi: 11.12.2017).*

<sup>168</sup> BGE 72 II 225, 231; **Seiler**, Rn.561; bu çeşit hataların vasiyetname dışı delil ve olaylarla da ispatının mümkün olduğu; ancak ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan hususların buraya eklenemeyeceği; TMK madde 504/f.2 hükmü ile açık gösterme hatasının sadece düzeltilebileceği; bu nedenle vasiyetçinin irade beyanına, onun ölümünden sonra eklemeler yapılması veya bu beyanın yerine başkasının geçirilmesinin mümkün olmayacağı yönünde, **İmre/Erman**, s. 223 ve 224.

tasarrufun düzeltilebilmesi için vasiyetnamede bu yönde bir ima bulunması gerekip gerekmediği oldukça tartışmalıdır. Öğretideki bazı görüşler, kazandırma lehdarında veya konusunda yanılma durumunda, mirasbırakanın gerçek iradesinin ancak bu irade bakımından ölüme bağlı tasarrufta bir ima bulunması durumunda dikkate alınabileceğini ifade etmektedirler<sup>169</sup>. Aksi halde mirasbırakanın beyanda yanılması<sup>170</sup> nedeniyle yapılan tasarrufun ancak iptale tabi olabileceğini (BGB § 2078 Abs.1)<sup>171</sup> ifade etmektedirler. Zira bu durumda şekil kurallarının özellikle açıklık sağlama fonksiyonu yerine getirilmiş olmayacaktır<sup>172</sup>. Bazı görüşler ise, yanılarak yapılan beyanın her zaman düzeltilmesi gerektiğini kabul etmektedir<sup>173</sup>. Alman öğretisinde genel olarak ima teorisini kabul eden bazı görüşlerin de, *falsa demonstratio non nocet* kuralının aslında ima teorisine bir istisna getirdiğini, zira vasiyetnamedeki yanlış belirtmenin kendisinin zaten mirasbırakanın irade beyanının şekle uygunluğundan söz edebilmek için gerekli olan dayanak noktasını oluşturduğunu ifade ettikleri görülmektedir<sup>174</sup>.

Alman Federal Mahkemesi ise yanılma durumunda, şekil kurallarına uygun bir ölüme bağlı tasarruf bulunup bulunmadığını belirlemek bakımından yine “*objektif anlamda kabul ettiği*” ima teorisine dayanmaktadır. Nitekim Alman Federal Mahkemesi’nin özellikle ima teorisine karşı çıkan görüşlerce de eleştiriye uğramış<sup>175</sup> bir kararına konu olan olay şu şekildedir:

<sup>169</sup> **MüKoBGB/Leipold**, BGB § 2084, Rn.19; beyan eyleminde ve beyanın içeriğinde yanılma bakımından beyanın yorum yoluyla mirasbırakanın gerçek iradesi doğrultusunda düzeltilemeyeceği yönünde, **Michalski**, Rn.339.

<sup>170</sup> Bu görüşe göre örneğin, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf lehdarının ismini “*Martha*” yerine “*Magda*” olarak belirtmesi durumunda yorum yoluyla düzeltme söz konusu olmayıp, ölüme bağlı tasarruf iptale tabi olacaktır. **MüKoBGB/Leipold** BGB § 2084, Rn.20; aynı yönde, **Soergel/Loritz**, BGB § 2084, Rn.22.

<sup>171</sup> **MüKoBGB/Leipold** BGB § 2084, Rn.20; **Staudinger/Otte**, Vorbemerkungen zu §§2064, Rn.45.

<sup>172</sup> **Soergel/Loritz**, BGB § 2084, Rn.23.

<sup>173</sup> **Palandt/Weidlich**, BGB § 2084, Rn.5; bkz. **Löhning**, Rn.183; **Firsching/Graf**, Teil 1., Rn.1.133; yanlış belirtme bakımından ima teorisinin uygulama alanı olmayacağı yönünde, **Flume**, Testamentsauslegung, s. 2008; **Lübtow**, s. 267; buna karşılık *falsa demonstratio non nocet* kuralının uygulanması bakımından vasiyetnamede ima edilmiş olma gerekliliğinden vazgeçilecekse, bu kuralın uygulama alanının kazandırma lehdarı ve kazandırma konusunda yanlış belirtme ile sınırlandırılması gerektiği aksi halde şekle ilişkin kuralların uygulanmasının önemli ölçüde engelleneceği yönünde, **BeckOK BGB/Litzenburger**, BGB § 2084, Rn. 18.

<sup>174</sup> **Lange/Kuchinke**, s. 784.

<sup>175</sup> Eleştiriler için özellikle bkz. **Flume**, Testamentsauslegung, s. 2007 vd.

mirasbırakanın ölümünde, annesi ve mirasbırakanın evlilik dışı kızı hayattadır. Mirasbırakan aslında annesini kendisine tek mirasçı olarak atamak istemektedir. Ancak Noterde düzenlenen vasiyetnamesinde, Noterin, mirasbırakanın evlilik dışı bir kızı bulunduğunu bilmemesinin de etkisiyle, aslında mirasçı olarak atamak istediği annesini ifade etmek için onun adını bildirmek yerine “*kanuni mirasçı (gesetzliche Erbfolge)*” ifadesini kullanmıştır. Böylelikle mirasbırakan vasiyetnamesinde mirasın “*kanuni mirasçıya*” bırakıldığı şeklinde bir beyanda bulunmuştur (*Hâlbuki mirasbırakanın tek kanuni mirasçısı, annesi olmayıp, aksine mirasbırakanın evlilik dışı kızıdır*). Karardan anlaşıldığı kadarıyla, Noter ve mirasbırakanın yarım kan kardeşi tanık olarak gerçekte annenin mirasçı olarak atanmak istendiğini ifade etmişlerdir. Alman Federal Mahkemesi ise kararında, vasiyetnamede “*kanuni mirasçı (gesetzliche Erbfolge)*” ifadesinin kullanılmasının, vasiyetçinin annesinin mirasçılığına işaret edildiği anlamına gelmeyeceğini, aksine bu beyandan sadece kanuni düzenlemelere işaret edildiği anlamının çıkacağını ifade etmiştir. Alman Federal Mahkemesi kararında, vasiyetname metninde *ima edilmeyen* mirasçı atamanın, vasiyetname için gereken şekil koşulunu karşılamayacağı; yani burada mirasbırakanın gerçek iradesinin *şekle uygun olarak beyan edilmediği* yönünde karar vermiştir<sup>176</sup>. Belirtmek gerekir ki, bu durumda ölüme bağlı tasarrufun yanılma sebebiyle<sup>177</sup> iptal edilmesi de (§ 2078 BGB) mirasbırakanın annesinin işine yaramayacaktır; zira bu durumda tek mirasçı yine mirasbırakanın evlilik dışı kızı olacaktır<sup>178</sup>.

#### D. Mirasbırakanın Özel Dil Kullanımı Dolayısıyla Günlük Dilden Farklı Anlamda Yaptığı Beyanlar ve İma Teorisi

Mirasbırakan, vasiyetnamesinde  *bilinçli* olarak da bazı kelimeleri günlük dildeki anlamından farklı şekilde kullanmış olabilir. Özellikle mirasbırakanın günlük hayatında da bazı kelimeleri genel anlamından farklı olarak kullanmayı alışkanlık haline getirmiş olması halinde vasiyetnamesinde de bu yönde bir kullanımına rastlanabilir<sup>179</sup>. Bu duruma özellikle Alman Hukukunda sıklıkla verilen artık klasikleşmiş örnek şu şekildedir: “*Mirasbırakan şarap mahzeni için sürekli olarak “kütüphane” kelimesini kullanmaktadır ve*

<sup>176</sup> NJW 1981, 1736 vd.; bkz. **Flume**, Testamentsauslegung, s. 2006, 2007.

<sup>177</sup> Bir görüşe göre burada içerikte yanılma bulunmaktadır. **Frank/Helms**, s. 82, Rn. 4.

<sup>178</sup> **Flume**, Testamentsauslegung, s. 2007; **Frank/Helms**, s. 82, Rn.4. Öğretide ise genel olarak ima teorisini kabul eden görüşler de mirasbırakanın iradesinin yanlış beyanı durumunda şekle uygun olarak görülmesi gerektiğini ifade ederek söz konusu kararı eleştirmiştir. Bkz. **Lange/Kuchinke**, s. 781.

<sup>179</sup> Mirasbırakanın çocuklarını “kulübüm” olarak nitelendirmesi gibi. Bkz. **Foerste**, s. 87.

*vasiyetnamesinde de kütüphanesini (yani aslında şarap mahzenini) vasiyet etmiştir*”<sup>180</sup>.

Mirasbırakanın vasiyetnamesinde kelimeleri bilinçli olarak objektif anlamından farklı olarak kullanması durumunda, günlük dilden uzak kullanım mirasbırakanın yanılmasıyla kaynaklanmamaktadır. Mirasbırakan kullandığı kelimelerin objektif anlamının bilincindedir<sup>181</sup>. İma teorisi gereği, imanin *objektif* anlamda bulunması gerektiği kabul edilirse, vasiyetnamede günlük dilden uzak anlamda kullanılan ifadeler de doğal olarak bir ima olarak değerlendirilemeyecektir.

Bu noktada özellikle Alman Hukukunda ima teorisini savunan görüşlerce, bu teorisinin uygulanması bakımından, objektif anlamından uzak beyanın bilinçli olarak yapılmasıyla, yanılarak yapılması arasında bir ayrıma gidildiği de görülmektedir. Buna göre, genel olarak yanılarak yapılan beyanlar bakımından ima teorisinin uygulanması gerektiği kabul edilirken; mirasbırakanın kelimeleri bilinçli olarak günlük dilden uzak bir anlamda kullanması durumunda ise ima teorisinin uygulanmayacağı kabul edilmektedir<sup>182</sup>.

Dikkat çekici olan nokta ise, öğretilerde özellikle ima teorisini genel olarak savunan görüşlerin de, kelimelerin bilinçli olarak günlük dilden farklı anlamda kullanılması durumunda, ima bulunup bulunmadığına mirasbırakanın bakış açısıyla karar verilmesi gerektiğini kabul ettiğidir<sup>183</sup>. Bir görüş, bunu mirasbırakanın özel dil kullanımına dayandırmaktadır. Buna göre mirasbırakan, kanıtlanabilir şekilde özel bir dil kullanımında bulduysa, bu yorumda yararlanılabilecek objektif bir durumdur<sup>184</sup>. Bazı görüşler ise, mirasbırakanın bu durumda kullandığı ifadelerle kastettiği anlamın üçüncü kişiler tarafından yanlış anlaşılacağına inanmasından dolayı, bu durumun şekil kurallarına aykırılık oluşturmayacağını ifade etmektedir<sup>185</sup>. Nite-

<sup>180</sup> **Perkams**, s. 73; **Soergel/Loritz**, BGB§ 2084, Rn.20; bkz. **Frank/Helms**, s. 80, Rn.2; **Leipold**, Erbrecht, Rn.363; bu örnekte de aslında vasiyetnamede mirasbırakanın gerçek iradesi bakımından herhangi bir ima bulunmamaktadır. Ayrıca bkz. **Breitschmid**, s. 282, dipnot 29; benzer bir örnek için **Aksoy Dursun**, s. 312.

<sup>181</sup> Ayrıca bkz. **Perkams**, s. 73.

<sup>182</sup> Bkz. **Staudinger/Otte**, Vorbemerkungen zu §§2064, Rn.33; bkz. **Michalski**, Rn.338, 339; **MüKoBGB/Leipold**, BGB § 2084, Rn.19, 20.

<sup>183</sup> Bkz. **Staudinger/Otte**, Vorbemerkungen zu §§2064, Rn.35; **Soergel/Loritz**, BGB § 2084, Rn.20.

<sup>184</sup> **MüKoBGB/Leipold**, BGB § 2084, Rn.19.

<sup>185</sup> **Lübtow**, s. 269; mirasbırakanın vasiyetnamedeki ifadelerini genel olarak da vasiyetnamede kullandığı anlamda anlaması durumunda şekil kurallarının açıklık sağlama fonksiyonunun sağlanmış olacağı yönünde, bkz. **Soergel/Loritz**, BGB § 2084, Rn.20.

kim mirasbırakan, ölümünden önce de kendine ait özel dili kullanmaktadır<sup>186</sup>.

## E. İma Teorisinin Değerlendirilmesi

### 1. Konunun Vasiyetnamelerde Şekil Kurallarının Koruma Amacına Göre Değerlendirilmesi Gereği

#### a. Genel Olarak

İma teorisi, özellikle vasiyetnameler bakımından geçerli olan şekil kuralları gerekçe gösterilerek kabul edilen bir teoridir. Bu açıdan vasiyetnamelerde şekil kurallarının bu yönde bir teorinin kabulünü haklı kılıp kılmayacağının ve özellikle vasiyetnamelerde şeklin koruma amacının ima teorisinin uygulanmasını haklı gösterip göstermeyeceğinin öncelikle incelenmesi gerekir.

#### b. Vasiyetnamelerin Şekil Kurallarına Bağlanmasının Altında Yatan Amaçlar

Vasiyetnameler Türk Medeni Kanunu'nda bazı şekil kurallarına bağlanmıştır. El yazılı vasiyetnamelerde, vasiyetnamenin tarih ve imza da dâhil baştan sonra mirasbırakanın el yazısı ile yazılması gerekir (TMK madde 538/f.1)<sup>187</sup>. Şekil kurallarına ilişkin Kanunda yer alan düzenlemeler özellikle *şekil kurallarının koruma amacı* dikkate alınarak yorumlanacaktır<sup>188</sup>.

Vasiyetnamelerin şekil koşullarına bağlanmasındaki temel amaçlar ise (özellikle resmi vasiyetnamede<sup>189</sup>) vasiyetçiyi uyarma<sup>190</sup>; vasiyetname ile vasiyetname projesini birbirinden ayırabilme<sup>191</sup>; vasiyetnameyi tahriflere

<sup>186</sup> Bkz. **Soergel/Loritz**, BGB § 2084, Rn.20.

<sup>187</sup> Resmi vasiyetnamelerin nasıl düzenleneceği ise TMK madde 532-536 arasında düzenlenmiştir. Sözlü vasiyetnamelere ilişkin şekli koşullar ise TMK madde 539-540'de düzenlenmiştir.

<sup>188</sup> Vasiyetnamenin şekline ilişkin Kanun hükümlerinin yorumunda şekil kuralları ile ulaşılmak istenen amaç göz önünde tutularak "favor testamenti" ilkesi doğrultusunda yorum yapılması gerekeceği yönünde, bkz. **Ergüne**, s. 291.

<sup>189</sup> **Öztan**, s. 188.

<sup>190</sup> **Raselli**, s. 1266; **Öztan**, s. 188; **Dural/Öz**, s. 62, Nr.304; bkz. **İmre/Erman**, s. 69; **Oğuzman**, s. 108; **Wolf/Gangel**, s. 665; **Staudinger/Otte**, Vorbemerkungen zu §§2064, Rn.38.

<sup>191</sup> **Oğuzman**, s. 108; **İmre/Erman**, s. 69; **Dural/Öz**, s. 62, Nr.306. Şekil kurallarının yerine getirilmiş olması, niteliği şüpheli bir belgenin vasiyetname niteliği taşıdığına da

karşı koruma ve ispat kolaylığı sağlamaktır<sup>192</sup>. Ayrıca şekil koşulları, vasiyetnamede açıklık sağlamak suretiyle mirasbırakanın ölümünden sonra çıkacak uyuşmazlıkları azaltma fonksiyonu da görür<sup>193</sup>. El yazılı vasiyetnamede, baştan sona mirasbırakanın el yazısının aranması şartı da vasiyetnamenin başkası tarafından tahrif edilmesini engeller<sup>194</sup>. Şeklin, kesinlik ve açıklık sağladığı; ölüme bağlı tasarruflarda ise kesinlik ve açıklık ihtiyacının sağlar arası hüküm doğuran işlemlerden daha fazla olduğu ifade edilmiştir. Nitekim ölüme bağlı tasarruflar, bunu yapanın amacını artık açıklayamayacağı bir andan sonra hüküm ifade eder<sup>195</sup>. Mirasbırakanın son arzularının açık ve tam olarak bilinmesi gerekir. Şekil kuralları, bu konudaki şüphe, tereddüt ve anlaşmazlıkları da önler<sup>196</sup>. Belirtmek gerekir ki şekil kurallarına uygunluk, her bir münferit ölüme bağlı tasarruf bakımından aranacaktır<sup>197</sup>.

### *c. Şeklin Koruma Amacının Vasiyetnamede “Objektif” Anlamda Bir İma Bulunmasını Gerektirip Gerektirmediği*

Öğretide, vasiyetnamelerde şekil kurallarının sadece mirasbırakanın yararlarının korunmasını amaçlamadığı; aynı zamanda üçüncü kişilerin ve toplumun yararına da hizmet ettiği; bu nedenle de şekil kurallarına uygunluğun sadece mirasbırakanın bakış açısıyla yani subjektif olarak karşılanmış kabul edilmesinin doğru olmayacağı ifade edilmiştir. Buna göre, şekil kurallarının, mirasbırakanı uyarma ve onun gerçek iradesinin hayata geçirilmesini sağlama amacı bulunmaktadır. Bununla birlikte, şekil kuralları aynı zamanda vasiyetname ile mirasçı atanan mirasçılarının veya kendisine vasiyet yapılan lehdarların da konumlarının, mirasbırakanın iradesine yönelik şüpheli iddialarla tehlikeye atılmasını engelleyecek şekilde güvenli bir zemine oturtul-

---

işaret eder. Ancak bu noktada, vasiyetnameye ilişkin şekil kurallarına uyularak hazırlanan her belgenin vasiyetname niteliği taşıdığından da bahsedilemeyecektir. Şekil koşullarının yerine getirilmesi tek başına irade açıklamasının vasiyetname niteliğini taşıdığını göstermeyecek olup, burada vasiyetname yapma iradesinin (*animus testandi*) bulunup bulunmadığı ayrı olarak incelenmelidir, **Breitschmid**, s. 276; **Wolf/Gangel**, s. 665.

<sup>192</sup> Bkz. **Dural/Öz**, s. 62, Nr.307; **Öztan**, s. 188; **İmre/Erman**, s. 69; **İnan/Ertas/Albaş**, s. 171. Vasiyetnamelerde şeklin ispat fonksiyonunun ön planda olduğu yönünde, **Foester**, s. 87; **Wolf/Gangel**, s. 665.

<sup>193</sup> Bkz. **Wolf/Gangel**, s. 665.

<sup>194</sup> **Dural/Öz**, s. 81, Nr.382.

<sup>195</sup> **Oğuzman**, s. 108; bkz. **Dural/Öz**, s. 62, Nr.305.

<sup>196</sup> **İmre/Erman**, s. 69; bir irade açıklamasında şekle uyma çoğu kez, onun kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıklanmasını sağlar. **Dural/Öz**, s. 62, Nr.305.

<sup>197</sup> **Staudinger/Otte**, Vorbemerkungen zu §§2064, Rn.38.



masını da sağlar. Yine şekil kuralları mirasbırakanın ölümünden sonra ortaya çıkacak uyuşmazlıkları azaltarak mahkemelerin de iş yükünü dengeler<sup>198</sup>. Son belirtilen hususun ima teorisi aracılığıyla sağlanacağı ise kanımızca şüphelidir. Zira imanın ne şekilde bulunması gerektiği hususunda somut bir esas yoktur. Bu açıdan vasiyetnamede ima bulunup bulunmadığı hususu da çoğu kez uyuşmazlık yaratabilecektir. Örneğin yukarıda Alman Federal Mahkemesi'nin kararına konu olan mirasbırakanın annesini mirasçı atamak isterken evlilik dışı kızının varlığını bilmeyen noterin de yönlendirmesiyle “kanuni mirasçı- *gesetzliche Erbfolge*” kavramını kullandığı olayda, mahkeme “*gesetzliche Erbfolge*” ifadesinden mirasbırakanın annesini mirasçı atamak istediğine ilişkin bir ima çıkarılamayacağını kabul etmiştir. Ancak öğretide bu ifadede bu yönde bir ima çıkarılıp çıkarılmayacağı da tartışma konusu olmuştur<sup>199</sup>.

Diğer taraftan, atanmış mirasçılarının veya vasiyet alacaklılarının durumlarının güvenli bir zemine oturtulması da kanımızca şekil kurallarının ancak dolaylı etkisi olarak nitelendirilebilir. Nitekim vasiyetname ile mirasçı atanmış mirasçı veya lehine vasiyet yapılan lehdar, mirasbırakanın düzenlediği daha sonraki tarihli bir vasiyetnamesinin bulunması durumunda da var olan konumunu kaybedebilecektir. Burada önemli olan tek husus söz konusu vasiyetnamenin mirasbırakanın iradesine uygun olmasıdır. Bu doğrultuda, şekil kurallarının ve bu bağlamda ima teorisinin kabul edilmesinin kanımızca *doğrudan* amacı, beyanları ile aslında hiç kastetmek istemediği hususların mirasbırakana atfedilmesini engellemektir<sup>200</sup>. Bu doğrultuda şekil kurallarının amaçlarından özellikle “açıklık ve ispat kolaylığı sağlama” amacı vasiyetnameler bakımından öne çıkmaktadır. Son tahlilde vasiyetnamelerde şekil kuralları ile sağlanmak istenen ana amaç, kanımızca, mirasbırakanın gerçek iradesinin doğru bir şekilde hayata geçirilebilmesinin sağlanmasıdır. Ancak

<sup>198</sup> **Wolf/Gangel**, s. 665. Diğer taraftan vasiyetnamelere ilişkin şekil kurallarının aynı zamanda kanuni mirasçılarının da korunmasına hizmet edip etmediği tartışmalıdır. Zira mirasçılarının ekonomik menfaatlerinin korunması daha ziyade saklı paya ilişkin hükümler kapsamında gerçekleşmektedir. Öğretide, mirasçılarının özellikle ekonomik menfaatlerinin korunmasının şekil kurallarının koruma amacı olmadığı; şekil kuralları ile mirasçılar bakımından getirilen korumanın daha ziyade, onların mirasçılıktan doğabilecek haklarının, sadece mirasbırakana ait olan bir irade beyanıyla sınırlanabileceğini veya ortadan kaldırılabileceğini onlara garanti etmek olduğu ifade edilmektedir. **Breitschmid**, *Formvorschriften*, s. 89, Rn.127-128.

<sup>199</sup> Bu yöndeki tartışma için bkz. **Stagl**, s. 172.

<sup>200</sup> Ayrıca bkz. **Fankhauser**, s. 754. Nitekim özellikle bu yöndeki gerekçeler için bkz. **Soergel/Loritz**, BGB § 2084, Rn.9.

mirasbırakanın beyanlarının sadece objektif anlamıyla şekle uygun olduğunun kabul edilmesinin çoğu kez bu amacı karşılayıp karşılamayacağı ise oldukça şüphelidir.

Bu açıdan şekil koşullarının sağlamak istediği bu amacın ise bu sefer yine şekil kuralları dayanak alınarak ortaya atılan ima teorisi ile engellenmesi gerekir<sup>201</sup>. Objektif ima teorisinin kabul edilmesi, gereğinden fazla sıkı bir şekilcilik olup, mirasbırakanın gerçek iradesinin hayata geçirilebilmesini büyük ölçüde engelleyecektir<sup>202</sup>.

Bu noktada, Türk Medeni Kanunu'nun 504'ncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme de kanımızca mirasbırakanın iradesinin gerçekleştirilmesine öncelik tanıyan ve ima teorisini kabul etmeyen bir düzenlemedir. Zaten şekle bağlı olduğu bilinen ölüme bağlı tasarruflar bakımından özel bir düzenleme getiren hükümde, yanılarak yapılan ölüme bağlı tasarrufların düzeltilmesi için mirasbırakanın gerçek iradesinin vasiyetnameden anlaşılması gibi bir koşul aranmamış, sadece mirasbırakanın iradesinin "kesin olarak" tespit edilmesi şartı getirilmiştir. Bu da aslında mirasbırakanın gerçek iradesinin gerçekleştirilmesine öncelik verilirken; diğer taraftan şekil kurallarının vasiyetnamelerde taşıdığı açıklık sağlama ve ispat fonksiyonunun tamamen geri plana atılmasının engellenmek istenmesinden kaynaklanmaktadır.

## 2. Türk Medeni Kanunu Madde 504/f.2'de Yer Alan Düzenlemenin Mirasbırakanın İradesinin Gerçekleştirilmesine Öncelik Tanıyan Bir Düzenleme Olarak Değerlendirilmesi Gereği

Yukarıda belirtildiği üzere *falsa demonstratio non nocet* ilkesinin şekle bağlı sağlararası hukuki işlemlerde uygulanması bakımından şeklin koruma amacına göre bir ayırım yapılmaktadır. Bununla birlikte, Türk Medeni Kanunu'nun 504'ncü maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme özel olarak ölüme bağlı tasarruflar bakımından yapılmıştır. Düzenlemede vasiyetnamelerin "şekle bağlılık" niteliği zaten göz önünde tutulmuştur. Türk Medeni Kanunu madde 504/f.2'de mirasbırakanın yanılarak beyanda bulunması durumunda ölüme bağlı tasarrufun mirasbırakanın gerçek iradesine göre "düzeltilmesi" gerektiği belirtilmektedir. Zira mirasbırakanın gerçek iradesinin hayata geçirilebilmesi için ise çoğu kez ölüme bağlı tasarrufun sadece yanılmadan dolayı iptal edilmesi yeterli olmayacaktır<sup>203</sup>. İşte bu noktada

<sup>201</sup> Fankhauser, s. 754; ayrıca bkz. Serozan, (Serozan/Engin §4.), s. 432, Nr.227.

<sup>202</sup> Ayrıca bkz. Brox, Andeutungstheorie, s. 553.

<sup>203</sup> Stagl, s. 20.

TMK madde 504/f.2'de yer alan düzenlemeyle, yanılmaya rağmen tasarrufun iptal edilmeyerek mirasbırakanın gerçek iradesi doğrultusunda ayakta tutulması sağlanmaya çalışılmıştır.

Kanımızca bu düzenleme ile mirasbırakanın gerçek iradesinin gerçekleştirilmesine öncelik tanınmıştır. Önemli olan düzenlemede belirtildiği üzere mirasbırakanın gerçek iradesinin *kesin* olarak tespit edilebilmesidir. Buna karşılık, mirasbırakanın beyanın objektif anlamından uzak gerçek iradesinin vasiyetnamede ima edilmiş olması gibi bir koşul aranmamıştır<sup>204</sup>. Gerçekten, bir taraftan mirasbırakanın yanılarak beyanda bulunması durumunda onun gerçek iradesinin dikkate alınarak ölüme bağlı tasarrufun ayakta tutulmaya çalışılması amaçlanırken, diğer taraftan bu iradenin gerçekleştirilmesi için vasiyetname metninde gerçek iradeye ilişkin bir ima aranması çelişkili olurdu. *Yanılarak yapılan bir beyanda*, mirasbırakanın, gerçek arzusuna ilişkin bir ima bulmak *çoğu* kez oldukça zor olacaktır. Zira mirasbırakan zaten yanılarak beyanda bulunduğu için onun gerçek iradesinin vasiyetnamede yer alması tamamen tesadüflere bağlıdır. Söz konusu düzenlemeyle bir yandan mirasbırakanın yanılarak yaptığı beyanlar bakımından düzeltme olanağı tanınırken, yani mirasbırakanın gerçek iradesinin gerçekleştirilmesine öncelik verilirken; diğer taraftan gerçek iradenin salt ima edilmemiş olmasından dolayı ölüme bağlı tasarrufun geçerli sayılmaması mirasbırakanın gerçek iradesinin gerçekleştirilmesine üstünlük tanınması yönündeki amacı da oldukça dar bir çerçeveye hapsetmiş olacaktır.

Öte yandan, mirasbırakanın vasiyetnamesini düzenlediği andaki iradesinin tespitinin gösterdiği güçlüklerle rağmen, mirasbırakanın vasiyetnamesini düzenlediği anda irade sakatlığı altında olmasının ispatlanabilmesi durumunda, şekle uygun olarak yapılan vasiyetnamenin veya münferit ölüme bağlı tasarrufların iptaline olanak tanınmıştır (TMK madde 557/bent 2). Sadece beyanda yanılma değil, saik yanılması da Türk Medeni Kanunu madde 557/bent 2 kapsamında bir iptal sebebi olabilecektir. Bununla birlikte ölüme bağlı tasarrufun yanılma nedeniyle iptali için vasiyetnamede bu yönde bir ima bulunması da aranmamaktadır<sup>205</sup>. Vasiyetnamenin mirasçılarca özellikle yalancı tanıklar aracılığıyla mirasbırakanın yanılması varmış gibi gösterilerek iptal ettirilmesi tehlikesine rağmen, kanun koyucu yanılmayı vasiyet-

<sup>204</sup> Ayrıca bkz. **Raselli**, s. 1267.

<sup>205</sup> **BSK ZGB II/Bretschmid**, Art.469, Rn.6; bkz. **Brox**, Andeutungstheorie, s. 554. Genel olarak yanılma ile tasarruf arasındaki illiyet bağının ispatı bakımından da her türlü delilin ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. **Eren**, İptal Davası, s. 107; **Turan**, s. 55, 56.

namenin iptali sebebi olarak görmüştür ve bu noktada vasiyetnamenin iptali için yanılmanın vasiyetnamede bir dayanak bulması da aranmamıştır. Vasiyetnamenin ayakta tutulmasına da en azından iptal edilmesi karşısında eşit şans verilmesi gerekir<sup>206</sup>. Nitekim vasiyetnamede yanılma olduğunun ispatı çoğu kez mirasbırakanın gerçek iradesinin de tespit edilmesi yoluyla anlaşılacaktır. Bu açıdan mirasbırakanın vasiyetnamesinde (V)'yi mirasçı atamak isterken yanılarak (Y)'nin ismini yazması durumunda, vasiyetnamede bir ima olmasa bile ölüme bağlı tasarruf yanılma nedeniyle iptal edilebiliyorsa, vasiyetnamede bir ima olmasa bile mirasbırakanın gerçek iradesi doğrultusunda ayakta kalma şansının da olması gerekir.

Mirasbırakanın gerçek iradesinin hayata geçmesine mümkün mertebe olanak tanımak isteyen kanun koyucu bu noktada kanımızca şeklin koruma amaçlarından birisi olan ispat fonksiyonunun vasiyetnamelerde arz ettiği önemi de dikkate alarak, mirasbırakanın gerçek iradesinin *kesin*<sup>207</sup> olarak tespitini aramıştır. Buna göre, mirasbırakanın gerçek arzusunun tereddüde yer bırakmayacak şekilde tespit edilmesi gerekmektedir<sup>208</sup>. Ancak düzenlemedeki “kesinlik” kavramı bir ispat ölçüsü olup, bu kesinliğin ancak mirasbırakanın gerçek iradesinin vasiyetnamede ima edilmiş olması durumunda gerçekleşebileceği anlamına gelmemektedir.

Öğretide Türk Medeni Kanunu'nun 504'ncü maddesinin ikinci fıkrasında (Art.469 Abs.3 ZGB)'de geçen “*kesinlik*” kıstası ile “*kesinlik sınırındaki ihtimal*”den (*an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit*)<sup>209</sup> söz edildiği ifade edilmektedir. Buna göre mirasbırakanın başka bir şey istemiş

<sup>206</sup> Bu yöndeki eleştiriler için bkz. **Breitschmid**, s. 283; **Serozan**, (Serozan/Engin §4.), s. 427, Rn.223h.; **Brox/Walker**, §16, Rn.200.

<sup>207</sup> TMK madde 504/f.2'ye göre ayrıca yanılmanın “açık” da olması gerekir. Bu madde anlamında yanılmanın açık sayılabilmesi için yanılmanın mutlaka tasarrufun kendisinden anlaşılmasına gerek yoktur. (**Eren**, İptal Davası, s. 39; **Escher/Escher**, Art. 469 ZGB, Rn.26). Yine düzenlemede geçen, “kişinin veya şeyin belirtilmesinde *açık* yanılmanın”, özellikle yanılmanın herkes için hemen anlaşılabilir olması gerektiği şeklinde özel bir anlamı olmadığı yönünde, **BK/Weimar**, Art. 469, Rn.35. Kanımızca ölüme bağlı tasarrufta yanılma olup olmadığının tespiti, vasiyetname dışı koşulların, özellikle de mirasbırakanın yaşamı, çevresi ve kişisel ilişkilerinin göz önünde tutulmasını yani bu konuda bir araştırma yapılmasını gerektirir. Düzenlemede geçen “açıklık” kıstası ile daha ziyade, yanılmanın şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilmiş olmasının aranmasının kabul edilmesi gerekir.

<sup>208</sup> **Ergüne**, s. 279.

<sup>209</sup> “Kesinlik sınırında ihtimal”in Alman Hukukunda kural ispat ölçüsü olduğu yönündeki açıklamalar için bkz. **Albayrak**, Hakan: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara, 2013, s. 319.

olabileceği hususunda makul bir şüphe kalmamalıdır<sup>210</sup>. Burada kanımızca özellikle vasiyetnamelerde mirasbırakanın gerçek iradesinin tespitindeki güçlüklerle rağmen, salt ispat güçlüğü bulunması nedeniyle, ispat ölçüsünün azaltılmaması gerektiği özellikle vurgulanmıştır. Nitekim genel olarak ima teorisine karşı çıkan görüşler de mirasbırakanın gerçek iradesinin zaten “kesin” olarak tespitini aramaktadırlar<sup>211</sup>. Örneğin (A) ve (B) isimli iki yeğeni olan mirasbırakan avukatlık bürosunu yeğenlerinden avukatlık yapan yeğeni (A)’ya vasiyet etmek istemektedir. Ancak vasiyetnamesine yanlışlıkla (B)’nin ismini yazar<sup>212</sup>. Bu durumda objektif olarak bakıldığında (A)’nın vasiyet lehdarı yapılmak istendiğine ilişkin bir ima olmadığı açıktır. Bununla birlikte vasiyetname dışı olgulardan mirasbırakanın söz konusu vasiyeti diğer yeğenine yapmak istediği kesin olarak anlaşılırsa, vasiyetname lehdarının Türk Medeni Kanunu’nun 504’ncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince düzeltilmesi mümkün olmalıdır.

Türk Medeni Kanunu’nun 504’ncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kural, tüm beyanda yanılma türlerini kapsar şekilde kabul edilmelidir. Hem öğretide hem de özellikle İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında Türk Medeni Kanunu madde 504/f.2 (Art.469 Abs.3) hükmü aracılığıyla ancak mevcut nitelermelerin (*Bezeichnung*) düzeltilebileceği, buna karşılık eksik bir beyanın ise bu yolla tasarrufa eklenemeyeceği genel olarak kabul edilmektedir<sup>213</sup>.

Ancak kanımızca vasiyetnamede yer alan münferit ölüme bağlı tasarrufların yorumu sonucunda bu ölüme bağlı tasarrufların yanılarak eksik beyan edildiği anlaşılırsa, eksik beyan edilen bir ölüme bağlı tasarrufun düzeltilerek hayata geçirilmesi söz konusu olabilmelidir. Örneğin Alman Federal Mahkemesi’nin yukarıda belirtilen “birlikte vasiyetnameye” ilişkin kararına konu olan olayda da eşler, aslında vasiyetnamenin iradelerini tam

<sup>210</sup> **BK/Weimar**, Art. 469 ZGB, Rn.35.

<sup>211</sup> Bkz. **Raselli**, s. 1267.

<sup>212</sup> Benzer bir örnek için bkz. **BK/Weimar**, 14.Titel. Die Verfügungen von Todes wegen/ Einleitung, Rn.73.

<sup>213</sup> Bkz. BGE 72 II 225, 230; **Abt**, Daniel: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht Art.457-640ZGB, Herausgeber: Peter Breitschmid-Alexandra Jungo, 3. Auflage, Zürich-Basel-Genf, 2016, Art. 469 ZGB, Rn. 24. **Seiler**, Rn.561; bu çeşit hataların vasiyetname dışı delil ve olaylarla da ispatının mümkün olduğu; ancak ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan hususların buraya eklenemeyeceği; TMK madde 504/f.2 hükmü ile açık gösterme hatasının sadece düzeltilebileceği; bu nedenle vasiyetçinin irade beyanına, onun ölümünden sonra eklemeler yapılması veya bu beyanın yerine başkasının geçirilmesinin mümkün olmayacağı yönünde, **İmre/Erman**, s. 223 ve 224.

olarak yansıttığına inandıklarından, bunun şekil koşullarının karşılandığının kabul edilebilmesi için yeterli görülmesi gerekir<sup>214</sup>. Sonuç olarak, şekil kurallarının yerine getirildiğinden söz edilebilmesi bakımından mirasbırakanın beyanının iradesini yansıttığına inanması ve bu beyanı vasiyetnameler bakımından geçerli şekil kurallarına uygun olarak yapması yeterli sayılmaktadır.

### 3. Mirasbırakanın Kelimeleri Özel Dil Kullanımı Nedeniyle Objektif Anlamından Uzak Kullanması Durumunda İma Teorisinin Uygulanmaması

Yukarıda da ifade edildiği üzere özellikle Alman öğretisinde yanılarak yapılan ölüme bağlı tasarruflar bakımından ima teorisinin uygulanması kabul ediliyorken, mirasbırakanın özel dil kullanımının söz konusu olduğu durumlarda ima teorisinin uygulanması zaten kabul edilmemektedir. Kanımızca özel dil kullanımı bakımından ima teorisine başvurmamak bile yanılarak yapılan ölüme bağlı tasarruflar bakımından da ima teorisinin uygulanmasına bir dayanak olarak görülebilir.

Aslında sadece mirasbırakanın özel dil kullanımına dayanmak bile subjektif ima teorisinin kabul edildiği anlamına gelir. Zira mirasbırakanın özel dil kullanımının ortaya çıkarılabilmesi ancak onun bu konudaki kişisel anlayışının ortaya konulması ile mümkün olabilir. Bu da objektif anlamdaki ima teorisine ters düşer<sup>215</sup>. Zira bu durumlarda, imanın bulunduğundan söz edebilmek için mirasbırakanın vasiyetnamesindeki beyanlarının objektif anlamından uzak olmasının onun özel dil kullanımından kaynaklandığının ispat edilmiş olması gerekecektir.

İma teorisini savunan görüşlerin en fazla dayandıkları husus, özellikle mirasbırakanın iradesinin yanlış deliller aracılığıyla değiştirilmesinin engellenmesi için bu teorisinin kabul edilmesi gerektiğidir. Nitekim ima teorisini kabul eden görüşler, bu teoriyi özellikle mirasbırakanın gerçek iradesinin doğru olmayan delillerle özellikle tanıklar aracılığıyla çarpıtılma ihtimaline karşı bir güvence olarak kabul etmektedirler. Hâlbuki mirasbırakanın vasi-

<sup>214</sup> Bu yönde, **Brox**, Andeutungstheorie, s. 557. Buna karşılık aynı olay bakımından, yanlışlıkla eksik bırakma ile Art.469 Abs.3 ZGB'de açıkça düzenlenen pozitif anlamda yanlış belirtme bakımından ayırım yaparak, şekil kurallarının uyarma amacı dikkate alındığında Art. 469 Abs.3 ZGB (TMK madde 504/f.2) hükmünün yanlışlıkla eksik bırakılan ölüme bağlı tasarruflar bakımından uygulanamayacağı, yönünde, **Kramer/Schmidlin**, Art.18 OR, Rn.95.

<sup>215</sup> Bkz. **Scherer**, s. 304; ayrıca bkz. **Wieser**, Willenserklärung, s. 120.

yetnamede kullandığı kelimeleri normal hayatında da günlük dilden farklı anlamda kullandığının, bunu ileri süren tarafından ispat edilmesi gerekir ki, yanlış delillerle bu hususun da mirasbırakana atfedilmesi tehlikesi doğal olarak vardır. Zira ima teorisi taraftarlarının ileri sürdüğü, ima teorisinin vasiyetnamelerin sürekli olarak kuşkuya düşürülmesini engelleyeceği görüşü bakımından da aynı husus geçerlidir. Mirasbırakanın günlük dil kullanımının ispatlanması için de tanık dinlenmesi ve diğer tüm vasiyetname dışı koşulların değerlendirilmesi gerekecektir. Ayrıca mirasbırakanın özel dil kullanımını olsa bile vasiyetnamede kullandığı kavramları objektif anlamında kullanmış olması da mümkündür. Bu doğrultuda mirasbırakanın vasiyetnamesini düzenlerken beyanlarını özel kullanımı doğrultusunda yaptığının da ispatlanması gerekir.

Kanımızca bu anlamda subjektif ima teorisinin uygulanması bakımından vasiyetname metnindeki objektif anlamından uzak beyanların bilinçli mi yoksa yanlış olarak mı yapıldığı arasında bir fark yaratılması da doğru değildir<sup>216</sup>. Her iki durum bakımından da ima teorisinin uygulanmaması gerekir. Zira mirasbırakanın özel dil kullanımını nedeniyle objektif anlamından farklı olarak yaptığı beyanlar bakımından ima teorisinin uygulanması ve özellikle ima teorisinin yoruma bir sınır getirmesi kabul edilirse, vasiyetname dışı olgular mirasbırakanın objektif anlamından uzak kullanımını kesin bir şekilde gösterse bile mirasbırakanın gerçek iradesi vasiyetnamede ima edilmediği için, söz konusu vasiyetname dışı olgular yorum sonucunun belirlenmesinde dikkate alınamayacaktır. Bu durumda vasiyetname objektif anlamıyla geçerli kalmaya devam edecektir. Bu da aslında şekil kurallarının getirilme amacı olan mirasbırakanın iradesinin mümkün mertebe hataya geçirilmesinin sağlanması ilkesini önemli ölçüde zedeleyecektir.

*Sonuç olarak*, Türk Medeni Kanunu'nun 504'ncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemenin altında yatan mirasbırakanın gerçek iradesinin hayata geçirilmesinin sağlanması düşüncesi de dikkate alındığında, mirasbırakanın gerçek iradesi "kesin" olarak tespit edilebildiği sürece, objektif anlamıyla mirasbırakanın gerçek iradesine uymayan ölüme bağlı tasarrufun, mirasbırakanın gerçek iradesi doğrultusunda kabul edilmesi gerektiği kanısındayız. Özel bir dil kullanımına da dayansa, yanlış olarak yapılmış da olsa objektif anlamından uzak yapılan beyanlar bakımından, şekil kurallarının karşılandığının kabul edilebilmesi için mirasbırakanın yaptığı beyanın irade-

<sup>216</sup> Aynı yönde, **Stagl**, s. 172. Mirasbırakanın bilinçli ya da bilinçsiz şekilde günlük dilden uzak beyanda bulunması durumlarından biri için ima aranırken diğer için ima aranmasına yönelik eleştiriler için ayrıca bkz. **Perkams**, s. 77.

sini yansıttığını düşünmesi ve vasiyetnamede yer alan beyanın şekil kurlarını karşılması yeterli sayılmalıdır. Burada önemli olan vasiyetname dışı olguların söz konusu iradenin “kesin” olarak ispatına olanak tanıyacak kuvvette olmasıdır.

### III. VASİYETNAMELERİN TAMAMLAYICI YORUMUNDA İMA TEORİSİ

#### A. Tamamlayıcı Yorumun Vasiyetnamede Boşluk Olan Durumlarda Söz Konusu Olabilmesi

Tamamlayıcı yorum olanağı günümüzde özellikle de Alman Hukukunda genel olarak kabul edilmektedir<sup>217</sup>. Tamamlayıcı yorum, vasiyetnamedeki boşlukların mirasbırakanın farazi iradesinin tespit edilmesi suretiyle doldurulması olarak tanımlanmaktadır<sup>218</sup>. Tamamlayıcı yorum yapılabilmesi için vasiyetnamede, mirasbırakan tarafından öngörülememiş bir boşluk, yani plana aykırı bir eksiklik olmalıdır<sup>219</sup>. Mirasbırakanın, vasiyetnamesinde gerçek durumu bilseydi hakkında düzenleme yapacağı bir konu bakımından yanılarak, dolayısıyla da bilinçsiz olarak bir düzenleme yapmamış olması durumunda *bir boşluktan* söz etmek gerekir<sup>220</sup>. Bu boşluk, vasiyetnamenin düzenlenmesinden sonra ortaya çıkan gelişmelerden kaynaklanabileceği gibi; mirasbırakanın vasiyetnamenin düzenlenmesi sırasında bazı olgular üzerindeki yanlış tasavvuru ya da bilgisizliğinden de doğmuş olabilir<sup>221</sup>.

Tamamlayıcı yoruma başvurma bakımından önemli olan husus ise mirasbırakanın boşluğa neden olan durumun varlığını bilmemesidir. Mirasbırakan bu durumu biliyorsa ve buna rağmen söz konusu düzenlemeyi unutarak da olsa yapmadıysa, artık tamamlayıcı yoruma başvurma olanağı söz konusu olmayacaktır<sup>222</sup>. Tamamlayıcı yorumda da açıklayıcı yorumda olduğu gibi ana amaç, irade beyanının içeriğine ulaşmaktır. Ancak açıklayıcı

<sup>217</sup> Michalski, Rn.343; Stagl, s. 14.

<sup>218</sup> Stumpf, s. 168; Olzen, Rn.576.

<sup>219</sup> Soergel/Loritz, BGB § 2084, Rn.38aa; bkz. Öztan, s. 216; Frank/Helms, s. 82, Rn.6; Olzen, Rn.577; Breitschmid, s. 284; Druey, §12, Rn.15; Michalski, Rn.343; BeckOK BGB/Litzenburger, BGB § 2084, Rn.35; bkz. Ergüne, s. 223.

<sup>220</sup> Soergel/Loritz, BGB § 2084, Rn.38aa; Staudinger/Otte, Vorbemerkungen zu §§2064, Rn.77.

<sup>221</sup> Staudinger/Otte, Vorbemerkungen zu §§2064, Rn.85; bkz. Lübtow, s. 294; bkz. Soergel/Loritz, BGB § 2084, Rn.38aa; Stumpf, s. 171; Michalski, Rn.343.

<sup>222</sup> Soergel/Loritz, BGB § 2084, Rn.38aa.



yorumdan farklı olarak, tamamlayıcı yorumda, hukuki işlem iradesine ulaşırlırken iradenin oluşumu aşaması da dikkate alınacaktır<sup>223</sup>. Belirtilmelidir ki, yapılması salt unutulmuş ölüme bağlı tasarruflar bakımından tamamlayıcı yorum söz konusu olamayacaktır. Zira burada mirasbırakanın objektif durumları yanlış değerlendirmesinden kaynaklanan bir boşluk bulunmamaktadır<sup>224</sup>.

### 1. Mirasbırakanın Vasiyetnamesini Düzenlemesinden Sonra Ortaya Çıkan Gelişmeler Nedeniyle Tamamlayıcı Yorum Olanığı

Boşluk, mirasbırakanın vasiyetnamesini düzenlemesinden sonra ortaya çıkan fiili veya hukuki gelişmelerin (*kamun değişikliği gibi*)<sup>225</sup>, mirasbırakanın vasiyetnamesini düzenlerken düşünmemiş olduğu yeni sorunlar ortaya çıkarmasından doğmuş olabilir<sup>226</sup>. Mirasbırakan, vasiyetnamesini düzenlerken, esasen o anda var olan durumları dikkate alır. Bununla birlikte mirasbırakanın vasiyetnameyi yaparken göz önünde bulundurduğu bu durumlar, vasiyetname açıldığı zaman olağanüstü değişikliklere uğramış ve bu sebeple mirasbırakanın vasiyetnamesini yaparken izlediği amacın gerçekleşmesini imkânsız hale getirmiş olabilir<sup>227</sup>. Buna göre, tamamlayıcı yoruma başvurma zorunluluğu öncelikle vasiyetnamenin hazırlandığı an ile mirasın açıldığı an arasındaki süre içinde ortaya çıkan ve mirasbırakan tarafından öngörülmemiş olan değişiklikler veya gerçekleşmeyen beklentiler nedeniyle söz konusu olabilir<sup>228</sup>.

Aslında o ana ilişkin bir olguda yanılmanın söz konusu olduğu *saihte* yanılma ile gelecekteki beklenmeyen bir gelişmeden dolayı boşluk ortaya

<sup>223</sup> **Stumpf**, s. 112.

<sup>224</sup> **Stumpf**, s. 181.

<sup>225</sup> Nitekim tamamlayıcı yorumla, vasiyetname lehdarının mirasbırakandan önce ölmesi, beklenmedik şekilde yeni bir mirasçının doğması, boşanma veya mirasbırakanın tekrar evlenmesi, para değerinin düşmesi, tasarrufa konu malın harcanması, hukuki durumun değişmesi gibi nedenlerle ortaya çıkan düzenleme boşluklarının giderilmesi söz konusu olmaktadır. **Serozan**, Miras Hukukunun Gelişim Süreci, s. 544; ayrıca bkz. **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4), s. 417, Nr.212.

<sup>226</sup> **Breitschmid**, s. 284; **Löhning**, Rn.177; **Burandt/Rojahn/Czubayko**, BGB § 2084, Rn.15; **BeckOK BGB/Litzenburger**, BGB § 2084, Rn.36; bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 326.

<sup>227</sup> **Dural/Öz**, s. 218, Nr.969.

<sup>228</sup> **Ergüne**, s. 225.

çıkması farklı iki durumdur<sup>229</sup>. Ancak bu farklılık, sözleşmeler hukuku bakımından önemli olsa da<sup>230</sup> *irade* ilkesinin geçerli olduğu vasiyetnamelerde aradaki farkın şekli olduğu, her iki durumun da bir çeşit saikte yanılma olduğu<sup>231</sup> ve tek taraflı hukuki işlem olan vasiyetnameler bakımından işlem temelinin çökmesi değil, vasiyetnamenin tamamlayıcı yorumu yoluyla çözüme gidilmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>232</sup>. Bu açıdan vasiyetnamelerde vasiyetnamenin düzenlendiği andaki koşulların sonradan değişmesi nedeniyle “geleceğe ilişkin bir yanılma” söz konusu olduğunda, burada sözleşmeler hukuku alanında kabul edilen teknik anlamda uyarılma söz konusu olmayacaktır. Bu durumda tamamlayıcı yoruma başvurularak mirasbırakanın farazi iradesi tespit edilmeye çalışılacaktır<sup>233</sup>.

Bu noktada, mirasbırakanın gelecekte ortaya çıkacak olağan dışı gelişmeleri hiç düşünmemiş ve göz önüne almamış olmasının da saik yanılması niteliğinde olacağı kabul edilmektedir<sup>234</sup>. Zira yanılma, mirasbırakanın bir konu hakkında yanlış düşüncelerinden kaynaklanabileceği gibi bilgisizliğinden de doğabilir<sup>235</sup>. Tamamlayıcı yorumla, mirasbırakanın sonradan ortaya çıkan gelişmeleri düşünmüş olsaydı vasiyetnamesini düzenlediği anda ne isteyeceği, yani nasıl bir düzenleme yapacağı ortaya çıkarılmaya çalışılır<sup>236</sup>. Vasiyetnamenin düzenlemesinden sonra değişen koşullar nedeniyle tamamlayıcı yorum yapma olanağı, aksi görüşler de olmakla birlikte hem Türk<sup>237</sup> hem İsviçre<sup>238</sup> hem de Alman öğretisinde<sup>239</sup> genel olarak kabul edilmektedir.

<sup>229</sup> Bu hususta bkz. **Aksoy Dursun**, s. 315. Borçlar hukuku alanında geleceğe ilişkin maddi vakıalar konusundaki yanlış tahminlerin esaslı yanılma sayılarak sözleşmenin iptaline neden olup olamayacağı yönündeki tartışmalar için bkz. **Baysal**, Başak: Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul, 2009, s. 127 vd.

<sup>230</sup> Bkz. **Aksoy Dursun**, s. 315.

<sup>231</sup> **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4.) s.428, Nr.223i; bkz. **Aksoy Dursun**, s. 315.

<sup>232</sup> **Baysal**, s. 98; **Ergüne**, s. 52.

<sup>233</sup> **Ergüne**, s. 219, dn.587; **Aksoy Dursun**, s. 315; **Atlı**, s. 110.

<sup>234</sup> **PraxKomm Erbrecht/Schröder**, Vorbemerkungen zu Art. 467ff. ZGB, Rn.42 ve Art.469, Rn.11; bkz. **Lange/Kuchinke**, 785.

<sup>235</sup> Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Hata, s. 30.

<sup>236</sup> **Breitschmid**, s. 284; bkz. **Serozan**, Yorum, s. 426; **Frank/Helms**, s. 83, Rn.7; **Löhning**, Rn.178; **Aksoy Dursun**, s. 320; **BSK/Breitschmid**, Art. 469 ZGB, Rn.29; **Druey**, s. 156, Rn.15; **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4), s. 416, Rn.210e.

<sup>237</sup> **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4), s.417, Nr.212; **Aksoy Dursun**, s. 314 vd.; tamamlayıcı yorum olanağını ima teorisinin uygulanması ile sınırlı olarak kabul eden görüşler için bkz. **Dural/Öz**, s. 219, Nr.973; **Ergüne**, s. 52, 219, dn.587.

<sup>238</sup> **Breitschmid**, s. 284; **Druey**, §12, Rn.15; **BSK/Breitschmid**, ZGB Art.469, Rn.30; **Riemer**, Hans Michael: “Massgeblichkeit des hypothetischen Willens des Erblassers bei

Yargıtay da bu durumda tamamlayıcı yorumun mümkün olduğunu kabul etmektedir<sup>240</sup>. Ancak sonradan çıkan gelişmelerden dolayı tamamlayıcı yorum olanağının kabul edilebilmesi için vasiyetnamede mirasbırakanın farazi iradesine ilişkin bir ima bulunmasının gerekip gerekmediği ise tartışmalıdır.

## 2. Başlangıçtaki Saik Yanılmaları Bakımından Tamamlayıcı Yorum Olanağı

Mirasbırakanın vasiyetnamenin düzenlenmesi anındaki fiili durum ve koşulları bilmemesi veya fiili koşul ve durumları bilmekle birlikte bunları yanlış değerlendirmiş olması durumunda başlangıçtaki bir boşluktan söz edilir<sup>241</sup>. Örneğin, mirasbırakanın lehine vasiyet yaptığı vasiyet lehdarının mirasbırakandan önce ölmüş olması ve mirasbırakanın bu durumdan haberinin olmaması durumunda başlangıçtaki bir boşluktan söz edilebilir<sup>242</sup>.

---

Testamenten? (sog. ergänzende Auslegung bei Testamenten)- Zur Frage der Zulässigkeit einer richterlichen Ergänzung oder Ersetzung mangelhafter testamentarischer Anordnungen”, recht 2003, s. 40; bkz. **Breitschmid**, Formvorschriften, s. 150, Rn.200; bkz. **PraxKomm Erbrecht/Schröder**, Vorbemerkungen zu Art. 467ff. ZGB, Rn.40. İsviçre Hukukunda, daha eski öğreti ve yargı kararlarında mirasbırakanın farazi iradesine ulaşarak ölüme bağlı tasarrufun düzeltilmesi olanağı, böyle bir iradenin vasiyetname metninde hiçbir zaman ifade edilmeyecek ve bu nedenle de şekil koşullarının yerine getirilemeyecek olmasından dolayı kabul edilmemekteydi. (bkz. **Piotet**, §33, s. 209; BGE 111 II 16, 19; BGE 108 II 393, 396; BGE 104 II 337, 340; BGE 39 II 694, 699; bu hususta bkz. **Druey**, s. §12, Rn.15; **Baumann**, s. 243). Günümüz öğretisinde de tamamlayıcı yoruma karşı çıkan görüşler bulunmaktadır. Bkz. **BK/Weimar**, 14.Titel. Die Verfügungen von Todes wegen/ Einleitung, Rn.80vd.

<sup>239</sup> **Soergel/Loritz**, BGB §2084, Rn.38aa; **Staudinger/Otte**, Vorbemerkungen zu §§2064, Rn.85; **Olzen**, Rn.578.

<sup>240</sup> “... Nitekim 04.05.2007 tarihinden itibaren kardeşlerin saklı payı yasal olarak kaldırılmıştır. Bu tarihten önce vasiyetname düzenleyen ve kardeşinin saklı payını alacağı şartı ile kalan malvarlığı için mirasçı atayan murisin iradesinin yorumunda Medeni Kanunda yapılan bu değişiklik dikkate alınmalı, murisin farazi iradesi tamamlayıcı yorum yoluyla belirlenmeli ve vasiyetnameyi düzenlediği tarihte kanun değişikliği gerçekleşmiş olsaydı nasıl bir tasarrufta bulunacağı tespit edilmeye çalışılmalıdır. Vasiyetnamedeki irade yönelmesinden, mirasbırakanın kanun hükümleri ile sınırlı bir kazandırma yapmak istediği anlaşılıyorsa, onun farazi iradesi yardımıyla mirasın açıldığı anda terekenin tamamı üzerinde atanmış mirasçının hak sahibi olacağı ve saklı payı kaldırılan kardeşinin herhangi bir hak talep edemeyeceği sonucuna varılacaktır...”  
3. HD, E. 2013/9138, K. 2013/11282, T. 01.07.2013, <https://emsal.yargitay.gov.tr> (erişim tarihi: 19.03.2018).

<sup>241</sup> **Olzen**, Rn. 581; **Stumpf**, s. 173.

<sup>242</sup> Bkz. **Olzen**, Rn.581.

Bununla birlikte, mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufu bilerek düzenlememiş olması durumunda, tamamlanması gereken bir boşluğun bulunduğundan söz edilemeyecektir<sup>243</sup>.

Mirasbırakanın daha başlangıçta yani vasiyetnamesini düzenlerken saikte yanılması durumunda tamamlayıcı yorumun mümkün olup olmayacağı ise tartışmalıdır. Alman hukukunda hâkim fikir, başlangıçtaki bir boşlukta da (*ursprüngliche Lücke*) vasiyetnamenin tamamlayıcı yorumunun söz konusu olabileceğini kabul etmektedir<sup>244</sup>. Vasiyetnamelerde tamamlayıcı yoruma başvurulabilmesi için var olması gereken boşluğun, mirasbırakanın vasiyetnamenin düzenlendiği anda o anki bazı durum ve koşulları bilmemesinden veya yanlış tasavvur etmesinden de kaynaklanmış olabileceği genel olarak kabul edilmektedir<sup>245</sup>.

Türk-İsviçre öğretisinde ise Alman öğretisinin aksine başlangıçtaki saik yanılmaları nedeniyle tamamlayıcı yorum olanağının genel olarak kabul edilmediği görülmektedir. İsviçre Hukukunda başlangıçtaki saik yanılmalarında Art. 469 Abs.3 ZGB hükmünün uygulanamayacağı genel olarak kabul edilmektedir<sup>246</sup>. Bu hükümle getirilen mirasbırakanın yanılmasına rağmen tasarrufun düzeltilerek geçerli kılınması olanağının, sadece beyanda yanılma durumunda söz konusu olabileceği ifade edilmektedir<sup>247</sup>. Bununla birlikte İsviçre öğretisinde, tamamlayıcı yoruma gidilmesini gerektirecek boşluğun ölümüne bağlı tasarrufun yapılması sırasındaki saik yanılmalarından da kay-

<sup>243</sup> **BeckOK BGB/Litzenburger**, BGB § 2084, Rn.36. Mirasbırakan bazı konuları bilinçli olarak düzenlememişse artık tamamlayıcı yorum yoluna başvurulamaz. **Breitschmid**, s. 284; **Aksoy Dursun**, s. 317; **Demir**, s. 1162; bkz. **Löhning**, Rn.177.

<sup>244</sup> **Palandt/Weidlich**, §2084, Rn.8; **Lange/Kuchinke**, s. 785; **Burandt/Rojahn/Czubayko**, BGB §2084, Rn.15; **Soergel/Loritz**, BGB §2084, Rn.38aa.

<sup>245</sup> **Staudinger/Otte**, Vorbemerkungen zu §§2064, Rn.85; **Lange/Kuchinke**, s. 785; bkz. **Burandt/Rojahn/Czubayko**, BGB §2084, Rn.15; **BeckOK BGB/Litzenburger**, BGB § 2084, Rn.35.

<sup>246</sup> Örneğin, mirasbırakan Lozan Üniversitesine burada önemli bir buluş yapıldığı düşüncesiyle bir ölümüne bağlı tasarrufta bulunmuştur. Aslında söz konusu buluş Cenevre Üniversitesinde yapılmıştır. Bu durumda saikte yanılma olduğu ve ölümüne bağlı tasarrufun iptal edilmesi gerektiği yönünde, **Escher/Escher**, Art. 469 ZGB, Rn.26. *Falsa demonstratio non nocet* kuralının saik yanılmalarında geçerli olmayacağı ve Art. 469 Abs.3 ZGB'de yer alan düzenlemenin uygulanmasının söz konusu olmayacağı yolunda, **Kramer/Schmidlin**, Art. 18 OR, Rn. 96.

<sup>247</sup> **BK/Weimar**, Art 469ZGB, Rn.36; **CHK/Abt**, Art.469, Rn. 24; söz konusu hükmün uygulama alanının birçok açıdan sınırlanmış olduğu ve bunlardan birisinin de hükmün beyanda yanılmayı kapsamaması olduğu eleştirisi için bkz. **Druey**, §12, Rn.32.

naklanabileceğini kabul eden görüşler de bulunmaktadır<sup>248</sup>. Örneğin, mirasbırakanın (B)'nin kendisini dolandırdığına inanmasından dolayı (A) lehine vasiyet yapması, ancak kendisini dolandıranın aslında (A) olması gibi<sup>249</sup>.

Türk öğretisinde de tamamlayıcı yorumun başlangıçtaki saik yanılmalarında söz konusu olup olmayacağı özellikle Türk Medeni Kanunu'nun 504'ncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemenin saik yanılmaları bakımından da uygulanabilip uygulanamayacağı tartışmalıdır. Öğretide, Türk Medeni Kanunu madde 504/f.2 hükmünün sadece beyanda yanılma durumunda uygulanabileceği, saikte yanılmada uygulanamayacağını kabul eden yazarlar bulunmaktadır<sup>250</sup>. Buna karşılık, başlangıçtaki saik yanılmalarında da bu düzenlemenin uygulanabileceğini ifade eden aksi görüşler de bulunmaktadır<sup>251</sup>. Türk Medeni Kanunu'nun 504'ncü maddesinin ikinci fıkrasının beyan yanılmaları dışında, geçmişe ilişkin saik yanılmalarında dolaylı (örneksemeli) olarak uygulanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>252</sup>.

Bu hususta yapılan bir ayrıma göre ise, mirasbırakanın geleceğe ilişkin kanaatinde yanılma söz konusu ise mirasbırakanın vasiyetnameyi düzenlediği andaki iradesi sağlıklı olduğundan, bu iradeden yola çıkılarak farazi iradenin tespit edilebileceği ve ölüme bağlı tasarrufun değişen koşullara uyarlanabileceği kabul edilir<sup>253</sup>. Buna karşılık, vasiyetnamede başlangıçta bir saik yanılması olduğunda mirasbırakanın sağlıklı bir şekilde beyan ettiği ölüme bağlı arzusu bulunmadığı ve söz konusu yanılma olmasaydı mirasbırakanın ne şekilde davranacağını belirlemenin yorum yoluyla mümkün

<sup>248</sup> Bu yönde **Druey**, §12, Rn.16, 32; **Breitschmid**, s. 284.

<sup>249</sup> **Breitschmid**, s. 284.

<sup>250</sup> **Eren**, İptal Davası, s. 40; **Dural/Öz**, s. 222, Nr.981; **İnan/Ertaş/Albaş**, s. 279. **İmre/Erman**, s. 223. *İmre/Erman*, örnek olarak, "Belirli değerli bir eserin meydana getirildiği Ankara Üniversitesi lehine ölüme bağlı bir bağış yapılsa, fakat gerçekte, bu eser İstanbul Üniversitesinde gerçekleşmiş bulursa, burada bir gösterme hatası yoktur, fakat kişide hata vardır." diyerek bu durumda düzeltme yapılamayacağını ve TMK madde 504/f.2 hükmünün uygulanmayacağını ancak yanılma sebebiyle tasarrufun iptali yoluna gidilebileceğini belirtmektedir. Burada kullanılan kişide yanılma kavramı ise bir beyanda yanılma türü olan kişide yanılma (TBK madde 31/f.1, b.3) ile karıştırılmamalıdır. *Kanımızca* söz konusu olayda beyanda yanılma olmayıp, burada aslında bir saik yanılması oluşturan kişinin niteliğinde düşülen bir yanılma bulunmaktadır.

<sup>251</sup> **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4.) s. 423, 424, Nr.221; **Aksoy Dursun**, s. 316; **Baygın**, s. 578; **Atlı**, s. 115-116.

<sup>252</sup> **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4.) s.429, Nr.224b.

<sup>253</sup> **Ergüne**, s. 219, dn. 587. Zira tamamlayıcı yorumda mirasbırakana izafeten yeni bir irade oluşturulmadığı, onun vasiyetnamede ima ettiği sağlıklı ölüme bağlı arzusunun karşılaşılan boşlukların doldurulmasında kullanıldığı yönünde, **Ergüne**, s 273.

olmayacağı belirtilmektedir. Bu nedenle de tasarrufun iptalinin gerekeceği ve bu hususun geleceğe ilişkin yanılmalarda tamamlayıcı yoruma izin verilmesi ile de çelişmeyeceği ifade edilmiştir<sup>254</sup>.

Türk Medeni Kanunu madde 504/f.2’de yer alan düzenlemenin lafzı sadece beyanda yanılma durumunda bu hükmün uygulanabileceği yönünde bir yoruma elverişli olsa da, düzenlemenin yorumlanmasında sadece onun lafzının dikkate alınmaması, onun altında yatan amacın da dikkate alınması gerekir. Söz konusu düzenleme “*yorum iptalden önce gelir*” ilkesinin önemli bir örneğidir. Saikte yanılma da beyanda yanılma gibi ölüme bağlı tasarrufun iptal edilmesine neden olabilir. Saikte yanılma iptal sebebi olarak kabul ediliyorsa, iptal edilecek tasarrufun düzeltilmesine de olanak tanımak gerekir. Zaten her iki durumda da Türk Medeni Kanunu madde 504/f.2 gereği ölüme bağlı tasarrufun ayakta tutulabilmesi için mirasbırakanın gerçek ya da farazi iradesinin *kesin* olarak tespit edilmesi gerektiği söylenecektir. Ayrıca öğretilerde de kanımızca haklı olarak belirtildiği üzere, tamamlayıcı yorum aracılığıyla mirasbırakanın *farazi iradesinin* hayata geçirilmesi suretiyle, mirasbırakanın hiç açıklamadığı bir iradenin gerçekleştirilmesi söz konusu oluyor değildir. Aksine mirasbırakan tarafından açıklanan, ancak onun gerçek amacı ile uyuşmayan iradesinin gerçek duruma uydurulması söz konusudur<sup>255</sup>.

Kanımızca tamamlayıcı yorumun kabul edilmesi bakımından başlangıçtaki saik yanılmaları ile geleceğe ilişkin yanılma arasında da bir ayırım yapılmamalıdır. *Örneğin*, mirasbırakanın daha vasiyetnamesini düzenlerken avukatlık yaptığını düşündüğü ama aslında avukatlıktan çıkartılmış olan kardeşine, sahip olduğu avukatlık bürosunu vasiyet etmesi durumunda, mirasbırakanın kardeşi ile birlikte çalışan ve avukatlık yapan yeğenin mirasbırakanın bu durumu bilseydi avukatlık bürosunu kendisine bırakacağını ileri sürmesi ile mirasbırakanın avukatlık yapan kardeşinin avukatlıktan çıkartılmasının vasiyetnamesinin düzenlenmesinden sonra gerçekleşmesi durumunda mirasbırakanın yeğenin aynı şekilde bu hususu ileri sürmesi arasında bir fark yaratılmamalıdır. Zira her iki durumda da mirasbırakanın “*farazi iradesi*” araştırılacaktır<sup>256</sup>.

<sup>254</sup> Ergüne, s. 273.

<sup>255</sup> Breitschmid, Formvorschriften, s. 154, Rn.204.

<sup>256</sup> Başlangıçtaki ve sonradan ortaya çıkan boşluklar arasında ayırım yapılmasının haklı bir gerekçeye dayanmadığı; mirasbırakanın örneğin bir malvarlığının yok olmuş olması veya bir mirasçısının ölmüş olması gibi vasiyetnameyi düzenlediği sırada var olan durumları bilmemesi durumunda da tamamlayıcı yorum olanağının kabul edilmesi

Ayrıca Türk Medeni Kanunu madde 504/f.2 kapsamında olduğu kabul edilen beyanda yanılmanın ispatının saikte yanılmadan daha kolay olduğu da söylenemez<sup>257</sup>. Örneğin, mirasbırakanın vasiyetnamesinde (A) yerine beyanda yanılarak (B) demesi, kişide yanılma olarak Türk Medeni Kanunu'nun 504'ncü maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kabul edilirken; mirasbırakanın *örneğin*, çocuğunu kurtaran kişinin (A) olduğunu düşünmesi ve bu nedenle vasiyetnamesinde (A)'yı lehdar olarak belirlemesi ancak aslında çocuğunu kurtaranın (B) olması durumunda, gerçek arzusunun belirlenmesi bakımından ispatın daha zor olduğu da söylenemeyecektir. Farazi iradenin tespiti bakımından da Türk Medeni Kanunu madde 504/f.1 gereği “kesinlik” aranacaktır. Ancak bu husus mutlak bir kesinlik olarak kabul edilmeyip -zira bu durumda mutlak bir kesinlikten de işin doğası gereği söz edilemez-hâkimin mirasbırakanın farazi iradesinin iddia edilen şekilde olduğuna tam olarak inanması ve bu konuda makul ve kabul edilebilir bir şüphesinin kalmaması yeterli olacaktır.

### B. Tamamlayıcı Yorum ve İma Teorisi Arasındaki İlişki

Yukarıda belirttiğimiz üzere vasiyetnamenin düzenlemesinden sonra değişen koşullar nedeniyle tamamlayıcı yorum yapma olanağı öğretide genel olarak kabul edilmektedir. Söz konusu tamamlayıcı yorumun gerçekleşebilmesi için vasiyetnamede mirasbırakanın farazi iradesi bakımından bir ima bulunmasının gerekli olup olmadığı ise tartışmalıdır. İsviçre Hukukunda bazı görüşler, tamamlayıcı yorumun, özellikle mirasbırakanın iradesinin değişen koşullara nasıl uyarlanacağına, şekle uygun vasiyetname metninde beyan edilen amaçlardan çıkartılması gerektiğini savunurken<sup>258</sup>; diğer görüş ise

---

gerekeceği yönünde, **Soergel/Loritz**, BGB §2084, Rn.38aa.; iki tür saik hatası arasındaki ayırımın, bir hukuksal rejim ayırımı gerektirmeyecek ölçüde silik olduğu yönünde, **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4.) s. 428, Nr.223i.; iki durum arasındaki farkın son derece şekli olduğu yönünde, **Aksoy Dursun**, s. 316.

<sup>257</sup> **Breitschmid**, Formvorschriften, s. 49, Rn.199. Buna karşılık beyan eyleminde yanılmanın tespitinin esasen daha kolay olduğu ve hukuk güvenliği için söz konusu istisnai hükmün genişletici bir şekilde yorumlanamayacağı yönünde, **Escher/Escher**, Art. 469 ZGB, Rn.26.

<sup>258</sup> **Kramer/Schmidlin**, Art.18 OR, Rn.263; sözleşmeler bakımından bkz. **BSK OR I/Wiegand**, Art. 18 OR, Rn.88; vasiyetname dışı koşullar mirasbırakanın niyetini ne kadar açık olarak gösterirse, imanın da daha düşük derecede bulunmasının yeterli olacağı ancak ima teorisinden tamamen vazgeçilmemesi gerektiği yönünde bkz. **Seiler**, Rn.572.

vasiyetnamede bu yönde bir ima bulunmasına gerek olmaksızın tamamlayıcı yorum olanağını kabul etmektedir<sup>259</sup>.

Alman Hukukunda, öğretide, tamamlayıcı yorum bakımından ima teorisini uygulamanın, boşlukların doldurulması için vasiyetname metninde kullanılabilir bir ima bulmanın neredeyse hiç olanağı olmamasından dolayı, açıklayıcı yorum bakımından bu teoriyi uygulamaya nazaran önemli güçlükler doğuracağı haklı olarak ifade edilmiştir<sup>260</sup>. Nitekim bir vasiyetnamenin tamamlayıcı yoruma dayanak olacak bir ima içerirken, aynı zamanda tamamlayıcı yoruma başvurabilmek için gerekli olan bir boşluk içermesi gerekliliğinin nasıl bağdaşacağı sorusu akla gelecektir<sup>261</sup>. Bununla birlikte, tamamlayıcı yorum bakımından bulunması gereken imanın açıklayıcı yoruma göre daha dar kapsamda olmasının yeterli olacağı yönünde görüşler olduğu da ifade edilmelidir<sup>262</sup>. Nitekim burada farazi iradenin vasiyetnamede bir dayanak bulması gerekmediği, ama en azından mirasbırakanın hedef ve amaçlarının yani irade yöneliminin (*Willensrichtung*) vasiyetnamede bir dayanak bulmasının yeterli olduğu kabul edilmektedir<sup>263</sup>.

Türk Hukukunda ise ölüme bağlı tasarrufta, değişen durumlara nasıl uydurulabileceğine ilişkin tutamak noktası bulunabilirse, yani mirasbırakanın iradesinin ne yönde olabileceği saptanabiliyorsa, tamamlayıcı yoruma gidilebileceğini kabul eden görüşler olduğu gibi<sup>264</sup>; vasiyetnamelerde tamamlayıcı yorum yoluyla mirasbırakanın amacının vasiyetname metni dışı olgulardan anlaşılmasının yeterli olacağını kabul eden aksi görüşler de bulunmaktadır<sup>265</sup>. Yargıtay'ın da 2013 tarihli bir kararında tamamlayıcı yorumu kabul ettiği ve tamamlayıcı yorumun uygulanması bakımından vasiyetnamedeki irade yönelmesinin dikkate alınması gerektiğini belirttiği

<sup>259</sup> Bkz. **Riemer**, s. 40; **Druey**, §12, Rn.16; **Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger**, Rn.1278; **BSK ZGB II/Breitschmid**, Art.469, Rn.24, 29; **Baumann**, s. 242.

<sup>260</sup> **Frank/Helms**, s. 83, Rn.7; ayrıca bkz. **Brox/Walker**, §16, Rn.204; özellikle saikte yanılmada (ister hale ilişkin olsun ister geleceğe ilişkin öngörü yanılması şeklinde olsun) metin içinde mirasbırakanın iradesine ilişkin bir imaya nadiren rastlanabileceği yönünde, **Aksoy Dursun**, s. 323.

<sup>261</sup> **Perkams**, s. 91; bkz. **Brox/Walker**, §16, Rn.204.

<sup>262</sup> **Horn/Kroiß**, Testamentsauslegung, Rn.62.

<sup>263</sup> **Horn/Kroiß**, Testamentsauslegung, Rn.113. **Löhning**, Rn. 184; **Lange/Kuchinke**, s. 787; **MüKoBGB/Leipold**, BGB § 2084, Rn.45; **Olzen**, Rn.585; Alman Hukukunda “ima”ya hiç gerek olmadığı yönündeki aksi yönde görüş için bkz. **Brox/Walker**, §16, Rn.204.

<sup>264</sup> **Dural/Öz**, s. 219, Nr.973; **Ergüne**, s. 52.

<sup>265</sup> **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4.) s. 428; **Aksoy Dursun**, s. 321.



görülmektedir<sup>266</sup>. Başlangıçtaki saik yanılmalarında ise tamamlayıcı yorum olanağı genel olarak kabul edilmemektedir. Ancak vasiyetnamede bir ima bulunması durumunda başlangıçtaki saik yanılmalarında da tamamlayıcı yorumun söz konusu olabileceğini kabul eden görüşler de vardır<sup>267</sup>.

### C. Tamamlayıcı Yorumda İma Teorisinin Uygulanması Bakımından Görüşümüz

Kanımızca Türk Medeni Kanunu'nun 504'ncü maddesinin ikinci fıkrası hükmü sadece beyan yanılmaları bakımından değil, saik yanılmaları bakımından da uygulanmalıdır. Tamamlayıcı yorumda ulaşılan farazi iradenin şekle uygun olarak beyan edilip edilmediğinin belirlenmesi açısından söz konusu farazi iradenin ya da irade yöneliminin vasiyetnamede en azından ima edilmiş olması da gerekli görülmemelidir. Mirasbırakanın farazi iradesi makul bir şüphe kalmadan yani kesin olarak belirlenebildiği ve mirasbırakanın vasiyetnamesinde saikte yanılarak da olsa yaptığı beyanı şekle uygun olarak açıkladığı sürece mirasbırakanın yorum yoluyla ulaşılan farazi iradesinin hayata geçirilmesi şekil kurallarına aykırılık sebebi ile engellenmemelidir.

Miras hukuku kitaplarında da az çok benzer şekilde verilen bir örnekten hareket edersek<sup>268</sup>: Mirasbırakan vasiyetnamesinde “Çocuğumun hayatını kurtaran (A)'ya 100.000 TL vasiyet ediyorum.” şeklinde bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmuştur. Mirasbırakan çocuğunun hayatını kurtaran kişinin (A) olduğunu düşünerek bu tasarrufu yapmıştır. Aslında mirasbırakanın çocuğunun hayatını kurtaran kişi ise (B)'dir. Burada mirasbırakanın saikte yanılması söz konusu olduğundan, ölüme bağlı tasarruf saikte yanılma sebebiyle iptale tabi olabilecektir. Ancak kanımızca bu durumda tamamlayıcı yorum olanağı kabul edilerek, ölüme bağlı tasarrufun ayakta tutulmaya çalışılması gerekir<sup>269</sup>. Aslında bu olayda vasiyetnamede bir ima da vardır. O

<sup>266</sup> 3. HD, E. 2013/9138, K. 2013/11282, T. 01.07.2013, <https://emsal.yargitay.gov.tr> (erişim tarihi: 19.03.2018)

<sup>267</sup> Baygın, s. 578.

<sup>268</sup> Benzer nitelikte: **BK/Weimar**, Art. 469 ZGB, Rn.37; **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4.) s. 423, nr.221.

<sup>269</sup> Saik yanılmaları bakımından tamamlayıcı yorum olanağını tamamen reddeden görüş için bkz. **BK/Weimar**, Art.469 ZGB, Rn.36. Buna karşılık mirasbırakanın çocuğunu kurtaran kişinin (B) olduğunu bilmesi ancak vasiyetnamesini yaparken beyanda yanılarak (B) yerine (A) demesi durumunda beyanda yanılma olduğundan Art. 469 Abs.3'de yer alan düzeltmenin mümkün olduğu yönünde benzer bir örnek için bkz. **BK/Weimar**, Art.469 ZGB, Rn.36.

da mirasbırakanın amacının çocuğunun hayatını kurtaran kişiye bir kazandırma yapmak olduğudur. Bu durumda vasiyetname mirasbırakanın farazi iradesine göre ayakta tutulacaktır. Ancak kanımızca söz konusu imanın mutlaka vasiyetnameden anlaşılmasına gerek yoktur.

Yukarıdaki olayda mirasbırakan vasiyetnamesinde sadece “(A)’ya 100.000 TL vasiyet ediyorum” demiş olsaydı; mirasbırakan, (A)’ya yaptığı söz konusu vasiyeti (A)’nın, çocuğunu kurtaran kişi olduğunu düşünerek yaptıysa, yine saikte yanılma nedeniyle ölüme bağlı tasarrufun iptali vasiyetnamede bu yönde bir ima bulunmasa bile söz konusu olabilecekti. Buna karşılık öğretilerde genel olarak kabul gören ima teorisi kabul edilirse, vasiyetnamede herhangi bir ima olmadığı için tamamlayıcı yorumla mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufunun düzeltilmesi olanağı söz konusu olamayacaktır. Biz bu sonuca katılmamaktayız. Örneğin mirasbırakanın lehine vasiyet yaptığı ve çocuğunun hayatını kurtardığı sandığı (A)’yı hayatında o zamana kadar hiç tanımamış olması ve birçok yerde ve birçok kişinin önünde bu tasarrufu yapma saikini açıkça belirtmesi gibi vasiyetname dışı olgular dikkate alındığında, mirasbırakanın saikinin vasiyetnamede ima edilmemiş olsa bile şüpheye yer bırakmayacak şekilde yani kesin olarak anlaşılması mümkün olabilir. Kanımızca bu durumda da mirasbırakanın tespit edilen farazi iradesi hayata geçirilmeli ve ölüme bağlı tasarruf ayakta tutulmalıdır. Zira gerek beyanda yanılma gerekse saikte yanılma durumunda asıl amaç aslında mirasbırakanın beyan ettiği iradesinin doğru bir şekilde hayata geçirilebilmesidir ve bu doğrultuda “*yorum iptalden önce gelir ilkesinin*” dikkate alınması gerekir. Bu konuda belirleyici olan ölçüt ise vasiyetname dışı delillerin gücü ve mirasbırakanın iradesinin kesin olarak tespitine olanak tanıyıp tanımadığı olmalıdır.

## SONUÇ

Vasiyetnamelerde açıklayıcı ve tamamlayıcı olmak üzere iki türlü yorum söz konusu olabilir. Açıklayıcı yorumda, mirasbırakanın gerçek iradesi araştırılırken, tamamlayıcı yorumda ise mirasbırakanın farazi iradesine ulaşılarak ölüme bağlı tasarruftaki boşluğun tamamlanması amacı bulunur. İma teorisi hem açıklayıcı yorum hem de tamamlayıcı yorum bakımından tartışılan bir teoridir.

Aslında vasiyetnamelerin yorumunda iki teori önem kazanmıştır. Bunlardan ilki açıklık teorisi; diğeri ise ima teorisidir. Açık kelime anlamının yorumu sınırladığını kabul eden açıklık teorisi, genel olarak hem Türk hem Alman hem de İsviçre Hukuk öğretisinde kabul edilmemektedir. Ancak

Alman Federal Mahkemesi açıklık teorisini uygulamamakla birlikte, İsviçre Federal Mahkemesi'nin açıklık teorisine atıf yapan kararlarının bulunduğu belirtilmelidir. İma teorisi ise, beyanda bulunanın iradesinin vasiyetname metninde tam olmasa da en azından ima edilmek suretiyle ifade edilmiş olmasını gerektirmektedir. İma teorisi vasiyetnamelerin açıklayıcı yorumu bakımından öğretilerde genel olarak kabul gören bir teoridir. Ancak Türk-İsviçre Hukukunda daha ziyade yoruma sınır getiren bir ilke olarak anlaşıl-makta iken; Alman Hukukunda bir şekil kuralı olarak uygulanmaktadır. Özellikle İsviçre öğretisinde ima teorisinin yorum ve şekil sorununu bir-birine karıştırdığı ifade edilmektedir. Diğer taraftan, söz konusu eleştiriler doğrultusunda yorum ile şekil sorunu ayrı olarak ele alınsa bile bu kez de mirasbırakanın vasiyetname dışı koşullardan yararlanılmak suretiyle ulaşılan iradesinin, vasiyetname metninde gerekli şekil koşullarına uygun olarak beyan edilmiş sayılıp sayılmayacağı ve bunun için ima teorisinin dikkate alınmasına gerek olup olmadığı sorusunun cevaplanması gerekecektir.

Bu noktada temel tartışma ise, ima bulunup bulunmadığına objektif bir bakış açısıyla mı yoksa subjektif yani mirasbırakanın bakış açısıyla mı karar verileceğidir. Bize göre ise şekil kurallarının ve bu bağlamda ima teorisinin kabul edilmesinin *doğrudan* amacı, beyanları ile aslında hiç kastetmek istemediği hususların mirasbırakana atfedilmesini engellemektir. Ancak mirasbırakanın beyanlarının sadece objektif anlamıyla şekle uygun olduğunun kabul edilmesinin çoğu kez bu amacı karşılayıp karşılamayacağı oldukça şüphelidir. Bu açıdan şekil kurallarıyla sağlanmak istenen ana amacın, bu sefer yine şekil kuralları dayanak alınarak ortaya atılan ima teorisi ile engellenmemesi gerekir.

Diğer taraftan, Türk Medeni Kanunu'nun 504'ncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme de *kanımızca* mirasbırakanın iradesinin gerçekleştirilmesine öncelik tanıyan ve ima teorisinin kabul edilmediğini gösteren bir düzenlemedir. Bu maddede zaten şekle bağlı olduğu bilinen ölüme bağlı tasarruflar bakımından özel bir düzenleme getirilmiştir. Düzenlemede, yanılarak yapılan ölüme bağlı tasarrufların düzeltilebilmesi için sadece mirasbırakanın iradesinin "*kesin olarak*" tespit edilmesi şartı getirilmiştir. Burada bir ispat ölçüsü konulmuş olup, bu ölçüt mirasbırakanın gerçek iradesinin mutlaka vasiyetnameden anlaşılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ayrıca, söz konusu düzenlemenin metninde sadece "*kişi veya şeyin*" belirtilmesinde yanılmadan söz etse de, bu düzenleme tüm beyanda yanılma türlerini kapsar şekilde kabul edilmelidir.

Türk Medeni Kanunu'nun 504'ncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemenin altında yatan, mirasbırakanın gerçek iradesinin hayata

geçirilmesinin sağlanması düşüncesi de dikkate alındığında, mirasbırakanın gerçek iradesi “*kesin*” olarak tespit edilebildiği sürece, objektif anlamıyla mirasbırakanın gerçek iradesine uymayan ölüme bağlı tasarrufun mirasbırakanın gerçek iradesi doğrultusunda kabul edilmesi gerektiği kanısındayız. Bu noktada vasiyetname metnindeki objektif anlamdan uzak kullanımın mirasbırakanın özel dil kullanımına dayanması ya da mirasbırakanın yanılmasından kaynaklanması arasında bir fark yaratılmamalıdır. Vasiyetname metninde objektif anlamından uzak yapılan beyanlar bakımından şekil kurallarının karşılandığının kabul edilebilmesi için mirasbırakanın yaptığı beyanın iradesini yansıttığını düşünmesi ve vasiyetnamede yer alan beyanın şekil kurallarını karşılaması yeterli sayılmalıdır. Burada önemli olan vasiyetname dışı olguların söz konusu iradenin “*kesin*” olarak ispatına olanak tanıyacak kuvvette olmasıdır. Yapılması unutulmuş ölümüne bağlı tasarruflar bakımından ise burada beyan olmadığından hemen böyle bir tasarrufun yok sayılması yoluna gidilmemelidir. Nitekim vasiyetnamede beyan edilen diğer münferit ölüme bağlı tasarrufların yorumlanması sonucunda, aslında bu tasarrufların, mirasbırakanın yapmak istediği ancak vasiyetnamesini hazırlarken yanılarak yapmayı ihmal ettiği tasarrufla bir bütün olarak beyan edilmek istendiği anlaşılabilir. Bu durumda, vasiyetnamedeki beyanın mirasbırakanın gerçek iradesi doğrultusunda düzeltilmesi gerekir kanısındayız.

Mirasbırakanın vasiyetnamesini düzenlemesinden sonra ortaya çıkan fiili veya hukuki gelişmelerden kaynaklanan boşlukların tamamlayıcı yorumla doldurulması olanağı genel olarak kabul edilirken; özellikle Türk-İsviçre öğretisinde başlangıçtaki saik yanılmalarından kaynaklanan boşlukların tamamlayıcı yorumla doldurulmasına çekingen yaklaşıldığı görülmektedir. Ancak vasiyetnamenin düzenlenmesinden sonra ortaya çıkan gelişmelerden kaynaklanan boşlukla, başlangıçtaki saik yanılmasından kaynaklanan boşluğun farklı değerlendirilmemesi gerekir. Öğretide tamamlayıcı yorumun mümkün olabileceği kabul edilse bile, bu olanak genel olarak, mirasbırakanın irade yöneliminin vasiyetname metninden anlaşılması durumunda kabul edilmektedir. Kanımızca, Türk Medeni Kanunu’nun 504’ncü maddesinin ikinci fıkrasındaki kural, saik yanılmaları bakımından da kıyasen uygulanmalı ve mirasbırakanın farazi iradesinin salt vasiyetname dışı koşullar aracılığıyla kesin olarak tespiti yeterli görülmelidir.

**KAYNAKÇA**

- Abt**, Daniel: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht Art.457-640ZGB, Herausgeber: Peter Breitschmid-Alexandra Jungo, 3. Auflage, Zürich-Basel-Genf, 2016, Art. 469 ZGB (anılış: **CHK/Abt**).
- Aksoy Dursun**, Sanem: “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Dair Bazı Düşünceler”, İÜHFM C.LXVI, S.2, 2008 (s. 311-326).
- Akyol**, Şener: Sözleşmenin Yorumu, İstanbul, 2010.
- Albayrak**, Hakan: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara, 2013.
- Antalya**, O. Gökhan/**Sağlam**, İpek: Miras Hukuku, İstanbul, 2015.
- Atlı**, Banu: Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi, Ankara, 2017.
- Aybay**, Aydın: Miras Hukuku Dersleri, İstanbul, 2003.
- Bağcı**, Ömer: “TMK’nun Miras Hukuku Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanmasına ve Vasiyetnamelerin Yorumuna İlişkin Düşünceler”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.2, Yıl 2015 (s. 39-63).
- Baumann**, Lorenz: “Von grauen und farbigen Brunnen: Die Rechtsfolgen unmöglicher Auflagen”, Successio, 2010 (s. 241-247).
- Baygın**, Cem: “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, AÜEHFD, C.IV, S.1-2 (2000) (s. 567-594).
- Baysal**, Başak: Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul, 2009.
- Beck**, Alexander: Grundriss Des Schweizerischen Erbrechts, Bern, 1976.
- Biehl**, Björn: “Grundsätze der Vertragsauslegung”, JuS 2010 (s. 195-200).
- Breitschmid**, Peter: Formvorschriften im Testamentsrecht, Zurich, 1982 (anılış: Formvorschriften).
- Breitschmid**, Peter: “Testament und Erbvertrag – Formprobleme”, Peter Breitschmid: Gesammelte Schriften aus Anlass seines 60. Geburtstages In praeteritum non vivitur, 2014 (s. 273-316).
- Breitschmid**, Peter: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 4. Auflage, Herausgeber: Heinrich **Honsell**/Nedim Peter **Vogt**/Thomas **Geiser**, Basel, 2011, Art.469; Art.505 (anılış: **BSK ZGB II/Breitschmid**).
- Brox**, Hans: “Der Bundesgerichtshof und die Andeutungstheorie”, JA 1984, Heft 10 (s. 549-557) (anılış: “Andeutungstheorie”).
- Brox**, Hans/**Walker**, Wolf-Dietrich: Erbrecht, 24. Auflage, 2010.

- Busche**, Jan: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Herausgegeben von: Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker/Hartmut Oetker/Bettina Limperg, 7. Auflage, München, 2015, BGB §133 (anılış: **MüKoBGB/Busche**).
- Czubayko**, Ulrike: Erbrecht, Herausgeber: Wolfgang Burandt/Dieter Rojahn, 2. neubearbeitete Auflage, 2014, BGB § 2084 (anılış: **Burandt/Rojahn/Czubayko**).
- Dalcı Özdoğan**, Nurcihan: “Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1, Y.2017 (s. 33-52).
- Demir**, Şamil: “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu”, TAAD, Y.4, S.14 (Temmuz 2013) (s.1151-1173).
- Druey**, Jean Nicolas: Grundriss des Erbrechts, 5. Auflage, Bern, 2002.
- Dural**, Mustafa/**Öz**, Turgut: Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul, 2017.
- Einsele**, Dorothee: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band I:Allgemeiner Teil §§ 1-240, ProstG, AGG, 7. Auflage, Herausgegeben von: Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker/Hartmut Oetker/Bettina Limperg, 2015, München, BGB § 125, Rn.37 (anılış: **MüKoBGB/Einsele**).
- Eren**, Fikret: Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası, Ankara, 1966 (anılış: İptal Davası).
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2016.
- Ergüne**, Mehmet Serkan: Vasiyetnamenin Yorumu, İstanbul, 2011.
- Escher**, A.: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben, (Art.457-536), Dritte Auflage, neue bearbeitet von: Arnold Escher, Zürich, 1959 (anılış: **Escher/Escher**).
- Fankhauser**, Roland: “Bundesgericht, II. Zivilabteilung, 14.7./1.9.2005, Etat Du Valais Et Commune De Nendaz C. Eglise Nationale Protestante De Genève, Zivilrechtliche Berufung (5C.29/2005, BGE 131 III 601)”, AJP 2006 (s. 752-755).
- Firsching/Graf**, Nachlassrecht, 10., vollständig überarbeitete Auflage von Dr.Hans Lothar Graf, München, 2014.
- Flume**, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band-Das Rechtsfshäft, Dritte, ergänzte Auflage, Berlin, Heidelberg, New York, 1979 (anılış: Allgemeiner Teil).

- Flume**, Werner: “Testamensauslegung bei Falschbezeichnung”, NJW 1983 (s. 2007-2011) (anılış: Testamensauslegung).
- Foerste**, Ulrich: “Die Form des Testaments als Grenze seiner Auslegung”, DNotZ, 1993, s. 85. (s. 84-98).
- Frank**, von Rainer/**Helms**, Tobias: Erbrecht, 5. Auflage, München, 2010.
- Gauch**, Peter/**Schlupe**, Walter R./**Schmid**, Jörg/**Emmenegger**, Susan: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 10. Auflage, Bearbeiter: Jörg Schmid, Zürich, 2014.
- Gündüz**, Ş. Deren: Kefalet Sözleşmesinin Şekli, İstanbul, 2015.
- Hatemi**, Hüseyin: Miras Hukuku, İstanbul, 2014.
- Horn**, Claus-Henrik/**Kroiß**, Ludwig: Testamensauslegung, München, 2012.
- Hrubesch-Millauer**, Stephanie: Erbrecht, Zurich/St. Gallen, 2011.
- Hrubesch-Millauer**, Stephanie/**Bosshardt**, Martina: “Übersicht über die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2014 im Bereich Erbrecht”, AJP 2015 (s. 505-518).
- İmre**, Zahit/**Erman**, Hasan: Miras Hukuku, İstanbul, 2017.
- İnan**, Ali Naim/**Ertas**, Şeref/**Albaş**, Hakan, Miras Hukuku, İzmir, 2012.
- Jäggi**, Peter/**Gauch**, Peter/**Hartmann**, Stephan: Zürcher Kommentar, Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation, Herausgeber: Jörg Schmid, 4. Auflage, Zürich, 2014, Art.18 OR.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Miras Hukuku, Ankara, 2015.
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul, 1968 (anılış: Hata).
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: Miras Hukuku, İstanbul, 1987.
- Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt, İstanbul, 2008.
- Kössinger**, Winfried: Handbuch der Testamentsgestaltung, Begründet von: Heinrich Nieder, Bearbeitet von: Reinhard Kössinger/Winfried Kössinger, 5. Auflage, 2015, § 23 Die Auslegung von Verfügungen von Todes wegen (anılış: **Nieder/Kössinger**).
- Kramer**, Ernst A./**Schmidlin**, Bruno: Berner Kommentar, Band VI: Obligationenrecht/I. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen/I. Teilband: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art 1-18 OR, Bern, 1986, Art.18 OR.
- Kut**, Ahmet: CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht-Allgemeine Bestimmungen Art.1-183 OR, 3.

Auflage, 2016, Herausgeber: Andreas Furrer, Anton K.Schnyder, Art. 18 OR (anılış: **CHK/Kut**).

**Lange, Heinrich/Kuchinke, Kurt:** Erbrecht, München, 2001.

**Leipold, Dieter:** “Wille, Erklärung und Form – insbesondere bei der Auslegung von Testamenten”, Festschrift für Wolfram Müller Freienfels, Baden - Baden, 1986 (s. 421-438) (anılış: “Wille, Erklärung und Form”).

**Leipold, Dieter:** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10 Erbrecht §§1922-2385, §§27-35 BeurkG, 7. Auflage, 2017, BGB §2084 (anılış: **MüKoBGB/Leipold**).

**Leipold, Dieter:** Erbrecht Ein Lehrbuch mit Fällen und Kontrollfragen, 21., neubearbeitete Auflage, Tübingen, 2016 (anılış: Erbrecht).

**Litzenburger, Wolfgang:** Beck’sche Online Kommentar, Herausgegeben von Heinz Georg Bamberger/ Herbert Roth/Wofgang Hau/Roman Poseck, 44. Edition, Stand:01.11.2017, München 2017 (anılış: **BeckOK BGB/Litzenburger**).

**Loritz, Karl Georg:** Soergel BGB Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Erbrecht 2, §§ 2064-2273, §§ 1-35 BeurkG, Stand:Winter 2002/2003, BGB § 2084 (anılış: **Soergel/Loritz**).

**Löhning, Martin,** Erbrecht, 2. Auflage, 2010

**Lübtow, Ulrich von:** Erbrecht, 1.Halbband, Berlin, 1971.

**Mansel, Heinz-Peter:** Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, Herausgeber: Othmar Jauerning, 16. Auflage, München, 205, BGB §133 (anılış: **Jauerning/Mansel**).

**Meyer-Pritzl, Rudolf:** J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Eckpfeiler des Zivilrechts, Neubearbeitung 2018, Berlin, V.Erbrecht.

**Michalski, Lutz:** BGB-Erbrecht, 3. neue bearbeitete Auflage, 2006.

**Oğuzman, M. Kemal:** Miras Hukuku, İstanbul, 1995.

**Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul, 2014.

**Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami:** Medeni Hukuk, İstanbul, 2015.

**Olzen, Dirk:** Erbrecht, 2. neu bearbeitete Auflage, Berlin, 2005.

**Otte, Gerhard:** J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 5 Erbrecht §§2064-2196, Neubearbeitung 2013 von Martin Avenarius-



- Gerhard Otte, Berlin, Vorbemerkungen zu §§2064 (anılış: **Staudinger/Otte**).
- Özen**, Burak: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2017.
- Öztan**, Bilge: Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), Ankara, 2017.
- Perkams**, Guido: Die Auslegung von Testamenten im deutschen und spanischen Recht, Berlin, 2010.
- Piotet**, Paul: Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band, Erbrecht, Erster Halbband, Basel und Stuttgart, 1978.
- Raselli**, Niccolò: “Erklärter oder wirklicher Wille des Erblassers?”, AJP 1999 (s. 1262-1268).
- Riemer**, Hans Michael: “Massgeblichkeit des hypothetischen Willens des Erblassers bei Testamenten? (sog. ergänzende Auslegung bei Testamenten) – Zur Frage der Zulässigkeit einer richterlichen Ergänzung oder Ersetzung mangelhafter testamentarischer Anordnungen”, recht 2003 (s. 39-40).
- Scherer**, Inge: “Die Auslegung von Willenserklärungen „klaren und eindeutigen“ Wortlauts -BGH- Urt.v. 8.12.1982- IV a ZR94/81-, Jura 1988, Heft:6 (s. 302-305).
- Schröder**, Andreas: Praxiskommentar Erbrecht, Herausgegeben von: Daniel Abt/Thomas Weibel, 2. Auflage, Basel, 2011, Vorbemerkungen zu Art. 467ff. ZGB, Art. 469ZGB (anılış: **PraxKomm Erbrecht/Schröder**).
- Seiler**, Benedikt: Die Erbrechtliche Ungültigkeit: unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht, Zürich, 2017
- Seiler**, Ursula/**Rudolf**, Michael: Damrau Praxiskommentar zum Erbrecht, 2004, § 2084.
- Serozan**, Rona: “Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumuna Değişik Bir Yaklaşım”, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul, 1996 (s. 425-437) (anılış: Yorum).
- Serozan**, Rona: **Serozan**, Rona/**Engin**, Baki İlkey: Miras Hukuku, Ankara, 2018, §4. Mirasbırakanın Ölüme Bağlı Tasarrufuna Dayanan Mirasçılık: İradi Mirasçılık (anılış: **Serozan**, (Serozan/Engin, § 4.)
- Serozan**, Rona: “Miras Hukukunun Gelişim Süreci Sosyo-Ekonomik Planda ve Hukuk Politikasında Yaşanan Değişiklikler ve Bu Değişikliklerin Miras Hukukunun Gelişimi Üzerindeki Etkileri”, (Çeviren: *Meliha Sermin Paksoy*), İÜHFİM, C.LXXIII, 2015, S.1 (anılış: Miras Hukukunun Gelişim Süreci).

- Smid**, Stefan: “Probleme bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen”, JuS, 1987, Heft 4 (s. 283-289).
- Stagl**, Jakob Fortunat: Der Wortlaut als Grenze der Auslegung von Testamenten - Die Andeutungstheorie im Testamentsrecht Deutschlands, Österreichs und der Schweiz, 2. Auflage, Wien, 2005.
- Stumpf**, Cordula: Erläuternde und Ergänzende Auslegung letztwilliger Verfügungen im System privatautonomer Rechtsgestaltung, Berlin, 1991.
- Tuor**, Peter: Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Band III, Das Erbrecht, I. Abteilung Die Erben, Zweite Revidierte und Erweiterte Auflage, Bern (anlîş: **BK/Tuor**).
- Turan**, Gamze: Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü, Ankara, 2009.
- Weidlich**, Dietmar: Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, München, 2011, BGB §2084 (anlîş: **Palandt/Weidlich**).
- Weimar**, Peter: Berner Kommentar, Band III: Das Erbrecht/I.Abteilung: Die Erben /I.Teilband: Die gesetzlichen Erben- Die Verfügungen von Todes wegen/I.Teil: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB, Herausgeber: Hausheer, Heinz/Waler, Hans Peter, Bern, 2009 (anlîş: **BK/Weimar**).
- Wiegand**, Wolfgang: Basler Kommentar Obligationenrecht I Art.1-529 OR, 5. Auflage, Herausgeber: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, Basel, 2011, Art. 18 OR (anlîş: **BSK OR I/Wiegand**).
- Wieser**, Eberhard: “Emprische und normative Auslegung”, JZ, 9/1985 (s. 407-409) (anlîş: Auslegung).
- Wieser**, Eberhard: “Wille und Verständnis bei der Willenserklärung”, AcP 1989, 189.Band (s. 112-121) (anlîş: Willenserklärung).
- Wolf**, Manfred/**Gangel**, Alfred: “Der nicht formgerecht erklärte Erblasserwille und die Auslegungsfähigkeit eindeutiger testamentarischer Verfügungen – BGH, NJW 1981, 1737 und NJW 1981, 736, JuS 1983, Heft 9 (s. 663-668).
- Zemp Gsponer**, Christine: “Andeutungsregel und Prinzip der materiellen Höchstpersönlichkeit bei der Testamentsauslegung (Fall “Waadtländer Chalet””, Successio, 2012 (s. 216-219).

### KISALTMALAR

<b>Abs.</b>	: Absatz
<b>AcP</b>	: Archiv für die civilistische Praxis
<b>AJP</b>	: Aktuelle Juristische Praxis
<b>Art.</b>	: Artikel
<b>AÜEHFD</b>	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>BGB</b>	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
<b>BGE</b>	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
<b>BGer</b>	: Das Schweizerische Bundesgericht
<b>BGH</b>	: Bundesgerichtshof (Alman Federal Mahkemesi)
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>dn.</b>	: dipnot
<b>DnotZ</b>	: Deutsche Notar-Zeitschrift
<b>E.</b>	: Esas
<b>f.</b>	: fıkra
<b>ff.</b>	: fortfolgende
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>İÜHFMD</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>JA</b>	: Juristische Arbeitsblätter
<b>JuS</b>	: Juristische Schulung
<b>JZ</b>	: Juristen Zeitung
<b>K.</b>	: Karar
<b>NJW</b>	: Neue Juristische Wochenschrift
<b>Nr.</b>	: Numara
<b>OLG</b>	: Oberlandesgericht
<b>OR</b>	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
<b>Rn.</b>	: Randnummer
<b>s.</b>	: sayfa
<b>S.</b>	: Sayı

<b>T.</b>	: Tarih
<b>TAAD</b>	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
<b>TBK</b>	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>TMK</b>	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>Y.</b>	: Yıl
<b>YKD</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi
<b>ZGB</b>	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)