

ROMA VE TÜRK HUKUKUNDA MUAYYEN MAL VASIYETİ

Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR*

GİRİŞ

Roma Hukukunda, bir kimsenin, bir diğerinin mirasçısı olabilmesi için, bu kimseye mirasçılık sıfatının tanınması, yani belirli bir sebebe dayanarak mirası iktisap etme yetkisinin o kişiye verilmesi gerekirdi. Kişiye mirasçılık sıfatının verilmesi de ya vasiyet yoluyla ya da kanunî mirasçılık yoluyla söz konusu olabiliyordu. Eğer muris, vasiyet yapmak suretiyle, bir kimseyi mirasçı tayin etmişse, vasiyete dayanan mirasçılık doğardı. Buna karşılık, muris, herhangi bir vasiyet yapmamışsa, *Ius Civile*'ye göre murisin en yakın *agnatik* hısmı¹ olan kişi, hukuken mirasçı olurdu ve bu takdirde kanunî (*ab intestato*) mirasçılık ortaya çıkardı². İmparatorluk Döneminin başlarında, bu mirasçılıklara bir üçüncü mirasçılık eklenmiştir. Buna göre, mevcut bir vasiyet olmasına rağmen, bazı kimselerin bu vasiyette hiç dikkate alınmadıkları veya vasiyetten yeterli derecede yararlandırılmadıkları görülürse, onlara, vasiyet hükümleri hilafına mirasçılık hakkı tanınmaya başlanmıştır. Buna da "vasiyet hilafına kanunî mirasçılık" (*contra tabulas* mirasçılık), günümüz deyimleriyle ifade edilecek olursa "mahfuz hisseli mirasçılık" adı verilmiştir³.

Roma Hukukunda, vasiyete dayanan mirasçılık kural, kanunî mirasçılık ise istisnayıdı. Muayyen mal vasiyetlerinin büyük bir bö-

* A.Ü. Hukuk Fakültesi Roma Özel Hukuku Anabilim Dalı.

1. Aynı ev (*domus*) içinde yaşayan ve ortak ata hayatta olsaydı yaşayacak olan kimse-leri birbirine bağlayan *Ius Civile* hısmılığına *agnatio* hısmılığı denir (BERGER, s. 358; KARADENİZ-CELEBİCAN, s. 159).
2. DI MARZO, s. 503; UMUR, Miras, s. 162.
3. HONIG, s. 392 vd.; SCHULZ, s. 266 vd.; UMUR, Miras, s. 185 vd. Türk Hukukun-
da "mahfuz hisseli mirasçılar", MK 452/I'de tahdidî olarak sayılmıştır. Mirasbara-
kan, bu maddede sayılan mahfuz hisseli mirasçıların mahfuz hisseleri (MK 453) dı-
şında kalan tereke üzerinde veya mahfuz hisseli mirasçı yoksa terekenin tamamı
üzerinde tasarrufta bulunabilir (MK 452/II).

lümü de, vasiyet içinde yapılan tasarruflardan oluşuyordu. Bu nedenle, Roma Hukukundaki muayyen mal vasiyeti ve bunun özellikleri ele alınmadan önce, vasiyete dayanan mirasçılığın Roma Hukukundaki durumunun ve niteliklerinin incelenmesi gerekmektedir. Bu amaçla, çalışmamızda, öncelikle Roma'da vasiyete dayanan mirasçılık ele alınacak, daha sonra muayyen mal vasiyeti, Türk Hukuku ile söz konusu olabilecek ilişkiler de dikkate alınarak, özellikle benzer yönleriyle ortaya konmaya çalışılacaktır.

1. ROMA HUKUKUNDA VASIYETE DAYANAN MİRASÇILIK

A. Genel Olarak

Roma Miras Hukukunda kabul edilmiş olan en önemli ilke, vasiyete dayanan mirasçılık mevcut olduğu sürece, kanunî mirasçılığa başvurulamamasıdır. Roma'da kanunî mirasçılık, ancak ölen kişinin bir vasiyeti bulunmadığı, yaptığı vasiyet geçersiz olduğu veya nasbettiği mirasçılar mirasçı olmadığı ya da olamadığı takdirde söz konusu olabilirdi. Zira, Roma'da, ailenin halefini belirleme hakkı öncelikle aile babasına, bu mümkün olmadığı takdirde hukuk düzenine düşen bir hak olarak nitelendirilirdi⁴. Aile babasının bu hakkı, XII Levha Kanunu'nda da belirtilmekteydi: *uti legassit pater familias super pecunio tutulave suae rei ita ius esto* (Aile babasının, malları hakkındaki son arzusu, kanun hükmüne sahip olsun)⁵. Ancak, Roma'nın ilk dönemlerinde, bunun tam tersi olduğu anlaşılmaktadır. Zira, ilk dönemlerde, aile babasının ölümü ile *sui iuris* hale gelen kişiler, doğrudan doğruya ona halef olmakta ve hatta mirasçılık sıfatı sadece bu kimselere tanınmaktaydı. Bu da ilk dönemlerde, öncelik taşıyan mirasçılığın kanunî mirasçılık olduğunu, yani mirasın aile babası tarafından değil hukuk düzeni tarafından düzenlendiğini göstermektedir. Vasiyet yapma yaygınlaştıktan ve çeşitli vasiyet şekilleri ortaya çıktıktan sonra ise, kanunî mirasçılık, vasiyete dayanan mirasçılığın gerisinde kalmış ve sadece geçerli bir vasiyetin bulunmadığı hallerde uygulanabilmeye başlamıştır⁶.

4. HONIG, s. 383; BERKİ, Roma Miras, s. 550; DI MARZO, s. 540; KOSCHAKER-AYİTER, s. 373.

5. HONIG, s. 362. Türk Hukukunda ise, kanunî mirasçılığın esas mirasçılık şekli olduğu, iradî mirasçılığın ise tâli bir nitelik taşıdığı, doktrinde genel olarak kabul edilmektedir (İMRE-ERMAN, s. 5; İNAN, Miras, s. 23-24). Ancak, iradî mirasçılığın, esas mirasçılık tipini teşkil ettiğini savunan yazarlar da vardır (ÇAĞA, s. 59-60).

6. KOSCHAKER-AYİTER, s. 373; DI MARZO, s. 540; UMUR, Miras, s. 181-182.

Bütün bunların yanında, Roma Hukukunda, vasiyete dayanan mirasçılık ile kanunî (*ab intestato*) mirasçılık birarada bulunamazdı (*Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*= Hiç kimse kısmen vasiyette bulunmuş, kısmen vasiyetsiz olarak vefat edemez)⁷. Modern hukuk sistemlerinde kabul edilmeyen bu prensibe göre, bir kimse, terekesinin bir bölümünü kanunî (*ab intestato*) mirasa terketmek niyetiyle, diğer bölümü için bir mirasçı nasbettiği takdirde, nasbedilen o mirasçı, terekenin tamamı için mirasçı olur, kanunî mirasçılık dikkate alınmazdı⁸.

B. *Testamentum* (Vasiyet veya Vasiyetname) Kavramı

Latince'de *testamentum* kelimesi yerine göre, vasiyet veya vasiyetname anlamına gelmektedir. *Ulpianus, testamentum*'u şu şekilde tanımlamaktadır: *Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id sollemniter facta, ut post mortem nostram valeat* (*Testamentum*, ölümümüzden sonra geçerli olması için, irademizin şeklen tespit edilmiş bir ifadesidir) (*Ulpianus. 20. 1*)⁹.

Roma Hukukunda vasiyet, kişinin son iradesini ortaya koyan, şekle bağlı, tek taraflı bir hukukî işlem olarak kabul ediliyordu. Roma Hukuku, Germen Hukukunda ortaya çıkıp günümüz hukukunda da kabul edilen ve bir akit niteliğinde olan miras mukavelesini tanıımıyordu¹⁰.

Vasiyet, ölüme bağlı bir hukukî işlem olduğu için, ölüm anına kadar vasiyetçi tarafından değiştirilebilirdi. Yapılması şekle bağlı bir işlem olan vasiyetten dönme önceleri belirli şekillere bağlanmıştı. Ancak, M.S. 2. yy.'dan itibaren, vasiyetten dönmeye ilişkin şekilcilik ortadan kalkmış ve dönme iradesini gösteren her hareketin, vasiyetten dönmek için yeterli olacağı kabul edilmeye başlanmıştı¹¹.

7. KOSCHAKER-AYİTER, s. 349; MUIRHEAD, s. 206-207; HONIG, s. 363; SCHULZ, s. 253 vd.

8. DI MARZO, s. 504; HONIG, s. 363; UMUR, Miras, s. 162.

9. DI MARZO, s. 512; SCHULZ, s. 239.

10. KOSCHAKER-AYİTER, s. 359; DI MARZO, s. 504-505. Miras mukavelesi, Türk Hukukunda kabul edilmiş ve MK 474 vd. ile 492 vd. maddelerinde hükme bağlanmıştır.

11. UMUR, Miras, s. 167. Türk ve İsviçre hukuklarında da, vasiyetten rücu konusunda, vasiyette bulunan kişiye tam bir serbesti tanındığı görülmektedir. Vasiyet yapan kişinin bu yetkisinden önceden feragat etmesi hükümsüzdür (TUOR, s. 381; ÖZT-RAK, s. 46; BERKİ, Miras, s. 81; KÖPRÜLÜ, s. 126).

Roma Miras Hukukunun en önemli özelliklerinden biri, vasiyetin ana fonksiyonunun mirasçı nasbı olduğunun kabul edilmesidir. Vasiyette yer alan diğer işlemler, yani vasi tayinleri, köle azad etmeleri gibi tasarruflar arasında mirasçı nasbı, vasiyetin ağırlık merkezini oluştururdu. Vasiyette mirasçı nasbedilmemişse veya nasbedilmiş olmasına rağmen herhangi bir sebeple mirasçı nasbı tasarrufu geçersiz ise, vasiyetin diğer hükümleri de geçersiz olurdu. Buna karşılık, vasiyetteki bütün hükümler geçersiz, yalnızca mirasçı nasbına ilişkin tasarruf geçerli ise, vasiyetin o hükmü ile geçerli olduğu kabul edilirdi. *Gaius* bu durumu, "mirasçı nasbı, her vasiyetin başı ve temeli addedilir", şeklinde ifade etmiştir (*Gaius, Institutiones*. 2. 229). *Iustinianus* Dönemi'nde ise¹², mirasçı nasbının da diğer tasarruflarla eşdeğerde olduğu kabul edilmeye başlanmış ve birçok olayda vasiyetteki mirasçı nasbına ilişkin tasarruf geçersiz olduğu halde, diğer hükümlerin geçerli olduğu sonucuna varılmıştır¹³.

Roma Hukuku'nda vasiyet, mamelekin bütününe ilişkin bir tasarruf olarak kabul edildiği için, muris sadece tek bir vasiyet ile mirasçı tayin edebilirdi. Bundan dolayı, ikinci bir vasiyetin yapılması, birinci vasiyetin bütünüyle ortadan kaldırıldığı anlamına gelirdi. Hatta, birinci vasiyetin, ikinci vasiyetle çelişmeyen hükümleri dahi ortadan kalkmış olurdu¹⁴.

C. Vasiyet Yapma Ehliyeti ve Mirasçılık Ehliyeti

Vasiyet yapan kimsenin, vasiyeti yaptığı anda, vasiyet yapma ehliyetine (*testamenti factio activa*) sahip olması gerekirdi. Bunun için de Roma vatandaşı olmalı ve fiil ehliyetine sahip bulunmalıydı. Roma'da mirasın amacı, ailenin (*familia*) idaresi için bir halef tayin etmek olduğundan, vasiyet yapan kişinin aile babası (*pater familias*) olması şarttı. Bu nedenle, aile evladı, aile babasının rızası olsa dahi, vasiyet yapamazdı. Aynı şekilde, reşit olmayan kişilerin, ya-

12. *IUSTINIANUS, Institutiones*. 2.20. 34.

13. KOSCHAKER-AYİTER, s. 360; UMUR, Miras, s. 167; OĞUZOĞLU, s. 293; DI MARZO, s. 513. Roma Hukukundaki bu şekilcilik ve mirasçı nasbı konusundaki mutlaklık, Türk hukukunda kabul edilmemiş, MK 461 vd.'da bu konuda geniş bir hareket serbestisi tanınmıştır.

14. KOSCHAKER-AYİTER, s. 359-360; SCHULZ, s. 252-253; UMUR, Miras, s. 167. Buna karşılık, Türk Hukukunda, MK 491'e göre, sonraki tarihli vasiyet, önceki tarihli vasiyetten açıkça dönüldüğünü göstermiyorsa, sonraki tarihli vasiyetteki hükümlerden öncekini açıkça tamamlayıcı olmayanları, önceki vasiyetin yerine geçer. Yani, önceki tarihli vasiyetin, sonraki tarihli vasiyet ile çelişmeyen hükümleri geçerli olarak kalır.

bancılarının, müebbet kürek veya idam mahkumlarının ve müsriflerin de vasiyet yapma ehliyetleri yoktu¹⁵. Roma Hukukunun ilk dönemlerinde, kadınların vasiyet yapma ehliyetine sahip olmadıkları dikkat çeken bir husustur. Sonraki dönemlerde ise, kadınların, vasilerinin izniyle vasiyet yapabilmeye başladıkları görülmektedir¹⁶. Bunun yanında, Augustus, aile evlatlarına, *peculium castrense*¹⁷ üzerinde vasiyet yapabilme yetkisi tanımış, Iustinianus ise bu yetkiyi *peculium quasi castrense*¹⁸'yi de kapsayacak şekilde genişletmiştir¹⁹.

Vasiyet yapan kimsenin, vasiyet yapabilme ehliyetine (*testamenti factio activa*) sahip olması gerektiği gibi, mirasçının da mirasçılık ehliyetine (*testamenti factio passiva*) sahip olması gerekirdi. Türk Medeni Kanunu'ndaki genellik ve eşitlik ilkelerine dayanan hak ehliyetinin bir sonucu olan mirasçılık ehliyetinden farklı olan bu ehliyete göre, Klasik Dönem sonuna kadar Roma vatandaşları olmayanlarla tüzel kişilerin, son dönem Roma Hukukunda ise dinsizlerin ve dinden dönenlerin mirasçılık ehliyetine sahip olmadıkları kabul ediliyordu²⁰. Aynı şekilde, müebbet cezalara veya ölüm cezasına mahkum edilmiş kimseler de mirasçı olamazlardı²¹. Bazı özel durumlarda da, mirasın düşmesini veya iktisabını olanaksız kılan sebepler ortaya çıkıyordu. Örneğin, Augustus döneminde, bekârlarla çocuksuz evliler, daha sonraları, vasiyetçiyi öldüren veya vasiyette bulunmasına engel olan kimseler, mirasçılık hakkından yoksun bırakılırlardı²². Buna karşılık, başkasının kölesini veya bir aile evlâdını mirasçı nasbetmek mümkündü. Bu takdirde bunlar, mirası, hakimiyeti altında buldukları aile babasının muvafakıyla ve onların menfaatine iktisap etmiş olurlardı²³.

15. DI MARZO, s. 502-503; KOSCHAKER-AYİTER, s. 348; UMUR, Miras, s. 161-162.

16. KOSCHAKER-AYİTER, s. 360-361; DI MARZO, s. 514; BERKİ, Roma Miras, s. 546-547.

17. Asker olan aile evlâdının, savaşta elde etmiş olduğu mallardan oluşan *peculium* (UMUR, Lügat, s. 154; AYİTER, s. 59-60; BERKİ, Roma, s. 146-147).

18. Constantinus'un, M.S. 326 yılında, sarayındaki aile evlâdı durumunda olan memurların maaşlarından artırdıkları veya imparatorun ihvan olarak aldıkları paradan oluşan *peculium*'u da *peculium castrense* olarak kabul etmesiyle ortaya çıkan *peculium* (UMUR, Lügat, s. 154; AYİTER, s.60; BERKİ, Roma, s. 147).

19. DI MARZO, s. 515-516; UMUR, Miras, s. 169. Türk Hukukunda ise, MK 449'a göre, 15 yaşını bitiren ve temyiz kudretine sahip olan kişi, vasiyet yapabilme ehliyetine sahiptir.

20. DI MARZO, s. 505; UMUR, Miras, s. 162.

21. DI MARZO, s. 505; UMUR, Miras, s. 162.

22. HONIG, s.26-27; UMUR, Miras, s. 171; DI MARZO, s. 516-517.

23. DI MARZO, s. 505; KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 170; UMUR, Miras, s. 162-163.

D. Vasiyet Çeşitleri

Roma Hukukunda, farklı dönemlerde, birbirinden oldukça farklı vasiyet çeşitlerinin ortaya çıktığı ve bunlara geçerlik tanındığı görülmektedir²⁴.

Gaius, eski dönemlerde iki çeşit vasiyet şeklinden söz etmektedir. Bunların birincisi, "harbe hazır ordu huzurunda" anlamına gelen *testamentum in procinctu*'dur. Bu çeşit vasiyeti, askerler, komutan savaşa karar verdikten sonra, birbirleri önünde, sözlü olarak ve hiçbir şekle uymak zorunda kalmaksızın son iradelerini beyan etmek suretiyle yaparlardı²⁵. *Gaius*'un sözünü ettiği ikinci vasiyet şekli ise *comitia*'lar huzurunda yapılan vasiyet (*testamentum calatis comitiis*)'tir. Savaş olmadığı dönemlerde yapılan ve genel vasiyet şekli olan bu vasiyet, yılda iki kez (24 Mart ve 24 Mayıs) tekrarlanan törenler sırasında yapılırdı. Halk meclisleri, rahiplerin de katılmasıyla toplanır, vasiyet yapan kişinin iradesi rahipler tarafından kabul edildikten sonra, halk meclislerinin onayına sunulurdu. Meclislerin vasiyeti kabul usulü hakkında kaynaklarda açık bilgi olmamasına rağmen, meclislerin sadece tanık fonksiyonu gördükleri kabul edilmektedir²⁶. *Gaius*'un sözünü ettiği bu iki çeşit vasiyet şekli de sadece Roma vatandaşları tarafından yapılabilirdi²⁷.

Cumhuriyet Döneminin sonlarından itibaren, bu vasiyet şekillerinden her ikisi de uygulamadan kalkmaya başlamıştır. Zira, savaş sırasında yapılan vasiyetname istisnaî, diğeri ise yılda iki kez, belirli günlerde yapılması mümkün olan vasiyet şekilleri idi. Bu tür sınırlamalarla bağlı olmaksızın, her zaman vasiyet yapabilmeye olanak sağlama amacıyla hukukçular karışık bir usul bulmuşlar ve bu usul, yeni vasiyet şekillerinin temelini oluşturmuştur.

Testamentum per aes et libram adını taşıyan bu usul, *comitia*'ların toplanmasını bekleyemeyecek kadar hasta veya ölümünün yakın gören kimselerin, istisnaî olarak başvurdukları bir usul olarak

24. Türk Hukukunda, MK 478 gereğince, üç vasiyet şekli kabul edilmiştir. Buna göre, vasiyet, "resmî vasiyet", "elyazısı ile vasiyet" ve "sözlü vasiyet" olmak üzere üç şekilde yapılabilir.

25. HONIG, s. 375; KASER, s. 290; OĞUZOĞLU, s. 294; DI MARZO, s. 518-519; BERGER, s. 733; UMUR, Lügat, s. 209; SCHULZ, s. 240.

26. UMUR, Miras, s. 169; BERKİ, Roma Miras, s.543-544; MUIRHEAD, s. 204; SCHULZ, s. 240-241.

27. OĞUZOĞLU, s. 294.

ortaya çıkmıştı. Bu usul, *mancipatio familiae* işlemine dayanıyordu. Yani, aile mameleki, güvenilir bir kimseye (*emptor familiae*), gizli bir semen karşılığında *mancipatio*²⁸ ile devrediliyordu. Vasiyet yapan kişi, mameleki alan kişiye son arzularını bildirir, malları alan kişi ise bu arzuları yerine getirmeyi taahhüt ederdi²⁹.

Oldukça zor ve karışık şekil şartlarını gerektiren *mancipatio* işleminin bu karmaşık şartlarına taraflar, zamanla hiç veya gereği gibi uymamaya başlayınca *praetor*, *mancipatio* işlemini salt bir formalite haline getiren bir takım tedbirler aldı. Böylece *praetor*, M.Ö. 2. yy.'dan itibaren, yedi tanığın mührünü taşıyan bir vasiyetnameyi ibraz eden kimseye, *Ius Civile*'nin şekilciliğini temsil eden *mancipatio* işleminin yapılmış olup olmadığını araştırmadan, *bonorum possessio secundum tabulas* (vasiyetnameye uygun *bonorum possessio*)'ı bahşedeceğini beyan etti. Bu suretle, *praetor* vasiyeti denilen ve sadece yedi tanığın huzurunda düzenlenen vasiyet şekli doğmuş oldu³⁰.

Iustinianus Hukukunda ise, sözlü ve yazılı olmak üzere iki vasiyet şekli daha ortaya çıkmıştır. Sözlü vasiyet (*testamentum per nuncupationem*), yedi tanığın önünde son arzuların bu tanıklara bildirilmesinden ibaret olan ve şekle tâbi olmayan bir vasiyet şekliydi. Yazılı vasiyet (*testamentum per scripturam*) ise, yedi reşit Roma vatandaşı tanığın ve vasiyeti yapacak kişinin, vasiyetnameyi birlikte imzalamalarıyla yapılırdı. Vasiyeti yapacak olan kişi yazı yazmasını bilmiyorsa, onun yerine sekizinci bir tanık vasiyetnameyi imzalarlardı. Yazılı vasiyette, tanık bulunması zorunluluğu ve işlemin bir bütün teşkil etmesi *Ius Civile*'den, imza eden tanıkların sayısı ise *praetor* hukukundan kaynaklanmaktadır³¹.

Iustinianus Hukukunda, bu yazılı ve sözlü vasiyet şekilleri yanında, yargı organları veya şehir memurları huzurunda yapılan resmî vasiyetler de mevcuttu³².

28. *Mancipatio* işlemi hakkında ayrıntılı bilgi için; Bak. UMUR, Eşya, s. 68 vd.

29. HONIG, s. 376; KASER, s.290-291; MUIRHEAD, s. 205; OĞUZOĞLU, s. 295-296; BUCKLAND-MC NAIR, s. 134; SCHULZ, s. 241 vd.

30. UMUR, Miras, s.169-170; OĞUZOĞLU, s. 296; BERKİ, Roma Miras, s. 545; SCHULZ, s.245-246.

31. DI MARZO, s.522-523; OĞUZOĞLU, s. 296; UMUR, Miras, s. 170; BERKİ, Roma Miras, s. 545; BERGER, s. 734.

32. DI MARZO, s. 523; UMUR, Miras, s. 170.

Ayrıca, istisnâî nitelik taşıyan bazı vasiyet şekilleri de vardı. Örneğin, *Julius Caesar*, geçici bir süre için, askerlerinin, istedikleri şekilde vasiyet yapabilmelerine izin vermiştir. Bu çeşit izinler, *Caesar*'dan sonra diğer imparatorlar tarafından da yine geçici olarak verilmiştir. İmparator *Traianus* ise, askerlerin istedikleri şekilde vasiyet yapabilmeleri imtiyazını süresiz olarak kabul etmiştir. Asker vasiyeti (*testamentum militis*) denilen bu vasiyet şeklinde, diğer vasiyetler için gerekli olan belli sayıdaki tanığa ihtiyaç olmaksızın, sadece iradenin açık bir şekilde ortaya konmuş olması yeterliydi. Bu çeşit vasiyetler, askerlerin terhisinden itibaren bir yıl sonra geçerliliklerini kaybederlerdi³³.

E. Vasiyetin Konusu

1. Mirasçı Nasbı

Bir vasiyetin geçerli olabilmesi için, yukarıda sözü edilen şekil şartlarının yanında, geçerli bir mirasçı nasbının da bulunması gerekirdi. Klasik Hukuk Dönemi'nin sonlarına kadar, vasiyetin ilk hükümünün daima mirasçı nasbı olması gerektiği kabul edilmişti. Mirasçı nasbından önce yapılmış tasarruflar geçerli olmazlardı. Mirasçı nasbetmeden önce yapılmış olan her tasarrufun geçersizliğine işaret eden *Gaius*, "vasiyetler kuvvetlerini mirasçı nasbından alırlar" (*testamenta vim ex institutione heredis accipiunt*) demektedir³⁴. Bunun yanında, mirasçı, Latince, emredici ve belli sözlerle nasbedilebilirdi. Örneğin, "*Titius heres esto*" (*Titius* mirasçı olsun) veya "*Titium heredem esse iubeo*" (*Titius*'un mirasçı olmasını uygun görüyorum) gibi ibarelerin kullanılması gerekiyordu. *Constantinus*'tan itibaren ve *Iustinianus* Dönemi'nde bu çeşit şekilcilikler ve Latince kullanılması zorunluluğu ortadan kalkmıştır³⁵.

Vasiyette mirasçı nasbedilen kişinin kim olduğunun açık şekilde anlaşılabilmesi gerekirdi. Vasiyeti yapan kişi, hataen, arzu ettiği

33. DI MARZO, s.523-524; KASER, s. 291; UMUR, Miras, s. 170-171; HONIG, s.378-379; BERGER, s.734; SCHULZ, s.244-245.

34. DI MARZO, s. 526.

35. HONIG, s. 380; MUIRHEAD, s. 206; DI MARZO, s. 527; BERKİ, Roma Miras, s. 547-548; GÜNAL, s. 435. Türk Hukukunda, ölüme bağlı tasarrufun mirasçı nasbı olduğunu belirten açık ve belirli kelime ve deyimlerin kullanılmasına gerek yoktur. MK 463'e göre, terekenin tamamının veya bir kısmının bir kişiye veya kişilere intikalini miras bırakanın arzu ettiğini belirten her kelime, her deyim onun kişiyi mirasçı nasbettiğine bir karine kabul edilir. (İNAN, Miras, s. 153; ŞENER, s. 10; GÜR-SOY, s. 35; BELGESAY, s. 51; OĞUZMAN, s. 168-169; GÖNENSAY-BİRSEN, s. 131).

kimseden başkasını mirasçı göstermişse, bu mirasçı nasbı geçerli olmazdı³⁶.

Vasiyeti yapan kişi, mirasçı nasbedilecek kişinin belirlenmesini başka bir kimsenin iradesine bırakamazdı, bunu bizzat kendisi yapmak zorundaydı³⁷.

Mirasçı nasbına ilişkin bir diğer önemli husus ise, mamelekin bir kısmı için mirasçı nasbının geçerli olmayacağı, mirasçı nasbının, mamelekin bütününe ilişkin olması gerektiğidir³⁸.

Taliki şarta bağlı mirasçı nasbı mümkün olduğu halde, infisahi şarta bağlı mirasçılık mümkün değildi. Bu tür şartlar yok sayılır ve vasiyetin mirasçı nasbına ilişkin hükmü geçerli olarak kalırdı. Buna bağlı olarak, mirasçı nasbedilen kişinin, belli bir şart gerçekleştiğinde, mirasçı olmaktan çıkmasına veya mirasçı nasbedilen kişinin, ölümünde mirası belirli bir kişiye bırakmasına ilişkin şartlar yok sayılır ve mirasçı nasbı geçerliliğini korurdu³⁹. Zira, Roma Hukukunda, *semel heres semper heres*, yani, "bir defa mirasçı olan daima mirasçı kalır" kuralı geçerli idi⁴⁰.

Vasiyet yapan kişi, bir tek mirasçı nasbedebileceği gibi, birkaç kişiyi birlikte de mirasçı nasbedebilirdi. Bu birkaç mirasçıdan birisi vasiyeti yapan kişiden önce ölür, ehliyetsizliğe düşer veya feragat edecek olursa, onun payı, diğer pay sahiplerine eşit şekilde dağıtılırdı⁴¹.

2. Muayyen Mal Vasiyetleri

Bir vasiyette mutlaka bulunması gereken mirasçı nasbına ilişkin tasarrufun yanında, vasiyet, diğer bazı tasarrufları da içerebilirdi. Bu tasarruflar da vasi tayinleri, köle azad etmeleri ve özellikle

36. DI MARZO, s. 528; UMUR, Miras, s. 171.

37. DI MARZO, s. 528; UMUR, Miras, s. 172.

38. BERKİ, Roma Miras, s. 548. Türk Hukukunda ise, MK 463'e göre, mirasçı nasbı, terekenin tamamına veya bir kısmına ilişkin olabilir.

39. Bu şekilci kuralı pratik bakımdan etkisiz hale getiren *fideicommissum*'ların özellikleri, aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

40. KOSCHAKER-AYİTER, s. 368; MUIRHEAD, s. 206; HONIG, s. 380; DI MARZO, s. 526; BUCKLAND-MC NAIR, s. 126; SCHULZ, s. 261-262. Türk Hukukunda ise, MK 468 vd.'da; fevkalade ikame hükme bağlanarak, Romadaki bu esas kabul edilmemiştir.

41. HONIG, s. 381; DI MARZO, s. 530; UMUR, Miras, s. 172; BERKİ, Roma Miras, s. 548; GÜNAL, s. 436.

muayyen mal vasiyetleri şeklinde olabilirdi. Roma Hukukunda, vasiyet yapan kişi, yaptığı muayyen mal vasiyetleriyle, mirasçısı aleyhine olmak üzere, bir kimseye belirli mallarını iktisap etme imkânını tanırdı. Roma'da üç çeşit muayyen mal vasiyeti sözkonusuydu. Bunlar, *legatum*, *fideicommissum* ve *praelegatum* idi. Muayyen mal vasiyetleri, aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceğinden, burada üzerinde durulmayacaktır.

F. İkameler (*Substitutio*)

Vasiyette bulunan kişi, taliki bir şarta bağlı olarak, bir kimseyi mirasçı nasbedebilirdi. Bu çeşit mirasçı nasbetme hallerinin en önemli örneğini ikame (*substitutio*)'ler oluşturmaktaydı⁴². Roma Hukukunda iki çeşit ikame vardı. Bunlar, alelade ikame (*substitutio vulgaris*) ve küçüklere ilişkin ikame (*substitutio pupillaris*) idi.

1. Alelade İkame (*Substitutio Vulgaris*)

Alelade ikamede, vasiyeti yapan kişi, ilk nasbolunan mirasçının mirası iktisap etmemesi (örneğin mirası reddetmesi) veya edememesi (örneğin muristen önce ölmesi) ihtimalleri için yedek bir mirasçı tayin etmektedir. Burada, ikinci mirasçı (*substitutus*= ikame olunan, yedek mirasçı), birinci mirasçının (*institutus*= mansup, ön mirasçı) mirasçı olmaması geciktirici şartıyla, mirasçı nasbedilmiş olmaktadır⁴³. Bu çeşit mirasçılardan arka arkaya birden fazla kişinin gösterilmesi de mümkündür⁴⁴.

2. Küçüklere İlişkin İkame (*Substitutio Pupillaris*)

Bu çeşit ikamede, vasiyeti yapan aile babası, henüz reşit olmamış oğlu için bir yedek mirasçı ikame ederdi. Bunu da sadece, oğlunun mirasçı olamaması halini düşünerek değil, aynı zamanda, reşit olmadan ölmesi ihtimalini de düşünerek yapardı⁴⁵. Yani, bu durumda, aile babası, kendisine mirasçı olamayacak olan oğluna ikamede bulunmasının yanında, reşit olmadan ölen çocuğunun mirasçısını da bizzat tayin etmiş olmaktadır. Bunun sebebi, reşit olmayan küçüğün, vasiyetin izniyle dahi olsa, vasiyet yapma imkânının

42. Türk Hukukunda ise, ikameli ölüme bağlı tasarruflar, hem mirasçı nasbında hem de muayyen mal vasiyetinde sözkonusu olabilmektedir.

43. BERGER, s. 721; HONIG, s. 381; KOSCHAKER-AYİTER, s. 370; DI MARZO, s. 532-533.

Alelade ikame, Türk Medeni Kanunu'nun 467'inci maddesinde, Roma Hukukundaki duruma benzer şekilde düzenlenmiştir.

44. DI MARZO, s. 533; UMUR, Miras, s. 172; SCHULZ, s. 260-261.

45. MUIRHEAD, s. 206; BERGER, s. 721-722; HONIG, s. 381; SCHULZ, s. 262 vd.

olmamasıdır. Bu nedenle, onun vasiyetini de adeta babası yapmaktadır⁴⁶.

Küçüğe yedek mirasçı ikame edilmesi halinde, küçüğün mamelekinde, babanın ölümüyle kendi ölümü arasındaki dönemde herhangi bir şekilde bir artma meydana gelebilirdi. Romalı hukukçular, babanın ölümünden sonra, küçüğün mamelekinde meydana gelen bu artışın da mameleke dahil olduğunu kabul ederek, bunun yedek mirasçıya intikal edeceği sonucuna varmışlardır⁴⁷.

Iustinianus Döneminde, *substitutio pupillaris*, akıl hastası füruları da kapsayacak şekilde genişletilmiş ve Ortaçağ hukukçuları buna *substitutio quasi pupillaris* (küçüklere ilişkin ikame benzeri) adını vermişlerdir⁴⁸.

2. ROMA HUKUKUNDA MUAYYEN MAL VASIYETİ

A. Genel Olarak

Roma'da, yukarıda da değinildiği gibi, bir vasiyetin geçerli olabilmesi için, mutlaka mirasçı nasbına ilişkin bir hükmü içermesi gerekiyordu. Geçerli bir mirasçı nasbını içeren vasiyette, diğer bir takım tasarruflar da bulunabilirdi. Bu tasarruflar da, murisin ölümünden sonra dul kalacak olan karısı veya reşit olmamış çocukları için vasi tayinleri, köle azad etmeleri ve özellikle muayyen mal vasiyetleri şeklinde olabilirdi.

Muayyen mal vasiyeti, mirasçı nasbından farklıdır. Mirasçı nasbı, küllî halefiyet sonucunu doğurur ve bu nedenle mirasçı nasbedilen kişi, murisin borçlarından da sorumludur. Oysa, muayyen mal vasiyetinde cüz'î halefiyet doğar ve lehine muayyen mal vasiyet edilen kişi, murisin borçlarından sorumlu olmaz⁴⁹.

46. KOSCHAKER-AYİTER, s. 370-371; DI MARZO, s. 534-535; BERKİ, Roma Miras, s. 549.

47. KOSCHAKER-AYİTER, s. 371; UMUR, Miras, s. 173.

48. KOSCHAKER-AYİTER, s. 370; DI MARZO, s. 535-536; BERGER, s. 722; SCHULZ, s. 265.

49. KOSCHAKER-AYİTER, s. 404; UMUR, Miras, s. 174. Türk doktrininde de, muayyen mal vasiyetiyle mirasçı nasbı arasındaki farklar üzerinde durulmakta ve sözü edilen farka, mansup mirasçının mirasın açıldığı andan itibaren tereke üzerinde bir aynı hakka sahip olmasına karşın, lehine muayyen mal vasiyet edilen kişinin, vasiyeti ifa ile mükellef olanlara karşı, sadece malın kendisine verilmesini istemek üzere şahsi bir talep hakkına sahip olduğu ilave edilmektedir (İNAN, Miras, s. 155-156; KÖPRÜLÜ, s. 172-173; GÜRSOY, s. 34-35; OGUZMAN, s. 171; GÖNENSAY-BİRSEN, s. 135).

Roma Hukukunda, muayyen mal vasiyeti, vasiyet yapan kişiye ait bir ölüme bağlı tasarruftu ve vasiyet yapan kişi, bu tasarrufla, mirasçısı aleyhine olmak üzere, bir kimseye belirli mallarını kazandırdırdı. *Gaius*'a göre de, muayyen mal vasiyeti, "bir kimseye, mirasçı aleyhine, münferit şeyler kazandıran bir ölüme bağlı tasarruf" idi⁵⁰.

Roma Hukukunda, muayyen mal vasiyetinde, üç kişinin varlığı sözkonusu olurdu: Bunlar, vasiyetçi (*testator, legator*), kendisine muayyen mal vasiyetinin mükellefiyeti yüklenmiş olan mirasçı (*heres, oneratus*) ve vasiyetten yararlanan vasiyet alacaklısı (musalih, *legatarius, honoratus*) idi⁵¹.

B. Muayyen Mal Vasiyeti Çeşitleri

1. *Iustinianus*'tan Önceki Durum

Iustinianus'tan önceki dönemde, muayyen mal vasiyetlerinin üçe ayrıldığı görülmektedir. Bunlar, *legatum, fideicommissum* ve *praelegatum*'dur.

a) *Legatum*

Mirasçıya bir yükümlülük yüklemek anlamına gelen *legare* fiinden türetilmiş ve XII Levha Kanunu'ndan itibaren mevcut olan *legatum*'lar, *Ius Civile*'ye göre sözkonusu olabilen mal vasiyetleriydi⁵².

Legatum, vasiyet içinde yapılan bir işlem olduğu için *legatum*'un geçerliliği, vasiyetin geçerliliğine bağlıydı. Eğer vasiyet, şekil şartlarına uyulmadan yapılır veya mirasçı nasbına ilişkin geçerli bir tasarrufu içermezse, *legatum* da vasiyetle birlikte geçersiz hale gelirdi⁵³. Bu nedenle, vasiyet yapan kişinin vasiyet yapma ehliyetine (*testamenti factio activa*) sahip olması gerektiği gibi, *legatum*'dan yararlanacak olan kişinin de mirasçılık ehliyetine (*testamenti factio passiva*) sahip olması gerekirdi. Buna bağlı olarak, yabancılar, tüzel kişiler, dinsizler, müebbet cezalara veya ölüm cezasına mahkum edilenler, *legatum*'dan yararlanamazlardı.

50. DI MARZO, s. 570; KOSCHAKER-AYİTER, s. 404; SCHULZ, s. 310.

51. SCHULZ, s. 312; UMUR, Miras, s. 174.

52. KOSCHAKER-AYİTER, s. 404.

53. SCHULZ, s. 310.

aa) Çeşitleri

Legatum'lar, yapılış şekillerine göre, çeşitlere ayrılırdı. Bunlar, *per vindicationem*, *per damnationem*, *sinendi modo* ve *per praeceptionem* olmak üzere dört ayrı şekilde olabilirdi.

aaa) *Legatum Per Vindicationem*

Bu tip muayyen mal vasiyetinde, vasiyeti yapan kişi, lehine mal vasiyet ettiği kimseye, o malın mülkiyetini doğrudan doğruya kazandıracak bir ifadeyi vasiyetinde kullanırdı. Örneğin, vasiyeti yapan kişi, mirasçı nasbına ilişkin tasarrufundan sonra, "Kölem *Stichus*'u *Titius* alsın, sahiplensin, ihraz etsin, onun olsun" (*Gaius* . 2. 193), şeklindeki bir ifadeyle, lehine mal vasiyet ettiği kişinin, vasiyet konusu malın mülkiyetini doğrudan doğruya kazanmasını sağlardı. Vasiyette mirasçı nasbedilen kişi, terekeyi iktisap eder etmez, lehine muayyen mal vasiyet edilen kişi de (*honoratus*) vasiyet konusu malın maliki olurdu. Zira, *legatum per vindicationem*, adından da anlaşıldığı gibi, "mülkiyet vasiyeti" idi. Buna bağlı olarak, hak sahibi, malını *rei vindicatio* (istihkak davası) ile talep edebilirdi⁵⁴.

Muayyen mal vasiyetine konu olan malın mülkiyetinin, lehine vasiyet yapılmış olan kişi tarafından, hangi anda iktisap edildiği konusunda, Klasik Dönem'de, *Sabinianus*'lar ile *Proculianus*'lar arasında fikir ayrılığı mevcuttu. *Sabinianus*'lara göre lehine muayyen mal vasiyet edilen kişi, her ne kadar, sözkonusu vasiyeti öğrendiğinde bunu reddedebilme ve iktisabın gerçekleşmemesini sağlayabilme imkanına sahipse de, vasiyeti öğrenmeden dahi vasiyet konusu malın mülkiyetini kazanmış olurdu. *Proculianus*'lara göre ise, bu kimse, vasiyet konusu malın mülkiyetini, vasiyeti öğrenip, bunu kabul ettiğini bildirdikten sonra kazanırdı⁵⁵.

Bu çeşit vasiyetlerde, vasiyet yapan kişi, vasiyete konu olan mal gayrimisli bir malsa, hem vasiyeti yaparken hem de ölüm anında, *Ius Civile* gereğince bu malın maliki olmalıydı. Buna karşılık, vasiyete konu olan mal, misli bir mal ise, vasiyeti yapan kişinin, sadece ölüm anında o malın maliki olması yeterliydi⁵⁶.

54. HONIG, s. 416; BERGER, s. 541; KOSCHAKER-AYİTER, s. 405; OĞUZOĞLU, s. 315; BUCKLAND-MC NAIR, s. 130-131; SCHULZ, s. 316-317.

55. KOSCHAKER-AYİTER, s. 407-408; DI MARZO, s. 572; BERGER, s. 541.

56. DI MARZO, s. 572; UMUR, Miras, s. 175; SCHULZ, s. 317.

bbb) *Legatum Per Damnationem*

Bu çeşit muayyen mal vasiyetinde, lehine mal vasiyet edilen kişi, malın mülkiyetini doğrudan doğruya kazanmamakta, sadece, mirasçıya karşı, malın kendisine teslimine yönelik bir alacak hakkına sahip olmaktadır. Burada, vasiyeti yapan kişi, vasiyet konusu malı, lehine mal vasiyet ettiği kişiye vermesi hususunda mirasçısına emir verirdi. Örneğin, vasiyette, mirasçı nasbına ilişkin tasarrufundan sonra, “Mirasçım, kölem *Stichus*'u *Titius*'a vermeye mecbur olsun, versin” (Gaius.2.201), şeklinde bir ifade kullanırdı⁵⁷.

Vasiyet yapan kişinin yaptığı bu tasarruf sonucunda, mirasçı ile lehine muayyen mal vasiyet edilen kişi arasında bir borç ilişkisi doğar (borç vasiyeti) ve bu da, borç doğuran kaynaklar arasında “akit benzerleri” grubuna dahil edilirdi⁵⁸.

Lehine mal vasiyet edilen kişinin, vasiyet konusu malın mülkiyetini kazanabilmesi için, mirasçının, bu mülkiyeti, malın niteliğine göre, *mancipatio*, *in iure cessio* veya *traditio* işlemlerinden birisiyle, lehine mal vasiyet edilen kişiye devretmesi gerekirdi. Bu borcunu yerine getirmeyen mirasçıya karşı, *actio ex testamento* (vasiyetten doğan dava) açılır ve bu davanın sonucunda mirasçı, vasiyet konusu malın değerinin iki katına mahkum edilirdi⁵⁹.

Legatum per damnationem ile, gerek vasiyeti yapan kişiye, gerek mirasçı nasbedilen kişiye ve gerekse üçüncü bir kişiye ait, halen mevcut veya henüz mevcut olmayan bir malın vasiyet edilmesi mümkündür. Vasiyet konusu mal, bir üçüncü kişiye aitse, mirasçı, malın takdir edilen değerini vererek borcundan kurtulabilirdi⁶⁰.

ccc) *Legatum Sinendi Modo*

Bu çeşit muayyen mal vasiyeti, vasiyeti yapan kişinin, “Mirasçım, *Lucius Titius*'un, kölem *Stichus*'u almasına ve ona sahiplenmesine ses çıkarmamaya mahkum olsun”, şeklindeki ifadeyle yapılırdı (Gaius, 2. 209)⁶¹.

57. BERGER, s. 541; HONIG, s. 417; KOSCHAKER-AYİTER, s. 405-406.

58. RADO, s. 176; UMUR, Roma, s. 387; KASER, s. 163.

59. BERGER, s. 541; DI MARZO, s. 572; SCHULZ, s. 317-318.

60. UMUR, Miras, s. 175; DI MARZO, s. 572. Lehine muayyen mal vasiyet edilen kişi için sadece bir alacak hakkının doğmasına neden olan *legatum per damnationem*, modern kanunlara örnek teşkil etmiş, TMK 464 vd' da da muayyen mal vasiyeti sonucunda sadece şahsi bir talep hakkının doğacağı kabul edilmiştir.

61. HONIG, s. 417-418; DI MARZO, s. 573; BERGER, s. 541.

Burada da, *per damnationem* mal vasiyetinde olduğu gibi mirasçı ile lehine mal vasiyet edilen kişi arasında bir borç ilişkisi doğar, bu da borç kaynağı olarak akit benzerleri grubuna girerdi. Bu borcunu yerine getirmeyen mirasçıya karşı da *actio ex testamento* açılabilirdi. Ancak, bu muayyen mal vasiyeti çeşidinde, mirasçının borcu, vasiyet edilen malın mülkiyetini nakletmeye yönelik işlemlerden birisini yapmak değil, sadece o malın alınmasına tahammül ve müsaade etmekten ibaretti⁶².

Legatum sinendi modo ile, sadece vasiyette bulunan kişinin veya mirasçının malları vasiyet edilebilir, fakat üçüncü bir kişiye ait mallar vasiyet edilemezdi. Bu nedenle, *Gaius* (7.210-211), bu tip mal vasiyetinin, konusu üçüncü kişiye ait bir mal da olabilen *per damnationem* mal vasiyetinden daha az imkanlar verdiğini, buna karşılık, sadece vasiyette bulunan kişiye ait bir mal üzerinde vasiyeti mümkün kılan *per vindicationem* mal vasiyetinden daha fazla imkanlar sağladığını belirtmektedir⁶³.

ddd) *Legatum Per Praeceptionem*

Bu tip mal vasiyeti, "*Lucius Titius*, kölem *Stichus*'u önceden (yani henüz tereke taksim edilmeden) alsın", şeklinde bir ifade kullanılarak yapılırdı (*Gaius*. 2.216)⁶⁴.

Bu muayyen mal vasiyeti hakkında, *Sabinianus*'lar ile *Proculianus*'lar arasında görüş ayrılığı vardı. *Sabinianus*'lara göre, *per praeeptionem* mal vasiyeti ile, sadece nasbedilmiş mirasçılardan birisine, tereke taksim edilmeden önce almak şartıyla, muayyen bir mal vasiyet edilebilir. Mirasçılar dışındaki bir yabancıya, bu yolla mal vasiyet etmek mümkün değildir. *Proculianus*'lar ise, mirasçılar dışında kalan bir üçüncü kişiye de, bu yolla mal vasiyet edilebileceğini ve bu çeşit mal vasiyetinin *per vindicationem* mal vasiyetinden farklı olmadığını ileri sürmekteydiler⁶⁵.

bb) *Senatusconsultum Neronianum*

Vasiyeti yapan kişinin, muayyen mal vasiyeti yaparken malın kendisine, mirasçıya veya üçüncü kişiye ait olmasına göre, *legatum*

62. UMUR, Miras, s. 175; HONIG, s. 418; DI MARZO, s. 573.

63. DI MARZO, s. 573.

64. BERGER, s. 541.

65. HONIG, s. 418; DI MARZO, s. 573-574; UMUR, Miras, s. 175-176.

şekillerinden birini kullanmak zorunda olması, uygulamada sakıncalı sonuçlar doğuruyordu. Örneğin, vasiyeti yapan kişinin, mirasçıya ait bir malı *per vindicationem* vasiyet etmesi halinde, yapılan vasiyet geçersiz oluyordu. Bu sakıncayı ortadan kaldırabilmek amacıyla M.S. I.yy.'da *senatusconsultum Neronianum* çıkarılmıştır. Bu *senatus* kararı, vasiyet edilen malın kime ait olduğuna ilişkin şekilciliği ortadan kaldırmış, vasiyeti yapan kişinin iradesini azami derecede dikkate almayı sağlamak amacıyla, başkasına ait olduğu için geçerli olmayan, örneğin *per vindicationem* bir mal vasiyetinin sanki *per damnationem* şeklinde yapıldığını farzederek, geçerli olacağını kabul etmiştir. O halde, bu karar, vasiyeti yapan kişinin sözlerinden çok, iradesini hakim kılmaya yönelik bir yol izlemiştir⁶⁶.

Klasik-Sonrası Dönem'den sonra ise, bütün *legatum*'lar yukarıda belirtilen dört şekilden birine bağlı kalmaksızın serbestçe yapılabilmeye başlanmıştır⁶⁷.

b) *Fideicommissum*

aa) Kavram

İlk İmparatorluk Dönemi'nde ortaya çıkan ve kısa zamanda geniş bir uygulama alanı bulan *fideicommissum*, *legatum* gibi oldukça sık kullanılan bir muayyen mal vasiyeti türü idi. *Fideicommissum*, murisin, mansup veya kanunî mirasçıya ya da muristen muayyen mal vasiyetiyle bir mal elde etmiş olan kişiye, ölümünden sonra bir arzusunu yerine getirmesi, örneğin üçüncü bir kişiye bir şey vermesi konusundaki bir ricasından ibaretti. Bu rica, hukukî bir bağa değil, kendisinden ricada bulunulan kişinin şeref ve dürüstlüğüne dayandığı için, işleme *fideicommissum* (*fides*'e, yani şeref ve dürüstlüğe terkedilmiş) adı verilirdi. Bu nedenle, bu işlemde yarar sağlayacak olan üçüncü kişinin, *fideicommissum*'a dayanarak, kendisinden ricada bulunulan kişiye dava açma hakkı yoktu. *Fideicommissum*'un uygulaması artıp, bu işlemin temelini teşkil eden şeref ve dürüstlük kurallarına uymayanların sayısının çoğaldığını gören *Augustus*, bu çeşit vasiyetlerin yerine getirilmelerini sağlamak için, *cognitio extra ordinem* usulü ile ileri sürülebilen bir *persecutio fideicommissoria* (*fideicommissum* davası) tanımıştır. Bu davalara, *praetor fideicommissarius* adı verilen özel *praetor*'lar bakarlardı.

66. BERGER, s. 698-699; DI MARZO, s. 574; HONIG, s. 418-419; KOSCHAKER-AYİTER, s. 409; SCHULZ, s. 318-319.

67. DI MARZO, s. 575-576; UMUR, Miras, s. 176; SCHULZ, s. 319.

Böylece, *fideicommissum*, akit benzerleri grubuna giren bir borç kaynağı haline gelmişti⁶⁸.

Fideicommissum ile, genellikle *legatum* şeklindeki mal vasiyetlerinden yararlanamayan kimselere, örneğin yabancılara mal vasiyet edilebilmekte, bunun yanında, *legatum* yükümlülüğü yüklene-meyen kimselere, örneğin kanunî mirasçılara veya bizzat muayyen mal vasiyetinden yararlanmış kimselere, bu yükümlülük yüklene-bilmekteydi⁶⁹.

Fideicommissum'un vasiyet yoluyla yapılması şart değildi. Vasiyetin ve *legatum*'un şekli şartları, *fideicommissum* için geçerli değildi. Yazılı veya sözlü hiçbir şekle tâbi olmadan *fideicommissum* yapılabilirdi. Uygulamada, *fideicommissum*, çoğunlukla vasiyete ilave edilen ayrı bir mektupla (*codicillum*) yapılırdı. Buna karşılık, *fideicommissum* yapan kişinin, vasiyet yapma ehliyetine (*testamenti factio activa*) sahip olması gerekiyordu⁷⁰.

Fideicommissum yapan kişi, mirasçının elde ettiği miktarı aşmamak şartıyla, *fideicommissum*'un miktarını dilediği şekilde belirleyebilirdi. Mirasçının elde ettiği miktar aşıldığı takdirde, *fideicommissum*, aşan kısım için hükümsüzdü⁷¹.

bb) Çeşitleri

aaa) *Fideicommissum Universitatis* (Genel *Fideicommissum*)
ve *Fideicommissum Specialis* (Özel *Fideicommissum*)

Fideicommissum ile terekenin tamamı veya bir kısmı, muayyen mal olarak vasiyet edilebilmekte idi.

Vasiyeti yapan kişi, mirasçısını nasbettikten sonra, terekenin tamamını, arzu ettiği, fakat hukuken mirasçısı haline getiremediği bir kimseye nakletmesini, mirasçı nasbettığı kişiden *fideicommissum* yoluyla rica edebilirdi. Klasik Sonrası Dönem'de, bu çeşit mal vasiyetlerine, *fideicommissum universitatis* (genel *fideicommissum*) adı verilmişti. Mirasçı, bütün terekeyi devir ve teslim ettikten sonra da mirasçılık sıfatını korur ve terekenin borçlarından sorumluluğu devam ederdi. Mirasçının, tereke borçlarından sorumluluğunun or-

*68. BERGER, s. 470-471; HONIG, s. 421; DI MARZO, s. 587; OĞUZOĞLU, s. 317; SCHULZ, s. 312.

69. UMUR, Miras, s.177; SCHULZ, s. 313.

70. KOSCHAKER-AYTER, s. 409-410; BERGER, s. 471; HONIG, s. 421.

71. KOSCHAKER-AYTER, s. 409-410; UMUR, Miras, s. 177.

tadan kalkabilmesi için, bu borçları *stipulatio*'larla, *fideicommissum*'dan yararlanan kişiye nakletmesi gerekirdi⁷².

Roma Hukukunda, bu genel nitelikteki *fideicommissum*'un yanında bir de, *fideicommissum speciale* adı verilen özel *fideicommissum* mevcuttu. Bu *fideicommissum* ile, terekeye ait münferit mallar, muayyen mal olarak vasiyet edilebilmekte idi. Burada önemli olan husus, devir yükümlülüğünün, sadece kanunî veya mansup mirasçıya değil, lehine muayyen mal vasiyetinde bulunulan kişiye de yüklenbilmesidir⁷³.

bbb) *Substitutio Fideicommissoria* ve *Fideicommissum Familiaria*

Daha önce de belirtildiği gibi Roma'da, infisahi şarta bağlı olarak mirasçı nasbedilemeyeceği gibi, muayyen mal vasiyeti de yapılamazdı. Mirasçı nasbedilen veya lehine muayyen mal vasiyet edilen kişinin, belli bir şart gerçekleştiğinde mirasçı olmaktan çıkmasına veya bu kişilerin ölümünde mirası belirli bir kişiye bırakmalarına ilişkin şartlar yok hükmündeydi. Roma Hukukundaki bu sakınca, *substitutio fideicommissoria* yoluyla, pratik olarak ortadan kaldırılmıştır. Buna göre, vasiyeti yapan kişi, mirasçının ölümünden sonra, terekenin tamamının başka kimselere intikalini, *fideicommissum* ile vasiyet edebilirdi. *Gaius*, bu çeşit *fideicommissum*'dan sözetmektedir: *Cum Titius heres meus mortuus sit, volo hereditatem meam ad Maevium pertinere* (Mirasçım *Titius* öldükten sonra, mirasımın *Maevius*'a intikal etmesini istiyorum). Vasiyeti yapan kişinin bu iradesini yerine getirmek için mirasçı, bizzat yaptığı vasiyette, ya o kimseyi kendisine mirasçı gösterir ya da mirasçısına terekeyi o kimseye terketmesini bir *fideicommissum*'la bildirirdi. Bunlar yapılmasa da, ölen mirasçının mirasçıları, *fideicommissum*'un emrini yerine getirmek zorunda idiler. Bu şekilde, Roma'da gerçek anlamda bir mirasçının ikamesi ortaya çıkmaktadır⁷⁴.

Substitutio fideicommissoria'dan sonra, *Iustinianus*'un 159'uncu *Novella* ile son şeklini verdiği *fideicommissum familiaria* ortaya çıkmıştır. *Fideicommissum familiaria* işlemi yapan kişi, te-

72. KOSCHAKER-AYİTER, s. 177; DI MARZO, s. 589; UMUR, Miras, s. 177.

73. DI MARZO, s. 591; UMUR, Miras, s. 177.

74. KOSCHAKER-AYİTER, s. 416; UMUR, Miras, s. 178; DI MARZO, s. 590-591. Fevkalade ikame, TMK 468 vd'da düzenlenmiş, mirasbırakanın mansup mirasçıya veya musalehe, kendilerinin ölümünden sonra veya muayyen bir müddetin sonunda, mirası veya vasiyet olunan muayyen malı üçüncü şahsa nakletme yükümlülüğünü yükleyen bir işlem olarak hükme bağlanmıştır.

rekenin tamamen veya kısmen, arka arkaya, aynı ailenin mensuplarına nakledilmesini sağlardı. Böylece aile mameleki, bir bütün olarak, nesiller boyu, herhangi bir sınırlamaya tâbi olmadan, *fideicommissum familiaria* işlemini yapan kişinin iradesine uygun şekilde korunmuş olurdu. *Iustinianus* Döneminde, bu işlemin hükmünün dördüncü kuşaktan sonra sona ereceği kabul edilmiştir⁷⁵.

c) *Praelegatum*

Roma Hukukunda, murisin bir tek mirasçısı varsa, bu tek mirasçıya yapılan muayyen mal vasiyetinin geçersiz olacağı, zaten mirasçılık sıfatıyla terekeyi kazandığı gerekçesiyle, kabul ediliyordu. Ancak, birlikte birkaç mirasçı varsa, aralarından bir tanesine yapılan muayyen mal vasiyeti geçerliydi ve buna *praelegatum* adı veriliyordu. Eğer, muayyen mal vasiyetini yerine getirme yükümlülüğünün hangi mirasçıya düştüğü belirtilmemişse, mirasçıların tümü borçlanır ve her birisi, hissesi oranında vasiyeti yerine getirirdi⁷⁶.

2. *Iustinianus* Dönemindeki Durum

Fideicommissum ile *legatum* arasındaki başlıca fark, *fideicommissum*'un, *legatum*'un şekilciliklerine ve sınırlamalarına tâbi olmaması idi. Zamanla, bir taraftan *legatum*'a ilişkin şekilcilik ortadan kalktığı, diğer taraftan *legatum*'a ilişkin sınırlamalar, *fideicommissum*'u da kapsayacak şekilde genişletildiği için, *Iustinianus* Hukukunda aralarında fark kalmamıştı. Bu dönemde, vasiyet içinde belirtilen muayyen mal vasiyetlerine *legatum*, müstakil *codicillum*'larda belirtilen muayyen mal vasiyetlerine ise *fideicommissum* denmekteydi⁷⁷.

75. DI MARZO, s. 591; UMUR, Miras, s. 178. TMK 468/I, 3. c.'ne göre, hukuk sistemimizde fevkalade ikame, bir derece içinde sınırlandırılmıştır. Kanunun fevkalade ikameyi bir derece içinde sınırlayan bu hükmü, emredici bir hukuk kuralı niteliğindedir. Ayrıca, bu hüküm, MK 322/II'de düzenlenen, aile vakıflarının daimî olarak aile fertlerine tahsis edilemeyeceği hakkındaki kuralla da uyum içerisindedir (İNAN, Aile Fideicomisi, s. 472; TUOR, s. 278; HATEMİ, s. 300-301).
76. BERGER, s. 644; UMUR, Miras, s. 178-179; KOSCHAKER-AYİTER, s. 404. *Praelegatum*, Türk hukukunda, "ön vasiyet" adını alarak kabul edilmiştir. Ancak, bu terimin yanlış seçildiği, "mirasçı lehine muayyen mal vasiyeti" deyiminin kullanılması gerektiği, doktrinde genel olarak kabul edilmektedir. Bu tür vasiyette, aynı kişi, hem mirasçısıdır hem de lehine muayyen mal vasiyet edilen kişidir. Mirasçı hem mirası kabul hem de mal vasiyetinin ifasını talep edebilir. Ancak bunun aksi de mümkündür. Mirasçı, mirası reddettiği halde, vasiyet olunan malın kendisine verilmesini, MK 466/III gereğince isteyebilir (İMRE-ERMAN, s. 126; AYİTER-KILIÇOĞLU, s. 103; ŞENER, s. 17; GÜRİSOY, s. 162 vd.).
77. BERGER, s. 471; HONIG, s. 423; UMUR, Miras, s. 177; DI MARZO, s. 594.

C. Muayyen Mal Vasiyetlerinin Konusu

Muayyen mal vasiyetlerine herhangi bir menfaat konu olabildi. Sadece mallar üzerinde değil, haklar üzerinde de muayyen mal vasiyeti yapılabilir.

Muayyen mal vasiyetleri, konularına göre isimlendirilirdi: Ferden (parça olarak) belirlenmiş bir malın vasiyetine “parça vasiyeti” (*legatum speciei*), nev’en (cinsiyle) belirlenmiş bir malın vasiyetine ise “cins vasiyeti” (*legatum generis*) adı verilir⁷⁸.

Muayyen mal vasiyeti, “seçimlik vasiyet” şeklinde de yapılabilir. Seçimlik vasiyet durumunda, eğer *per vindicationem* bir mal vasiyeti sözkonusuysa seçim hakkı, lehine mal vasiyet edilen kişiye; *per damnationem* mal vasiyeti durumunda ise, vasiyette bulunan kişinin aksi yönde bir iradesi yoksa, seçim hakkı, mirasçıya yani borçluya aitti⁷⁹.

Belirli bir miktar paranın vasiyeti sözkonusu olabildiği gibi, yıllık veya aylık bir gelirin vasiyet edilmesi de mümkündür. Bir gelirin vasiyet edilmesi sözkonusu olduğunda, bu gelir kaç aylık veya yıllık vasiyet edilmişse, o kadar sayıda birbirinden ayrı mal vasiyetinin bulunduğu kabul edilirdi⁸⁰.

Bir irtifak hakkına veya cihaza yönelik muayyen mal vasiyeti de yapılabilir. *Iustinianus* Hukukunda, rehin hakkı da muayyen mal vasiyeti yoluyla tesis edilebilmeye başlanmıştır⁸¹.

78. DI MARZO, s. 579; UMUR, Miras, s. 176. Türk hukukunda da, muayyen mal vasiyetine konu teşkil eden malın niteliğine göre, parça vasiyeti- nev’i vasiyeti ayrımı yapılmaktadır (İMRE-ERMAN, s. 124; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 263; ŞENER, s. 19; GÜRSOY, s. 153-154).

79. DI MARZO, s. 579; UMUR, Miras, s. 176. Türk Hukukunda da seçimlik vasiyet yapmak mümkündür. Vasiyet yapan kişi, borçluya (vasiyeti ifa ile yükümlü kişiye) veya alacaklıya (lehine muayyen mal vasiyet edilen kişiye) bir seçim hakkı tanıyabilir. Seçim hakkının kime ait olduğu ölüme bağlı tasarrufta belirtilmemişse, BK 71 gereğince bu hak borçluya ait olur. Vasiyet borçlusu birden fazla ise, seçim hakkı bunların hepsine aittir, onlar bu hakkı birlikte kullanırlar (İMRE-ERMAN, s. 124-125; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 262-263; GÜRSOY, s. 184 vd.).

80. UMUR, Miras, s. 176. Türk Hukukunda da, MK 542/I’de irat vasiyetinin yapılabileceği hükme bağlanmıştır. MK 542/I, irat vasiyeti hakkında, Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku hükümlerine atıf yapmaktadır. Bu konuda, özellikle, kaydı hayatla irat hakkındaki BK 507 vd. hükümlerinin uygulanması sözkonusu olur. Bu durumda, lehine muayyen mal vasiyet edilen kişi irat alacaklısı, bunu ifa ile yükümlü olan mirasçı da irat borçlusudur (İMRE-ERMAN, s. 126; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 265; GÜRSOY, s. 155-156; OĞUZMAN, s. 175).

81. UMUR- Miras, s. 176; ERDOĞMUŞ, s. 28. Türk Hukukunda da, sınırlı aynı hak kurulmasının, muayyen mal vasiyetine konu olabileceği kabul edilmiştir. Örneğin, arzi bir irtifak hakkı, intifa hakkı, süknâ hakkı, inşaat hakkı, kaynak hakkı, rehin hakkı, muayyen mal vasiyeti yoluyla, belirli bir kimse lehine tesis olunabilir (İMRE-ERMAN, s. 127; KARAHANAN, s. 1149; KÖPRÜLÜ-KANETİ, s. 297; GÜRSOY, s. 160 vd.; GÖNENSAY-BİRSEN, s. 134).

Roma Hukukunda *legatum debiti* adı verilen "muayyen borç vasiyeti" kabul edilmişti. *Legatum debiti* ile, borçlu alacaklısına zaten mevcut olan borcunu vasiyet ederdi. Roma Hukukuna göre, bu durum, ancak alacaklıya bu işlemle bir fayda sağlanması halinde, örneğin borçlunun muayyen mal vasiyetiyle, borca bağlı olan şart veya vadeden feragat etmesi halinde mümkündü. Alacaklıya fazladan bu çeşit bir fayda sağlamayan *legatum debiti* geçersizdi.⁸²

Diğer taraftan alacaklar da muayyen mal vasiyetine konu olabirdi. Alacaklar, muayyen mal vasiyetine iki şekilde konu olabirdi. Öncelikle, bir kimsenin borçlusu olduğu alacak, muayyen mal vasiyeti yoluyla, bizzat borçlunun kendisine vasiyet edilebilirdi ve buna *legatum liberationis* (alacağın ibrası vasiyeti) denirdi. İkinci olarak, bir kimse, sahip olduğu bir alacağı, muayyen mal vasiyeti yoluyla, bir üçüncü kişiye vasiyet edebilirdi ve buna da *legatum nominis* (alacak vasiyeti) adı verilir⁸³.

Yukarıda da belirtildiği gibi, *Iustinianus* Dönemi'ne kadar, sadece *per damnationem* yoluyla vasiyet edilebilen başkasına ait malların, *Iustinianus* Dönemi'nde, bütün muayyen mal vasiyeti çeşitlerine konu teşkil edebileceği kabul edilmişti. Başkasına ait olan bir mal, muayyen mal vasiyeti yoluyla, bir kimseye vasiyet edilmişse, mirasçı, o malı iktisap ederek, lehine muayyen mal vasiyet edilen kişiye nakletmekle yükümlüydü. Eğer, sözkonusu vasiyet konusu malın maliki, o malı satmaz veya aşırı derecede yüksek bir fiyat talep ederse, yükümlülük altındaki mirasçı, malın değerini lehbara vermekle borcundan kurtulabilirdi. Aynı şekilde, vasiyet edilen mal mirasçının mülkiyetinde ise, mirasçı, malın mülkiyetini lehbara devretmekle yükümlüydü⁸⁴.

82. KOSCHAKER-AYİTER, s. 413-414; DI MARZO, s. 580; SCHULZ, s. 318. Çağdaş hukukumuzda ise, bu tür bir sınırlama olmadan, muayyen borç vasiyetinin geçerli olduğu kabul edilmiştir. Çünkü, muayyen borç vasiyeti, alacaklıya, doğrudan doğruya bu işleme dayanarak, alacağını dava edebilme hakkı verir. Mirasçının borcu inkar etmesi halinde, alacaklının, eski borcu sözkonusu etmesi ve onu ispat etmesi yükümlülüğü yoktur. Aksine, muayyen borç vasiyetine dayanılarak açılan davada, bu ispat külfeti mirasçıya düşer (KOSCHAKER-AYİTER, s. 414; GÜRSOY, s. 152).

83. BERGER, s. 540; DI MARZO, s. 580; IUSTINIANUS, *Institutiones*. 2. 20.21. Türk Hukukunda da, *legatum liberationis* ve *legatum nominis*, "ibra vasiyeti" ve "alacak vasiyeti" isimleri altında kabul edilmiştir (KOCAYUSUFPASAOĞLU, s. 263-264; İMRE-ERMAN, s. 128; ŞENER, s. 21 ve 23).

84. KOSCHAKER-AYİTER, s. 406; DI MARZO, s. 578-579; SCHULZ, s. 318. Türk Hukukunda, terekede bulunmayan bir malın, lehine muayyen mal vasiyet edilen kişiye tedarik edilmesine ilişkin mal vasiyetine "tedarik etme vasiyeti" adı verilmektedir. MK 464/3.c.'ye göre, terekede bulunmayan bir malın vasiyet edilmesi halinde, mirasın tasarrufundan aksi anlaşılmadıkça, vasiyeti ifa etmekle yükümlü olan kişi,

D. Vasiyet Edilen Muayyen Malın Kazanılması

Vasiyette konu olan muayyen mal, ancak vasiyeti yapan kişi öldükten sonra, lehine muayyen mal vasiyet edilen kişinin hayatta olması şartıyla kazanılabilir⁸⁵.

Romalılar, bu konuda iki farklı durumu birbirinden ayırırlardı. Bunların birincisi, lehine muayyen mal vasiyet edilmiş kimsenin vasiyete hak kazandığı an olan *dies cedens*, ikincisi ise, bu hakkını ileri sürerek talepte bulunabileceği an olan *dies veniens* idi.

Dies cedens, kural olarak, vasiyeti yapan kişinin ölümü anı idi. Sonraları bazı kanunlar, bu anı vasiyetin açılması anı olarak tespit etmişlerse de, *Iustinianus* Dönemi'nde, yine murisin ölümü anının esas alındığı görülmektedir. Eğer muayyen mal vasiyeti, geciktirici şarta bağlı olarak yapılmışsa, *dies cedens*, şartın yerine gelmesiyle gerçekleşirdi. *Dies cedens* anından itibaren, her ne kadar, musaleh henüz vasiyet konusu hakkı kazanmamışsa da, bir beklemece (muntazar) hak elde etmiş durumdaydı. Buna bağlı olarak, musaleh, *dies cedens* anından sonra ve fakat vasiyet konusu malı elde etmeden önce ölecek olursa bu beklemece hak mirasçılara geçer ve onlar, vasiyet edilen malı elde edebilirlerdi⁸⁶.

Dies veniens ise, lehine muayyen mal vasiyet edilen kişinin, vasiyet konusu malı talep edebilir hale geldiği andır. Mansup mirasçının mirası kabul işlemini (*aditio*) yapmasıyla, *dies veniens*, yani vasiyet konusu malın lehine muayyen mal vasiyet edilen kişi tarafından talep edilebileceği durum ortaya çıkardı. Lehine muayyen mal vasiyet edilen kişi, mansup mirasçının mirası kabul etmesiyle, yani *dies veniens*'in gelmesiyle, vasiyetin türüne göre, ya vasiyet konusu malın mülkiyetine (*legatum per vindicationem*) ya da

vasiyeti ifa borcundan kurtulur. Bunun aksini ispat etme yükü, musalehe düşer. Bu ispat bazı hallerde kolay olur. Örneğin, vasiyette bulunan kişi, vasiyet ettiği malın terekede bulunmadığını bile bile vasiyet etmişse, murisin iradesinin, bu malın mirasçı tarafından tedarik edilerek musalehe verilmesi yönünde olduğu sonucuna kolaylıkla varılabilir. (İMRE-ERMAN, s. 129; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 265-266; ESCHER, s. 227; GÜRSOY, s. 157 vd.; BELGESAY, s. 52; GÖNENSAY-BİRSEN, s. 133-134).

85. KOSCHAKER-AYİTER, s. 412; DI MARZO, s. 580-581; UMUR, Miras, s. 179. Türk hukukunda da, MK 523 gereğince, lehine muayyen mal vasiyet edilen kişinin bu vasiyetten yararlanabilmesinin ana koşulu, murisin ölümü anında hayatta olmasıdır. Bu nedenle, musaleh vasiyetçiden önce ölmüşse, vasiyet olunan mal, ölüme bağlı tasarruftan aksi anlaşılmadıkça terekeye aittir.

86. BERGER, s. 435; UMUR, Miras, s. 179; SCHULZ, s. 324.

kendisine olan borcun yerine getirilmesine ilişkin şahsî bir talep hakkına (*legatum per damnationem* veya *fideicommissum*) sahip olurdu. Bunun için de, lehine muayyen mal vasiyet edilen kişinin hiçbir özel işlem veya kabul işlemi yapmasına gerek yoktu. Ancak, lehine muayyen mal vasiyet edilen kişi, dava açmamakla veya yükümlülük altında olan kişiyle bir ibra anlaşması yapmakla muayyen mal vasiyetini reddedebilirdi⁸⁷.

E. Muayyen Mal Vasiyetlerinin Sınırları

Roma'da genellikle herkes vasiyet yapardı. O dönemin örf-âdetlerine göre, bir kimsenin vasiyetinde bütün dostlarını hatırlaması ve her birine bir şeyler bırakması gerekirdi. Bu nedenle yapılan vasiyetlerde çok sayıda muayyen mal vasiyetleri bulunur, hatta bazı durumlarda mirasçı, terekeden hiçbir şey elde etmeyecek şekilde, sadece mirasçılık sıfatını kazanırdı. Romalılar, bugünkü düşüncenin aksine, terekeden maddî bir malın kazanılması ile murisin şahsiyetine halef olmayı birbirinden ayırırlar ve terekeden hiçbir şey elde edilmese dahi, şahsiyete halef olmayı bir şeref kazanma yolu olarak kabul ederlerdi⁸⁸.

Fakat, muayyen mal vasiyetlerinden böyle aşırı şekilde faydalanma, bazı durumlarda, mirasçı olmakta hiçbir menfaati kalmayan mirasçının mirası reddetmesine sebep olmakta ve buna bağlı olarak, terekenin mirasçısı kalmadığından, vasiyetle birlikte muayyen mal vasiyetleri de ortadan kalkmaktaydı. Bu duruma engel olmak ve özellikle muayyen mal vasiyetlerinin geçerli kalabilmelerini sağlamak amacıyla, Cumhuriyet Dönemi'nde, *Lex Furia testamentaria*

87. BERGER, s. 435; UMUR, Miras, s. 180; KOSCHAKER-AYİTER, s. 413; DI MARZO, s. 582; SCHULZ, s. 324-325. Türk hukukunda, lehine muayyen mal vasiyet edilen kişi, kanunî veya mansup mirasçılardan aksine, vasiyet konusu malı, kanunî hüküm gereğince (MK 539), kendiliğinden iktisap edemez. Musaleh, sadece, MK 541/1.c.'ye göre, vasiyeti ifa ile yükümlü olan varsa o kişiye karşı, yoksa kanunî veya mansup mirasçılara karşı, şahsî bir talep hakkına sahip olur. MK 541/2.c.'ye göre, vasiyet borcu, kanunî veya mansup mirasçının mirası kabul ettiği veya reddetme hakkının düştüğü anda muaccel olur. Vasiyet borcu muaccel olduktan sonra, musaleh, vasiyet borçlusundan vasiyetin yerine getirilmesini talep etme ve bu talep yerine getirilmediği takdirde dava açma hakkına sahip olur (MK 541/3.c.). Bu kuralın istisnasına MK 542/II'de rastlanmaktadır. Buna göre, vasiyet konusu şey, murisin kendi ölümüne karşı akdettiği bir sigortanın bedeli ise, lehine vasiyet yapılan kimse, hakkını doğrudan doğruya sigortacıdan talep edebilir (İNAN, Miras, s. 159; GÜR-SOY, s. 70 vd.).

88. KOSCHAKER-AYİTER, s. 415; UMUR, Miras, s. 180; DI MARZO, s. 582; HONIG, s. 423.

ve *Lex Voconia* adında iki kanun çıkarılmıştır⁸⁹. Bu kanunlarla, muayyen mal vasiyetlerine konu olan miktarlar sınırlandırılmak istenmiştir. *Lex Furia testamentaria*, muayyen mal vasiyetlerinin 1000 *as*'ı aşamayacağı, *Lex Voconia* ise, hiçbir muayyen mal vasiyetinin, mirasçı tarafından elde edilen menfaatten daha fazla olamayacağı hükümlerini getirmiştir. Fakat, bu tedbirler yeterli olmamıştır. Zira, vasiyet yapan kişi 1000 *as*'lık sınırın altında kalarak çok sayıda muayyen mal vasiyeti yapabilmekte, aynı şekilde, bu vasiyetlerin miktarı arttıkça mirasçının hissesi de azalmaktaydı⁹⁰.

Bunun üzerine M.Ö. 40 yılında *Lex Falcidia* adında bir kanun çıkarılmış ve bu kanunla, muayyen mal vasiyetlerine ilişkin eski sınırlamalar kaldırılarak, terekenin en az 1/4'ünün mirasçılara kalması gerektiği hükmü getirilmiştir⁹¹. *Lex Falcidia*'nın hükümleri, aslen sadece *legatum*'lar hakkında geçerliydi. Ancak, M.S. 1. yy.'in ortalarında çıkarılan *senatusconsultum Pegasianum* ile, bu hükmün *fideicommissum*'lara da uygulanacağı kabul edilmiştir⁹². Bu yeni düzenlemeye göre, eğer muayyen mal vasiyetleri terekenin 3/4'ünü aşıyorsa, o orana inecek şekilde *ipso iure* tenkis edilirdi. *Iustinianus*, *Lex Falcidia*'nın bu emredici hükmünü bir yorum hükmü (*ius dispositivum*) haline getirdi ve murisin, bu hükümlerin uygulanmasına vasiyetinde engel olabileceğini kabul etti⁹³.

Günümüz hukukunda olduğu gibi, Roma Hukukunda da muayyen mal vasiyetine konu olan şeyin hukuka veya ahlaka aykırı bir şeyin yapılmasına ilişkin olması halinde, muayyen mal vasiyeti geçersizdi⁹⁴.

89. BERGER, s. 552-561; HONIG, s. 424.

90. HONIG, s. 424; DI MARZO, s. 582.

91. BERGER, s. 552; KOSCHAKER-AYİTER, s. 415; SCHULZ, s. 327.

92. BERGER, s. 699; DI MARZO, s. 583; SCHULZ, s. 328.

93. KOSCHAKER-AYİTER, s. 416; UMÜR, Miras, s. 180; SCHULZ, s. 329. Türk Hukukunda da murise, ölüme bağlı tasarruf yapma iktidar ve yetkisi şeklinde tanımlanan, vasiyet serbestisi tanınmıştır. Ancak, vasiyet serbestisine getirilen en önemli sınırlama, murisin yakın hısımlarına tanınan mahfuz hisse hakkıdır. Mahfuz hisseyi oluşturan miktar üzerinde, muris tasarruf edemez. Mahfuz hisse, kural olarak, kanunî mirasçılara kalmak zorundadır. MK 452'de mahfuz hisseli mirasçılar sayılmış, MK 453'te ise, mahfuz hisse oranları belirlenmiştir.

94. DI MARZO, s. 586-587. Örneğin, bir miktar paranın ahlaka aykırı kitaplar yayını, genelev kurulması, uyuşturucu madde imalatı gibi bir amaca tahsis edilmesine yönelik ölüme bağlı tasarrufların bizzatîhi kendisi hukuka veya ahlaka aykırıdır ve bu nedenle iptal edilebilir. Ölüme bağlı tasarruflarda yer alan şart veya mükellefiyetler de hukuka veya ahlaka aykırı ise, tasarruf iptal edilebilir (İNAN, Miras, s. 200-201).

SONUÇ

Hukuk düzeni tarafından hak sahibi süje, yani kişi olarak kabul edilen bir insan öldüğünde, bu kişinin sahip olduğu hakların, malvarlığının ve diğer ilişkilerinin ne olacağı sorunu, her toplumun ekonomik, sosyal, siyasi, ahlaki ve dini düşünce ve inancına uygun olarak, özel mülkiyet kavramına da verilen öneme göre, farklı şekillerde çözüme bağlanmıştır.

Roma Hukuku'nun ilk dönemlerinde öncelik taşıyan mirasçılığın kanuni mirasçılık olduğu, ancak vasiyet yapmanın yaygınlaştığı sonraki dönemlerde, kanuni mirasçılığın vasiyete dayanan mirasçılığın gerisinde kalarak ailenin halefini belirleme hakkının hukuk düzenine değil, aile babasına düşen bir hak ve görev olarak kabul edildiği görülmektedir. Buna bağlı olarak, Roma Hukuku'nda, vasiyetin büyük bir uygulama alanına sahip olan bir ölüme bağlı tasarruf olduğu ve murisin ölümünden sonra malvarlığının ne olacağı hususundaki isteklerinin mutlak bir nitelik taşıdığı söylenebilir. Ancak, Cumhuriyet Dönemi'nde, murisin bu mutlak hakkını çeşitli sınırlamalara tâbi tutma eğiliminin ortaya çıktığı ve nihayet *Iustinianus* Dönemi'nde bazı mirasçıların *pars legitima* adı verilen mahfuz hisseye sahip olmaya başladıkları da gözardı edilmemelidir.

Muris son isteklerini yaptığı vasiyet içerisindeki tasarruflarla, yani mirasçı nasbı başta olmak üzere, karısı ve çocukları için vasi tayinleri, köle azad etmeleri ve özellikle konumuzu ilgilendirmesi bakımından muayyen mal vasiyetleri şeklinde dile getirirdi. Roma'da, herkesin vasiyetinde dostlarını hatırlayıp ona bir şeyler bırakması gerektiği şeklindeki düşünceye bağlı olarak oldukça geniş bir uygulama alanına kavuşan muayyen mal vasiyetleri, Roma Miras Hukuku'nun en önemli konularında birini oluşturmuştur.

Bu çalışmadan da anlaşılacağı gibi, muayyen mal vasiyetine ilişkin kurallar açısından Roma Hukuku ile Türk Medeni Kanunu karşılaştırıldığında aralarında çok büyük benzerlikler bulunduğu ve bu konuda Türk Medeni Kanunu'nun, İsviçre Medeni Kanunu'na bağlı olarak, Roma Hukuku'ndaki vasiyete dayanan mirasçılığa ve muayyen mal vasiyetine ilişkin kurallardan büyük ölçüde etkilendiği sonucuna kolaylıkla varılabilir.

BİBLİYOGRAFYA

- AYİTER, Kudret: Roma Hukuku Dersleri, Aile Hukuku, İkinci Bası, Ankara 1963.
- AYİTER, Nuşin-KILIÇOĞLU, Ahmet: Miras Hukuku, Ankara 1989.
- BELGESAY, Mustafa Reşit: Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Miras, Üçüncü Kitap, Dördüncü Baskı, İstanbul 1952.
- BERGER, Adolf: Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Philadelphia 1953.
- BERKİ, Şakir: Roma Hukuku, Ankara 1949 (Roma).
Romada Miras hukuku, AÜHFD, 1953, C.10, S.1-4, s. 542-570 (Roma Miras).
Miras Hukuku, Ankara 1975 (Miras).
- BUCKLAND, W. Warwick-MC NAIR, Arnold: Roman Law and Common Law, A Comparison in Outline, Cambridge 1936.
- ÇAĞA, Tahir: Türk İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçılarının Hukukî Vaziyeti, İstanbul 1950.
- DI MARZO, Salvatore (Çev: UMUR, Ziya): Roma Hukuku, İkinci Baskı, İstanbul 1959.
- ERDOĞMUŞ, Belgin: Roma Eşya Hukuku, İstanbul 1989.
- ESCHER, Arnold (Çev: ANSAY, S. Şakir): Medeni Kanun Şerhi, Miras Hukuku, Ankara 1953.
- GÖNENSAY, Samim-BİRSEN, Kemalettin: Miras Hukuku, İkinci Bası, İstanbul 1963.
- GÜNAL, A.Nadi: Roma Miras Hukukuna Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras, AÜHFD, 1995, C.44, S.1-4, s.425-442.
- GÜRSOY, K. Tahir: Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti, Ankara 1955.
- HATEMİ, Hüseyin: Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi, İstanbul 1969.
- HONIG, Richard (Çev: TALİP, Şemsettin): Roma Hukuku, İstanbul 1938.
- İMRE, Zahir-ERMAN, Hasan: Miras Hukuku, İstanbul 1989.
- İNAN, Ali Naim: Aile Fideicomisi, Türk hukuk Ansiklopedisi, Ankara 1962, s. 471-472.
Miras hukuku, İkinci Bası, Ankara 1982 (Miras).

- IUSTINIANUS (Çev: UMUR, Ziya): Institutiones, İstanbul 1968.
- KARADENİZ-ÇELEBİCAN, Özcan: Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar- Şahsın Hukuku- Hakların Korunması, Ankara 1997.
- KARAHASAN, M. Reşit: Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku, İki Cilt, Ankara 1977.
- KASER, Max (Çev: DANNENBRING, Rolf): Roman Private Law, Durban 1965.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Miras Hukuku, İkinci Bası, İstanbul 1978.
- KOSCHAKER, Paul-AYİTER, Kudret: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Yedinci Bası, İzmir 1993.
- KÖPRÜLÜ, Bülent: Miras Hukuku Dersleri, Genişletilmiş ve Yenilenmiş İkinci Bası, İstanbul 1985.
- KÖPRÜLÜ, Bülent-KANETİ, Selim: Sınırlı Aynî Haklar, Genişletilmiş ve Yenilenmiş İkinci Bası, İstanbul 1982-1983.
- MUIRHEAD, J. Spencer: An Outline of Roman Law, Edinburgh 1947.
- OĞUZMAN, Kemal: Miras Hukuku, Üçüncü Bası, İstanbul 1984.
- OĞUZOĞLU, Cahit: Roma Hukuku, Ankara 1959.
- ÖZTRAK, İlhan: Miras Hukuku, Giriş-Kanundan Doğan Mirasçılık-Ölüme Bağlı Tasarruflar, Ankara 1968.
- RADO, Türkan: Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 1983.
- SCHULZ, Fritz: Classical Roman Law, Oxford 1950.
- ŞENER, Esat: Mirasçı Nasbı ve Muayyen Mal Vasiyeti, A.D., 1976, C.67, S.1-2, s. 7-32.
- TUOR, Pierre (Çev: ARTUS, Amil): İsviçre Medeni Kanununun Federal Mahkeme İçtihatlarına Göre Sistemli İzahı, Ankara 1956.
- UMUR, Ziya: Roma Miras hukukunun Ana Hatları, İÜHFD, 1966, C.31, s. 159-195 (Miras).
- Roma Hukuku Eşya Hukuku (Aynî Haklar), İstanbul 1983 (Eşya).
- Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1987 (Roma).
- Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983 (Lügat).