

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFTAN TENFİZİ ÖLÜME BAĞLI BAĞIŞLAMA İLE RÜCU

*Prof. Dr. Şeref ERTAŞ**

İnceleme konusunu bir örnek ile canlandıralım. Muris bir Vakfı mirasçı tayin ettikten sonra, banka hesabındaki bir para meblağını, yerine getirilmesi kendi ölümüne bağlı bağış ile bir kişiye bağışlıyor.

Muris vasiyetnamesinde belirli malları saydıktan sonra bunları bir vakfa terk ve vasiyet ettiğini söylüyor, bu yaptığı ölüme bağlı tasarruf mal vasiyeti değil, vakfı mirasçı atamasıdır. Çünkü vasiyetname sayılı mallar, murisin tüm mal varlığını içermektedir, TMK.m.ye göre murisin terekenin tamamı veya bir kısmını bıraktığı her tasarruf, murisin kullandığı kelimelere bakılmaksızın mirası tayinidir.

Vasiyetnameler tek taraflı ölüme bağlı tasarruf çeşitlerinden olduğundan, murisin vasiyetname yoluyla yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufundan serbestçe dönebilmesi mümkündür. Bu dönme :

- Bir başka ölüme bağlı tasarruf yoluyla yapılabilir (MK.489).
- Ölüme bağlı tasarrufla çelişen sağlararası bir işlem ile de yapılmış olabilir (TMK.491).

Miras sözleşmesi yapılmış olsa bile muris bir kimseyi mirasçı atadıktan sonra, mal varlığı üzerindeki, tasarruf özgürlüğünü devam ettirir. Murisin malvarlığını azaltan tasarrufları ivazsız olsa bile, mirasçı tayin olunan kişilerin buna itiraz hakları yoktur (EMK.474.m.2.c).

İnceleme konusu olayda muris, davalı vakfı tek taraflı serbestçe dönebileceği vasiyet yoluyla mirasçı tayin ettikten sonra, malvarlığının bir kısmını üçüncü kişilere bağışlamasını engelleyen bir hukuki durum yoktur.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Muris vasiyetnamesinde bir banka hesabındaki paraları da mirasçı atadığı vakfa bırakmıştır. Ancak daha sonra bu paraların da bir başka şahsa, murisin bağışlaması hukuken mümkündür. Bu bırakılan bu para ile vasiyetinden, TMK.544.m.2.f anlamında (adampetio legati) rücutan başka bir şey değildir.

Murisin banka hesap numarasına koyduğu “ölümünden önce çekilmeyecektir, benden başkası tasarrufta bulunmayacaktır” şeklinde bir kayıttan, bu bağışın BK.240 madde 2.c.anlamında “tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bir bağışlama” olduğu anlaşılmaktadır.

Ölüme bağlı diğer bir bağışlamada, bağışlananın daha önce ölmesi halinde bağışlamadan rücu şartıyla BK 242.m.e göre yapılan rücu şartlı bağışlama vardır ki olayımızda bu söz konusu değildir. Konulan kayıttan sadece ölüncüye kadar bu hesaptaki paranın kendi tasarrufunda olacağı ancak ölümünden sonra bağışlananlarca çekileceği ifadesi yer almaktadır. Bu da tenfizi ölüme bağlı bir bağışlamanın tipik öğeleridir. Bu ifadeden murisin bağışından kayıtsız şartsız rücu hakkını saklı tuttuğu sonucu çıkarılamaz. Bütün tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlanmış bağışlamalarda, bağışlayan bağışladığı şeyi ölüncüye kadar kendi tasarrufunda tutar. Zaten başka türlü bu şekilde bağış yapılamaz.

Bağışlama akdinin iki taraflı bir işlem olduğu tartışmasızdır. Eğer BK.242.m. anlamında rücu şartlı bağışlama söz konusu değilse bağışlayan ancak BK.244, 245.m.lerde yer alan sebeplerden birisi varsa, tek taraflı bağışlamadan rücu edebilir (Bkz.Y.1.HD.11.03.2004 t., 1670 E., 2671 K., YKD 2005, 17). Bu açıdan bu tür bağış tek taraflı serbestçe rücu edilebilen vasiyetten farklıdır. İnceleme konusu olayda ise rücu sebeplerinden her hangi birisinin varlığı ileri sürülüp kanıtlanmalıdır.

BK.240 m.2.c. tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlamaları bir ölüme bağlı tasarruf çeşidi olarak “vasiyet” olarak kabul etmektedir. Ancak belirtelim 240 m.nin aslı olan OR 245 m. bundan biraz farklıdır. OR 245.m.de “vasiyet sayılır” yerine “ölüme bağlı tasarruf” sayılır şeklinde daha geniş yoruma müsait terim kullanılmıştır.

Bu bakımdan BK.240.m. ölüme bağlı bağışı dar anlamda vasiyet şeklinde tek taraflı ölüme bağlı tasarrufu değil, tüm ölüme bağlı tasarrufları yani miras sözleşmesini de kapsayacak şekilde yorumlamak gerekir.

Meseleyi başka bir açıdan değerlendirir isek, muris bir vakıf lehine önce bir vasiyet yapmıştır. Daha sonra diğer kişiler lehine banka hesabını açarak bir

tenfizi ölüme bağlı bağışı (donatio motris causa) yaparak BK.240.m. anlamında ikinci bir ölüme bağlı tasarruf yapmıştır.

Durumu önceki TMK.544.m. anlamında yorumlar isek, muris ikinci vasiyeti ile birinciden rücu etmiş sayılır. Ancak burada rücu birinci vasiyetten tam rücu değil kısmi bir rücutur. Muris ilk vasiyetnamesinde Banka hesap numaralarındaki tüm paraları vakfa bırakmıştır. İkinci yani BK 240.m.ye göre yaptığı vasiyette ise bunların sadece bir kısmından rücu etmiştir.

Burada cevap verilmesi gereken bir soru, murisin bu ikinci BK 240.m. anlamındaki vasiyetinden de rücu edip etmediğidir. Murisin bu anlama gelebilecek açık bir iradesi olmadığı sürece yorumla bu sonucu çıkaramayız. Bu bir irade olsa bile tek taraflı sonuç doğurmaz.

Çünkü BK.240.m.2.c.anlamında yapılan tasarruf bir bağıştır, kanun ifadesi karşısında bunun vasiyet, ölüme bağlı tasarruf saksak bile bu tek taraflı dönülebilen vasiyetname şeklinde bir ölüme bağlı tasarruf değil, iki taraflı miras sözleşmesi anlamında bir ölüme bağlı tasarruf olduğu kabul edilir. BK.240.m.2.c. anlamındaki bağışın iki taraflı, miras sözleşmesi içerikli (MK.492, İMK.512) bir ölüme bağlı tasarruf olduğu İsviçre Hukukunda (Theo Guhl, Obligationenrecht s.346, BGE.45 II 146, 58 II 423, 76 II 273)¹ tartışmasız kabul edildiği gibi, Türk Hukuk öğretisinde (A. Zevkliler, Borçlar Özel s.163; G. Antalyalı, Miras Hukuku s.84) de oybirliği ile kabul böyledir.

Belirtilmesi gerekir ki BK 240.m.nin ölüme bağlı tasarruflara yaptığı atıf sadece maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf yönünden olup, şekli olarak ölüme bağlı tasarruflara yollama yapılmamıştır. Burada bir ifası bağışlayanın ölümüne vadelenmiş bir bağış sözleşmesi söz konusudur, BK.234 vd düzenlenen diğer bağış çeşitleri hangi şekle tabi ise, BK.240.m.deki bağışta aynı şekle tabidir. Yasa koyucunun bundan amacı bu bağışları, ölüme bağlı tasarruflar gibi tenkise, tenkis sırasına tabi tutmak, iptalleri bakımından da ölüme bağlı tasarrufların iptal nedenlerine bağlı tutmaktır. Çünkü bu bağışların konusu mal varlığı değerleri de, muayyen mal vasiyetlerinde olduğu gibi, murisin ölümüne kadar murisin malvarlığı içinde kalmaktadır. Bu bakımdan

¹ “Da es sich bei der Schenkung auf den Todesfall wie bei jeder Schenkung um einen Vertrag handelt, kommt als Form richtigerweise nur der Erbvertrag in Betracht = İfasi bağışlayanın ölümüne bağlanmış bağışlarda da diğer bağışlar gibi bir sözleşme söz konusu olduğundan, bu bağış haklı olarak sadece miras sözleşmesi içeriğinde değerlendirilir –Guhl. s.346 Obligationenrecht).

EMK.492.m.nin resmi, merasimli şekil koşuluna değil BK.238.m.deki şekil koşuluna bağlıdır.

Türk Hukukunda tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bağış yoluyla ölüme bağlı tasarruf konusunu, en geniş haliyle “Sağlararası işlem yoluyla ölüme bağlı kazandırma” adlı monografik yapıtında inceleyen **Rona Serozan**, bu bağışın iki taraflı olmasından hareketle TMK.545 (EMK.492.) m.deki miras sözleşme formunda yapılması gerektiğini savunan görüşü² şiddetle eleştirerek, bu görüşün yeniden gözden geçirilmeye muhtaç olduğunu, yasanın miras sözleşmesinde hukuk sisteminin öngördüğü en ağır resmi şekil şartını koyduğunu, halbuki bu tür bağış işlemi bir bağışlama taahhüdü (Schenkungsversprechen) olarak BK.238.m.nin adi yazılı şekline tabi olduğunu, mirasbırakanın aynı tasarrufu sözlü vasiyet şeklinde en basit formaliteyle yapabileceğini, sağlararası işlem bağış şeklinde yaparsa miras sözleşmesinin şekline tabi kılmanın mantıklı olmadığını, BK. 240.m. yapılan atfın ölüme bağlı tasarrufa ilişkin MK. hükümlerinin örnekseme yoluyla uygun düştüğü ölçüde bu bağışlara uygulanmasının amaçlandığını, kıyastan şekil zorunluluğu çıkarılmayacağını, “ölüme bağlı bağışlamada şekle aykırılık rizikosu amacı aşan anlamsız boyutlara vardırabilecek olan aksine baskın görüşü hukuki işlemi elden geldiğince kurtarıcı yorum (favor negotii yorum) ilkesi ve şekil kurallarının elden geldiğince dar tutulması örnekseme yoluyla yadrlanması gerektiğini” söylemektedir (s.69).

Oser/Schönenberger de, ölüme bağlı bağışlamada, esasen ölüme bağlı bir edim değil, miras bırakanca taahhüt edilmiş sağlararası bir edimin söz konusu olduğunu, mirasçılardan bir ölüme bağlı tasarrufu değil, mirasbırakanın sağlığında taahhüt edip ifasını ölümüne ertelediği bir borçlar hukuku ediminin ifasının söz konusu olduğunu, bu bakımdan bu müessesenin baskın karakterinin miras hukuku değil, borçlar hukuku olduğunu, bu bakımdan miras sözleşmesi şekline tabi olmadığı sonucuna varmaktadır (Kommentar ZGB Art.245 Nr.19/2, s.977).

Unutulmamalıdır ki, hukukumuzda hukuki işlemlerin şekle bağlılığı kural değil, kanunun açıkça öngörmesi halinde bir istisnadır (BK.11). Ayrıca ölüme bağlı tasarrufların yorumunda, işlemi geçerli tutacak yorumun tercihi (Favor testamenti) de miras hukukunun temel kurallarındandır.

²: 16.HD.17.10.1969 t.1329 E.14725 K., Turgut **Uygur**, BK 240 cilt: 5 s. 5628: “Tenfizi ölüme bağlı bağışlama gerek şekil gerekse içerik bakımından vasiyetname biçiminde düzenlenmesi zorunludur.”

Eğer BK.240.m.deki ölüme bağlı bağışı tam olarak ölüme bağlı tasarruf şekline tabi tutulsa bile buna aykırılık mutlak geçersizlik teşkil etmeyecek, ancak EMK.499-500 anlamında iptal edilebilirlik şeklinde nispi bir geçersizlik olacaktır (**Piotet, Erbrecht**, s.196).

BK.240.m.2.c. anlamındaki bağışın miras sözleşmesi içerikli iki taraflı bir ölüme bağlı tasarruf olduğu ortaya çıktıktan sonra, bundan ancak MK.493, 494.m.lerde sayılan hukuki sebeplerle dönülebilmesi mümkündür ki, bu sebeplerin hiçbiri dava konusu olayda yoktur. Eğer bağışlayanın bağışlama sözleşmesinden tek taraflı dönebileceği kabul olunursa, bağışlama sözleşmesinin iki taraflı olması özelliği ortadan kalkar, ayrıca BK.242.m.de yasa koyucunun bağışlamadan rücu sebeplerini tadadi olarak özel biçimde düzenlemiş olmasının da bir anlamı kalmaz.

Oser/Schönenberger, OR 245 (TBK.240) m.nin atfına rağmen ölüme bağlı bağışın Borçlar Hukuku karakterini koruduğunu vurguladıktan sonra, iki taraflı ölüme bağlı tasarruf olmasından hareket ederek, ölüme bağlı bağışlardan ancak (İMK.513.m. EMK.493.m.)de yer alan şekil ve sebeplerle murisin rücu (Widerruf) yapabileceği sonucuna varmaktadır (OR 245 Nr.19/2 s.977, 78) ki dava konusu olayda ne EMK. 493.m. sebepler gerçekleşmiş ne de muris bu maddedeki şekle uygun bağıştan rücu iradesini açıklamıştır.

Burada bağış lehtarları yasal mirasçı olarak değil, vasiyet alacaklısı olarak hak talep etmektedir. Para misli bir mal olduğu için miras açıldığında, adı geçen bankada bu lehtarlar adına hesapta böyle bir para meblağı olmasa bile, iradi mirasçılığı kabul etmiş olan davalı vakıf bu para meblağını temin ederek, murisin arzusuna uygun olarak, davacılara ödemekle yükümlüdür. Eğer vasiyet edilen şey ferden muayyen bir mal olsa ve terekede mevcut olmasa idi, vasiyetçinin bu vasiyetten rücu ettiği kabul olunabilirdi (MK.491 son c.). Kaldı ki adı geçen banka hesabında davacılara vasiyet edilmiş para meblağını karşılayacak para mevcut ise zaten bir sorun olmayacaktır. Murisin yapmış olduğu bağıştan tek taraflı rücu edebileceği bir hukuki sebep olmadığına ve murisinde tespit edilmiş böyle bir iradesi olmadığına göre, murisi davacılar lehine hesap numarasını kapatmış olması onun bu bağıştan tek taraflı dönebilmiş ve dönebileceği sonucunu vermez.

Sonuç olarak, murisin tenfizi kendi ölümüne bağlı bağıştan daha sonra yapacağı ölüme bağlı bir işlemle dönmesi mümkün değildir. Tersine murisin, bir ölümüne bağlı vasiyet şeklinde bir işleminden, yerine getirilmesi kendi ölümüne bağlı bir bağış ile dönebilir.

