

İSVİÇRE HUKUKU'NDAKİ DEĞİŞİKLİKLER İŞİĞİNDA AYIRT ETME GÜCÜNE SAHİP KISITLININ MİRASBIRAKAN SIFATIYLA MİRAS SÖZLEŞMESİ YAPABİLMESİNE İLİŞKİN DÜŞÜNCELER

In The Light of the Changes to the Swiss Law Considerations on the Ward Who Has Power of Discernment and His Ability to Draw up an Inheritance Contract as Legator

Yrd. Doç. Dr. Hülya ATLAN¹

Geliş Tarihi: 27.01.2017

Kabul Tarihi: 29.05.2017

ÖZET

Miras sözleşmesi, mirasbırakana bazı yönlerden yarar sağlayan güvenceli bir ölüme bağlı tasarruf şeklidir. Hukukumuzda, mirasbırakan sıfatıyla miras sözleşmesi yapabilmek için tam fiil ehliyetine sahip olmak gerekir. Önemli bir tasarruf biçiminin ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar tarafından yapılması kanun hükmüyle engellenmiştir. Ölüme bağlı tasarrufların açıklandığı iki yöntemden birinin önlenmiş olması, kısıtlılar yönünden ölüme bağlı tasarruflarda bulunma iradesini önemli ölçüde daraltır. Bu, resmi makamların müdahalesine karşı vesayet altına alınmış yetişkinin iradesine öncelik tanıyan yeni eğilimle uyuzmaz. Bu eğilimin etkisiyle, İsviçre Medeni Kanunu'nun (ZGB) miras sözleşmesi yapma ehliyetine ilişkin hükmünden "kısıtlı olmama" koşulu kaldırılmıştır. Hukukumuzda da bu yönde bir değişikliğin yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Kısıtlı, vasiyetnameyle olduğu kadar, miras sözleşmesi aracılığıyla da kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğindeki ölüme bağlı tasarruflarda bulunma hakkını kullanabilmelidir. Ayırt etme gücüne sahip olunması koşuluyla kısıtlıların miras sözleşmesi yapmalarına imkân tanınmasının önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Miras sözleşmesiyle kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın kullanılıyor olması, aynı zamanda bağlayıcı olan bu sözleşmenin geçerliliğinin yasal temsilcinin rızasıyla sağlanmasına engel değildir. Vesayet sistemimizin irade serbestisini esas alacak biçimde yeniden yapılandırılması, kısıtlıların miras sözleşmesi yapmalarını sağlayacak yasal düzenlemenin de zeminini oluşturacaktır.

Anahtar Kelimeler: Miras Sözleşmesi, Ayırt Etme Gücü, Vesayet, Kısıtlı, Mirasbırakan, Yasal Temsilcinin Rızası,

ABSTRACT

Inheritance contract, is a type of secured testamentary disposition for which the benefit of the legator. According to Turkey's legal system, someone who is able to form a contract as legator, should have full juridical capacity. Ward can't construct a substantial type of disposition because it is prohibited by the act of law. Top reventone of the methods of testamentary disposition, restricts the ward's will. This practice doesn't concur with the new tendency of the priority of the ward's will against intervention of the public authority. By the influence of this tendency, inheritance contractual capacity of the ward, reconstituted by the Swiss Civil Code. We need to transform our legal system in accordance with this implementation. Ward can exercise the right of testamentary disposition by inheritance contract as much as testament. Ward who has power of discernment can draw up an inheritance contract. There is no legal obstacle to that matter. Exercising a personal right by the inheritance contract doesn't obstacle the validity of the contract with the consent of the guardian. Reconstituting the warden ship system in Turkey, in accordance with free will, will be the basis of the legal regulation that provides the ward to draw up an inheritance contract.

Keywords: Inheritance Contract, Power of Discernment, Wardship, Ward, Legator, Consent of the Guardian

¹ Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, hulyaatlan@beykent.edu.tr.

GİRİŞ

Terekesi üzerinde tasarrufta bulunan kişi (müstakbel mirasbırakan)², kişiye sıkı sıkıya bağlı hak kategorisinde yer alan ölüme bağlı tasarruf yapma hakkını³ ister vasiyetnameyle, isterse miras sözleşmesi aracılığıyla kullanabilir. Bunun için, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) her iki ölüme bağlı tasarruf türü yönünden ayrı ayrı öngörmüş olduğu özel ehliyet koşullarının gerçekleşmiş olması gerekir. Bunlardan miras sözleşmesi yapma ehliyeti, tam fiil ehliyeti olarak belirlenmiştir (TMK m. 503). Böylece ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların miras sözleşmesi yoluyla ölüme bağlı tasarrufta bulunmaları kanun hükmü ile engellenmiştir. Hâlbuki sadece vesayet altında olmak, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılmasının önüne geçemez. Vesayet kurumunun böyle bir sonucu amaçladığından da söz edilemez. Tersine, vesayetin amacı ile iradi hareket serbestisinin karşı karşıya geldiği hallerde irade serbestisinin üstün tutulması gerekir⁴. Aksi halde, yardıma ihtiyacı olan yetişkinin⁵ korunmasını amaç edinen vesayet kurumu, irade serbestisini cendere altında tutan bir kuruma dönüştürülmüş olur. Nitekim uluslararası alanda da serbest iradeye tam müdahalede bulunan klasik vesayet kurumuna bakışın, vesayet altındaki yetişkinin hukuki ehliyetine üstünlük tanıyan, somut olarak gerektirdiği ölçüde müdahaleyi kabul eden bir yetişkinleri koruma mekanizması lehine değişime uğradığı görülmektedir. Bu düzenlemelerden biri de 13 Ocak 2000 tarihli "Yetişkinlerin Uluslararası Korunmasına Dair Sözleşme"dir (Convention on the International Protection of Adults). Sözleşmenin amacı, yetişkinlerin korunması gereği ile kendini idare edebilme hakkına ve onuruna saygı gösterilmesi yükümlülüğü arasındaki dengenin sağlanması olarak belirlenmiştir⁶. Uluslararası alandaki bu eğilim, aşağıda ayrıca üzerinde durulacağı gibi, vesayete ilişkin üçüncü kısmı "yetişkinlerin korunması" başlığıyla yeniden düzenlenen İsviçre Medeni Kanunu'nda da yansımaları bulur.

² Bundan sonra sadece mirasbırakan ifadesi kullanılacaktır.

³ **Hausheer**, Heinz/**Aebi-Müller**, E. Regina, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern, 2012, s. 70-71; **Dural**, Mustafa/Öğüz, Tufan, Kişiler Hukuku, 12. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 74; **Oğuzman**, M. Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay Özdemir**, Saibe, Kişiler Hukuku, 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 79.

⁴ **Antalya**, O. Gökhan, Miras Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 183.

⁵ Vesayet hukukunun, yerini yetişkinlerin korunması sistemine bıraktığı yeni eğilime uygun olarak "ergin" yerine "yetişkin" ifadesi (teknik olarak ergin teriminin kullanılmasının zorunlu olduğu haller dışında) tercih edilmiştir.

⁶ **Sargin**, Fügen, "Yetişkinlerin Milletlerarası Planda Korunmasına Dair La Haye Sözleşmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), C. 52, S. 2, s. 2 vd.. Sözleşme metni için bkz. http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflioz/lahey/lah35_ing.pdf, 7.1.2017.

Çalışma, ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların miras sözleşmesi yapma olanağını bütünüyle engelleyen söz konusu yasal düzenlemenin kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımıyla ilişkisinin, değişen vesayet anlayışıyla ne ölçüde bağdaştığının, İsviçre vesayet sisteminde gerçekleşen revizyonla karşılaştırmalı olarak incelenmesinden ve ülke hukukuna yönelik önerilerden oluşmaktadır.

I. MİRAS SÖZLEŞMESİ YAPMA EHLİYETİ

A. Genel Olarak

743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin miras mukavelesi başlığını taşıyan 450. maddesi, miras sözleşmesi yapanın reşit olması koşulunu öngörmekteydi. Her ne kadar hükümde temyiz kudreti (ayırt etme gücü) ifadesi yer almasa da doktrinde, bütün hukuki işlemlerde olduğu gibi miras sözleşmelerinde de temyiz kudretinin bulunması gerektiği şüphesiz kabul edilmekteydi⁷. Esas tartışma ise, sadece rüştten bahseden bu hükme göre, ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların miras sözleşmesi yapma imkânının olup olmadığı hususunda toplanmakta idi. Bu tartışmaya aşağıda⁸ yer verilecek olmakla birlikte belirtelim ki çoğunluğun kabul ettiği görüş, ayırt etme gücüne sahip olsa dahi kısıtlıların miras sözleşmesi yapamayacakları yönündeydi⁹. Mülga 743 sayılı Medeni Kanun'un yerine geçen TMK da miras sözleşmesi yapabilmek için kısıtlı bulunmama koşulunu fikir ayrılığına yer bırakmayacak biçimde öngörerek, çoğunluk görüşüne paralel bir düzenleme getirmiştir. Gerçekten TMK m. 503'e göre, miras sözleşmesi yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmak, kısıtlı bulunmamak; yani tam fil ehliyetine sahip olmak gerekir.

Yakın tarihe kadar, kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda da miras sözleşmesinin ancak, ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan kişiler tarafından yapılabileceği öngörülmekteydi. Miras sözleşmesi yapma ehliyetinin de içinde bulunduğu pek çok hükmü değişikliğe uğratan 1.1.2013 yürürlük tarihli yeni düzenlemeyle birlikte yetişkinlerin korunması alanında

⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, *Miras Hukuku*, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s. 140; **Dural**, Mustafa, *Miras Sözleşmeleri (İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak)*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 53; **Oğuzman**, M. Kemal, *Miras Hukuku*, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 100-101. **Öztrak**, İlhan, *Miras Hukuku*, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1976, s. 37; **Köprülü**, Bülent, *Miras Hukuku Dersleri, Mirasçılar-Ölüme Bağlı Tasarruflar-Mirasın İntikali (Geçmesi)*, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985, s. 140.

⁸ bkz. aşağıda, s. 7.

⁹ **Öztrak**, s. 37; **Köprülü**, s. 140-141; **Eren**, Fikret, *Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1966, s. 25; Kocayusufpaşaoğlu, s. 141; **Dural**, s. 62.*

önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir¹⁰. İsviçre Medeni Kanunu'nun vesayet ilişkin hükümleri yeni baştan düzenlenmiş, vesayet kurumunun işlevine yönelik bakış açısı önemli ölçüde değişmiştir. Resmi önlemler daha sınırlı bir alana hasredilmeye çalışılmış, kişinin kendi çevresi tarafından desteklenip korunması düşüncesi güçlendirilmek istenmiştir¹¹. Bu revizyona paralel olarak, İsviçre Medeni Kanunu'nun diğer hükümlerinde de birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan biri de tam fiil ehliyetinin koşullarını düzenleyen ZGB Art. 13'tür. Buna göre, ayırt etme gücü olan ergin kişiler tam fiil ehliyetine sahiptir. Hükmün önceki hali, on sekiz yaşını tamamlamış ve kısıtlı olmayan kişileri niteleyen "mündig" ifadesine yer verirken yeni düzenleme, ergin olma anlamındaki "volljährig" ifadesini kullanmıştır¹². Bu, vesayet sisteminin klasik işlevinden uzaklaşmasının bir sonucudur. Gerçekten yeni düzenlemede, yetişkinleri koruma makamının alabileceği tedbirler arasında vasilik ve yasal danışmanlık kurumları bulunmamaktadır. Bunun yerine, farklı ağırlıkları olan çeşitli kayımlık türleri öngörülmüştür¹³.

Revizyon, fiil ehliyetine paralel olarak ölüme bağlı tasarrufta bulunma ehliyetini de etkilemiştir. Değişiklikten önce, ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişinin miras sözleşmesi yapma ehliyeti yönünden ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmama koşullarının gerçekleşmesi gerekmekteydi. Revizyonla birlikte miras sözleşmesi yapabilmek için, ayırt etme gücüne sahip ve on sekiz yaşını doldurmuş olmak yeterli olacaktır (ZGB Art. 468/1). Vasiyetname yapma ehliyetiyle uyumlu olan bu düzenlemeyle birlikte (ZGB Art. 467)¹⁴ kısıtlıların (aşağıda açıklanacağı üzere İsviçre Hukuku'ndaki yeni düzenlemede kendisine "kapsamlı kayyım" atanmış kişilerin) dahi miras sözleşmesi yapabilmelerinin önü açılmış oldu. Fakat bunun için ayrıca "yasal temsilcinin rızası" şarttır (ZGB Art. 468/2).

Mirasbırakan yönünden miras sözleşmesi yapma ehliyetinin bulunması gerekmele birlikte, bazı hallerde bu ehliyet işin niteliği gereği sınırlandırılabilir. Her şeyden önce miras sözleşmesi yapabilmek için aranan koşullar, miras

¹⁰ 19.12.2008 yılında yapılan söz konusu değişiklik, 1.1.2013'te yürürlüğe girmiştir. Değişik kanun metni için bkz. <https://www.admin.ch/opc/de/official-compilation/2011/725.pdf> (22.11.2016).

¹¹ **Hausheer/Aebi-Müller**, s. 92 vd..

¹² **Hausheer/Aebi-Müller**, s. 45. Ayrıca bkz. Hürlimann-Kaup, Bettina/Schmid, Jörg, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf, 2010, s. 156 vd..

¹³ Söz konusu kayımlık türleri için bkz. aşağıda, s. 8 vd.. Ayrıca bkz. **Gümüş**, Mustafa Alper, Türk Medeni Hukukunda Kayımlık, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 351.

¹⁴ **Breitschmid**, Peter, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, Herausgeber: Heinrich Honsell-Nedim Peter Vogt-Thomas Geiser, 5. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2015, Art. 468, s. 52; **Eitel**, Paul/**Zeiter**, Alexandra, Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Fountoulakis, Christiana/Affolter-Fringeli, Kurt/Biderbost, Yvo/Steck, Daniel, Schulthess Verlag, Zürich, 2016, s. 972.

sözleşmesinin bağlayıcı içeriğine ilişkindir. Yoksa sözleşmenin bağlayıcı olmayan (tek taraflı) içeriği yönünden aynı ehliyet koşulları aranmaz. Bunun için vasiyetname yapma ehliyeti yeterlidir¹⁵. Şu halde, mirasçılıktan çıkarma, vasiyetnamenin geri alınması gibi miras sözleşmesinin tek taraflı içeriği yönünden mirasbırakanın vasiyetname yapma ehliyeti yeterli olacaktır. Mirasçı atama, vasiyet, yedek-art mirasçı atama gibi tasarruflar ise miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğine dahil olup, mirasbırakan bunları tek taraflı olarak geri alamaz. Çünkü bu halde karşı tarafın hukuken korunması gereken bir güveni, çıkarı söz konusu olur. Ancak miras sözleşmesinin bağlayıcılığı da bu tasarrufların serbestçe geri alınamamasıyla sınırlıdır. Yoksa mirasbırakan bununla sağlığında gerçek bir borç altına girmez¹⁶. Diğer taraftan, miras sözleşmesinin sağlararası hukuki işlemlere ilişkin düzenlemeleri yönünden mirasbırakan için aranacak ehliyet, genel ehliyet olacaktır¹⁷.

B. Koşulları

1. Ayırt Etme Gücü

Ölüme bağlı kararlar, çoğu zaman ileri bir yaşta (genç yaşta olsa bile ölüm anına yakın bir zamanda) alındığı için, miras hukuku yönünden yaş ve buna bağlı olarak gelişen yoksunlukların ayırt etme gücüne ve tasarruf ehliyetine etkisinin incelenmesi ayrı bir önem taşır¹⁸. Özellikle beklenen yaşam süresinin ve buna paralel olarak görülen hastalıkların (Alzheimer gibi) artması, ileri yaşlarda yapılan ölüme bağlı tasarruflar yönünden ayırt etme gücünün değerlendirilmesinde pek çok problemle karşılaşılmasına yol açabilir¹⁹. Mirasbırakanın çoğu zaman ileri yaşta olması, fiziksel veya psikolojik bir yük altında hissetmesi, bir yandan ölüme bağlı tasarrufların daha titiz incelenmesini gerektirirken, diğer taraftan aynı nedenlerle ayrıntılı bir tahlili kabul etmez²⁰. Bu anlamda, göreceli olan ayırt etme gücünün varlığı somut durumun özelliğine, hukuki işlemin niteliğine göre değerlendirilecek

¹⁵ **Eitel/Zeiter**, Fachhandbuch, s. 983; **Dural**, s. 67. İsviçre Hukuku yönünden bu hallerde, kısıtlı mirasbırakan yönünden yasal temsilcinin rızasına gerek yoktur (**Eitel/Zeiter**, Fachhandbuch, s. 983).

¹⁶ **Serozan**, Rona/**Engin**, Baki İlkay, Miras Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 288 vd..

¹⁷ **Eitel/Zeiter**, Fachhandbuch, s. 983 vd.; **Eitel**, Paul/**Zeiter**, Alexandra, Vorbemerkungen zum Erbrecht, Art. 468, 492a/531, 544, 553 und 554 ZGB in: FamKomm Erwachsenenschutz, Bern 2013, Art. 468, s. 1156 vd..

¹⁸ **Breitschmid**, Basler Kommentar, s. 55. Buna karşılık, İsviçre Federal Mahkemesi'nin de bir kararında açıkça vurguladığı gibi, mirasbırakanın ileri bir yaşta olması, başlı başına tasarruf ehliyetine engel bir durum olarak değerlendirilemez (BGer, 5A_18/2012, **Breitschmid**, Basler Kommentar, s. 55).

¹⁹ **Breitschmid**, Basler Kommentar, s. 55.

²⁰ **Eitel/Zeiter**, Fachhandbuch, s. 974.

olmakla birlikte²¹, bunun ölüme bağlı tasarrufun içeriğinden yola çıkılarak belirlenmesine temkinli yaklaşılmalıdır²². Zira mirasbırakanın irade serbestisi karşısında gerçek anlamda bir içerik kontrolünün yapılmasından söz edilemez²³. İlgili tasarrufun makul ve amaca uygun olması ile ayırt etme gücünün varlığı arasında doğrudan bağlantı kurularak sonuca varılamaz. Makul olmadığı çok açık olan bir tasarrufta ayırt etme gücünün varlığı tereddüt uyandırabilirse de²⁴ mirasbırakana ait karakteristik farklılıklar, alışılmadık özellikler, ayırt etme gücünden şüphe etmek için yeterli olmaz²⁵.

Miras sözleşmesi yönünden ayırt etme gücünün varlığı araştırılırken iki hususa dikkat edilmelidir. İlk olarak mirasbırakan, bir miras sözleşmesi yapmanın anlamını, amacını ve bunun etkilerinin ne olacağını anlayabilecek durumda olmalıdır. İkinci olarak mirasbırakan, akla uygun olarak serbest iradesiyle hareket etmeli, olası yabancı bir iradenin etkisine normal bir biçimde karşı koymalı, kendi iradesini hakim kılabilmelidir. Birincisi iradenin oluşumu, ikincisi ise iradenin uygulanması yeteneğine ilişkindir²⁶. Ayırt etme gücünü oluşturan her iki yeteneğin de sözleşmenin yapıldığı anda olması gerekir. Miras sözleşmesinde görüşme aşaması (son arzuların bildirildiği aşama) ve sözleşmenin noter tarafından düzenlendiği aşama zamansal olarak birbirini takip ettiğinden, ayırt etme gücü her iki aşamada da bulunmalıdır²⁷.

İsviçre hukuk uygulamasında ve doktrinin bir kısmında kabul gören bir görüş, iradenin oluşumunda ayırt etme gücünün varlığı yönünden, ölüme bağlı tasarrufların içeriğinin ve hukuki etkisinin kolayca tespit edilip edilememesine göre basit ve karmaşık ölüme bağlı tasarruf ayırımı yapmaktadır. Buna göre; vasiyet düzenleme, basit paylaşım kuralları öngörme, saklı payları öngörme, intifa hakkı tanıma, vasiyeti yerine getirme görevlisi atama, küçük bir malvarlığına ilişkin tasarruflar, *basit* ölüme bağlı tasarruflar arasında sayılabilir. Mirasçılıktan çıkarma, yasal mirasçılar arasında ayırım yaratan işlemler, koşul ve yüklemle öngörme, art mirasçı atama, karmaşık bir denkleştirme yükümüyle farklı bir paylaşım kuralı öngörme, karmaşık nitelikteki bir malvarlığına ait

²¹ **Bucher**, Andreas, *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz*, 4. Aufl. Helbing Lichtenhahn Verlag, 2009, s. 15; **Hausheer/Aebi-Müller**, s. 54; **Helvacı**, Serap, *Gerçek Kişiler*, 4. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 56; **Dural/Öğüz**, 56; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 56 vd..

²² **Eitel/Zeiter**, *Fachhandbuch*, s. 977.

²³ **Breitschmid**, *Basler Kommentar*, s. 55.

²⁴ **Tuor**, Peter/**Schnyder**, Bernhard/**Schmid**, Jörg/**Rumo-Jungo**, Alexandra, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, Schulthess Verlag, Zürich, 2009, s. 641.

²⁵ **Breitschmid**, *Basler Kommentar*, s. 55.

²⁶ **Eitel/Zeiter**, *Fachhandbuch*, s. 973.

²⁷ **Breitschmid**, *Basler Kommentar*, s. 56; **Eitel/Zeiter**, *Fachhandbuch*, s. 973. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu yöndeki kararı için bkz. BGer, 5A_12/2009, 25.3.2009, E. 4, http://servat.unibe.ch/dfr/bger/090325_5A_12-2009.html, 6.12.2016.

tasarruflar, girift aile yapısına (Patchwork aileler gibi) ilişkin tasarruflar, birden fazla hukuk düzeninin uygulanmasını gerektiren olaya ilişkin tasarruflar ise, *karmaşık* ölüme bağlı tasarruf olarak nitelendirilir. Böylece basit ölüme bağlı tasarruflarda ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edilen mirasbırakanın, karmaşık ölüme bağlı tasarruflar yönünden ayırt etme gücünün bulunmadığı sonucuna varılabilir. Yine de söz konusu ayırım yapılırken, somut olayın koşullarının bir bütün olarak değerlendirilmesi, genellemelerden kaçınılması gerekir²⁸. Somut olarak yapılan hukuki işlemin zorluğu, önemi, alınan kararın nedenlerinin kompleks yapısı, ayırt etme gücünün her defasında değerlendirilmesini gerektirir²⁹.

Yukarıdaki ayırıma göre farklı zorluk derecesinde olan birden fazla tasarrufun (hem basit hem karmaşık) aynı miras sözleşmesinin içerisinde yer alması mümkündür. Bu halde, ayırt etme gücünün olup olmadığını işlemin bütünü yönünden değerlendirmek yerine, ölüme bağlı tasarruf ehliyetini kademeli olarak göz önünde bulundurmak, ayırt etme gücünün göreceliği göz önünde bulundurulduğunda daha isabetli olacaktır. Şu halde, mirasbırakanın, basit ölüme bağlı tasarruflar yönünden ayırt etme gücüne sahip olduğu, karmaşık tasarruflar yönünden ise ayırt etme gücünün olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Böylece miras sözleşmesini kısmen ayakta tutmak mümkün hale gelir. Ancak bu sonuca ulaşabilmesi için, geçerli tasarrufların, geçersiz tasarruflar olmaksızın yürürlükte kalıp kalmayacağını; mirasbırakanın, bunu bilseydi geçerli kısmın tek başına yürürlükte kalmasını isteyip istemeyeceğinin araştırılması gerekir³⁰.

İradenin uygulanmasında ayırt etme gücünün varlığı yönünden ise özellikle, doktor, bakıcı, yasal danışman, avukat gibi güvenilir kişiler lehine yapılan kazandırmalar şüphe uyandırabilir. Güven ilişkisinin bir bağımlılık ilişkisine dönüşmesi ve bunun lehtar tarafından kötüye kullanılması tehlikesiyle karşılaşılabilir. Bu gibi hallerde, ölüme tasarrufta bulunan kişinin özgür iradesiyle mi, yoksa yabancı bir iradenin etkisi altında mı hareket ettiği, ayırt etme gücünün tespitinde belirleyici öneme sahiptir³¹.

İspat konusunda, ayırt etme gücünün varlığını - sürekli yoksunluk söz konusu değilse - karine kabul eden genel kurala³² burada da uyulur. Başka bir ifadeyle, mirasbırakanın ayırt etme gücünün olmadığını iddia eden bunu ispatla

²⁸ Eitel/Zeiter, Fachhandbuch, s. 974 vd..

²⁹ Eitel/Zeiter, Fachhandbuch, s. 975.

³⁰ Breitschmid, Basler Kommentar, s. 57, N. 13; Eitel/Zeiter, Fachhandbuch, s. 976.

³¹ Eitel/Zeiter, Fachhandbuch, s. 976. Bu konuda temkinli olan İsviçre Federal Mahkemesi, sadece istisnai durumlarda ayırt etme gücünün olmadığını hükmetmektedir (bkz. BGer, 5A_748/2008, 16.3.2009, http://servat.unibe.ch/dfr/bger/090316_5A_748-2008.html, 8.12.2016).

³² Hausheer/Aebi-Müller, s. 56; Bucher, s. 17; Dural/Öğüz, s. 57; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 59; Helvacı, s. 58-59.

yükümlü olur³³. Böyle olmakla birlikte, ölüme bağlı tasarrufların genelde ileri bir yaşta yapıldığı gerçeği karşısında, ispat yükünün genel hayat deneyimlerine göre tersine dönmesine yol açıp açmayacağı üzerinde durulabilir. Hemen belirtelim ki; sıradan bir hastalık, geçici zihin bulanıklığı, nadir görülen dalgınlıklar, yaşlılıktan kaynaklanan unutkanlık, ispat yükünün yer değiştirmesi için yeterli değildir. Buna karşılık, mirasbırakanın uzun zamandan beri önemli bir rahatsızlığının olduğu; yaşlılık bunamasında olduğu gibi, yaşa ve hastalığa bağlı ruhsal bozulmanın süreklilik arz ettiği ve açıkça görüldüğü hallerde ispat yükünün yer değiştirmesinin kabulü gerekir³⁴. Diğer taraftan, mirasbırakan hakkında vesayet önlemlerinden birinin alınmış olmasının, ayırt etme gücünün yokluğuna karine oluşturamayacağı açıktır. Burada olsa olsa, somut olarak alınmış olan önlemin, ispat ölçüsüne etki etmesinden söz edilebilir³⁵.

Ayırt etme gücü konusunda sonradan ileri sürülebilecek iddiaların ispatı zor olsa da resmi memurun ayırt etme gücünün varlığına ikna olma zorunluluğu (Noterlik Kanunu m. 72/3), tanıkların ayırt etme gücünün varlığına tanıklık etmeleri, miras sözleşmeleri yönünden bu zorluğu hafifletir. Elbette bu, sözleşmenin yapıldığı anda mirasbırakanın ayırt etme gücünün bulunduğu konusunda kesin bir delil oluşturmaz. Uygulamada resmi memurun, ancak ayırt etme gücünün bulunmadığının açık olduğu hallerde sözleşmenin yapılmasını reddetmesi, tanıkların mirasbırakanı gerçekten tanıyıp tanımadıklarının tespit edilememesi gibi olgular da bu sonuca ulaşılmasını destekler³⁶. Bu nedenle, miras sözleşmesinin ehliyet yönünden geçersizliğine ilişkin davada hakim, tanıkların veya resmi makamın beyanlarıyla bağlı olmaz³⁷. Daha baştan, miras sözleşmesi yapılırken, mini mental durum testi uygulanması, doktor raporu alınması veya en azından tıbbi eğitimi olan bir kişinin miras sözleşmesinin yapılmasına katılmasıyla bu konuda doğabilecek uyuşmazlıkların önlenilebileceği önerisinde bulunmaktadır³⁸.

2. Erginlik

Kural olarak on sekiz yaşın doldurulmasıyla kazanılan erginlik, evlenmeyle veya mahkeme kararıyla da sağlanabilir (TMK m. 11, 12). Miras sözleşmesi yapma ehliyeti yönünden, erginliğin kazanılma biçiminin bir önemi yoktur³⁹.

³³ **Breitschmid**, Basler Kommentar, s. 56, N. 12; **Eitel/Zeiter**, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 468, s. 1160, N. 20.

³⁴ **Eitel/Zeiter**, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 468, s. 1160, N. 20.

³⁵ **Eitel/Zeiter**, Fachhandbuch, s. 977. Benzer biçimde bkz. **Breitschmid**, Basler Kommentar, s. 56, N. 12.

³⁶ **Eitel/Zeiter**, Fachhandbuch, s. 977.

³⁷ **Breitschmid**, Basler Kommentar, s. 56-57.

³⁸ **Eitel/Zeiter**, Fachhandbuch, s. 977.

³⁹ **Serozan/Engin**, s. 320; **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Miras Hukuku, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 130; İmre, Zahit/**Erman**, Hasan, Miras Hukuku, 10. Basım, Der Yayınları, İstanbul,

Kanunun lafzına rağmen on sekiz yaş kavramını geniş yorumlayan bir görüş, on sekiz yaşına girilmesiyle erginliğin kazanılacağını kabul etmektedir⁴⁰.

3. Kısıtlı Olmama

Yukarıda belirtildiği üzere 743 sayılı mülga Medeni Kanun, miras sözleşmesi yapma ehliyeti yönünden sadece “rüşt” koşulunu öngörmüş olmasına karşın doktrindeki çoğunluk görüş, kısıtlıların miras sözleşmesi yapamayacakları yönündeydi. Buna göre, ölüme bağlı bir yükümlülük getirmesi nedeniyle kısıtlının tek başına yapamayacağı miras sözleşmesi, aynı zamanda şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımına ilişkin olduğundan, yasal temsilcinin rızasıyla da yapılamaz⁴¹. Mülga Medeni Kanun’un 406. maddesinin 5. bendinde sulh ve asliye mahkemelerinin iznine bağlı işlemler arasında miras sözleşmesine yer verilmiş olması da bu görüş aleyhine değerlendirilmemiştir. Bu hükmün, sadece terekesi üzerinde tasarrufta bulunmayan karşı taraf için uygulanabileceği kabul edilmekteydi⁴². Buna karşılık, mülga Medeni Kanun m. 406/1 b. 5 hükmünün, miras sözleşmesinin tarafları yönünden bir ayırım yapmadığı, yasal temsilcinin rızasının arandığı her durumda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak kuralının ihlal edilmiş sayılamayacağı gerekçelerinden hareket eden karşıt bir görüş de ileri sürülmüştür. Buna göre yasal temsilcinin rızası, işleme geçerlilik kazandırmayı sağlar. Yoksa yasal temsilcinin, ayırt etme gücüne sahip kısıtlının yerini alması söz konusu değildir. Kaldı ki sadece miras sözleşmelerine özgü olmayan bu durumla, nişanlanma, evlenme, mahkeme kararıyla ergin kılınma talebi, evlat edinme, adın değiştirilmesi gibi hallerde de karşılaşılar. Ayrıca miras sözleşmesinde, ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişinin özel olarak korunması gereği bulunmadığı gibi, hakkın kullanılmasında kişiye bağlılık da çok sıkı değildir⁴³.

743 sayılı mülga Medeni Kanun’un yaratmış olduğu yukarıdaki fikir ayrılığı, TMK’nın tam fil ehliyetini arayan açık hükmüyle sonlanmıştır. Bu yasal düzenleme karşısında kısıtlıların miras sözleşmesi yapamayacakları ne derece açıksa, bu haktan yoksun bırakılmış olmalarının eşitlik ilkesine aykırı birtakım sonuçlar doğuracağı da bir o kadar ortadadır. Ölüme bağlı tasarruflarını sadece vasiyetname yoluyla açıklamaya zorlanan kısıtlı, vasiyetnameye göre miras sözleşmesinin mirasbırakana sağlayabileceği birtakım yararlarından yoksun

2014, s. 68; **Turan**, Gamze, Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 39, dn. 136; **Dural**, s. 57; **Köprülü**, s. 140, dn. 29.

⁴⁰ **Eitel/Zeiter**, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 468, s. 1161, N. 21.

⁴¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 141; **Köprülü**, s. 140-141. Benzer gerekçelendirme için bkz. Öztan, Bilge, Miras Hukuku, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 164; **Ayan**, Mehmet, Miras Hukuku, Mimoza Yayıncılık, Konya, 2002, s. 74.

⁴² **Eren**, s. 25; **Dural**, s. 62; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 141; **Köprülü**, s. 141-142.

⁴³ **Antalya**, s. 183.

birakılmış olur. Hâlbuki kısıtlı mirasbırakan da sözgelimi ivazlı olumlu miras sözleşmesiyle karşı taraftan sağlararası bir karşılık elde edebilirdi. Özellikle, karşı tarafın ölünceye kadar bakma⁴⁴, hayat boyu irat ödeme⁴⁵ taahhüdü altına girmesi, mirasbırakana önemli bir çıkar sağlama olanağı tanırdı. Bundan başka kısıtlı mirasbırakan, saklı payından feragat etmek isteyen müstakbel mirasçısıyla mirastan feragat sözleşmesi yaparak tasarruf oranını artırabilirdi. Böylece, kısıtlı olsa da mirasbırakanın terekesi üzerinde daha çok söz sahibi olmasına imkân tanınarak, iradi mirasçılığı ön planda tutma amacına hizmet edilmiş olurdu. Keza kısıtlı eşlerin birbirleri lehine sağlararası ve ölüme bağlı kazandırmaları karşılıklı olarak, bağlayıcı bir hukuki işlemle yapabilmeleri⁴⁶; çocukları lehine birbirlerinin mirasından feragat edebilmeleri⁴⁷ olanaklı hale gelirdi. Kısıtlı olanlarla olmayan kişiler arasında kanun hükmüyle yaratılmış olan eşitliğe aykırı bu durumun aslında sağlam bir hukuki dayanağının da olmadığı üzerinde aşağıda durulacaktır.

II. AYIRT ETME GÜCÜNE SAHİP KISITLININ MİRASBIRAKAN SIFATIYLA MİRAS SÖZLEŞMESİ YAPMA OLANAĞI

A. İsviçre Hukuku'ndaki Güncel Durum

Vesayet hukukunda gerçekleşen revizyonla birlikte, İsviçre Hukuku'nda miras sözleşmesi yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip olmak ve on sekiz yaşını doldurmak yeterli olduğundan, haklarında vesayet önlemi alınmış olan kişilerin de mirasbırakan sıfatıyla miras sözleşmesi yapabilmeleri olanaklı kılınmıştır (ZGB Art. 468/1). Bunun nedeni de yukarıda belirtildiği üzere, vesayet hukukunun katı kuralları yerine, korunmaya muhtaç yetişkinlerin iradelerine üstünlük tanıyan yeni eğilimde aranmalıdır. Söz konusu revizyonla birlikte, alınabilecek vesayet önlemleri kayyımlik çatısı altında birleştirilmiş

⁴⁴ İvazlı olumlu miras sözleşmelerinde sözleşmenin karşı tarafı, daha çok ölünceye kadar bakma taahhüdü altına girmektedir (İmre/Erman, s. 186; Serozan/Engin, s. 282).

⁴⁵ İmre/Erman, s. 186-187. Böylece, sözgelimi oturduğu evden başka bir malvarlığı değeri olmayan mirasbırakan, geçimi için kendisine belirli aralıklarla irat ödenmesine karşılık, irat yükümlüsüne evini vasiyet etme olanağını elde eder.

⁴⁶ Alman Medeni Kanunu'na (BGB) göre mirasbırakanın miras sözleşmesi yapabilmesi için işlem ehliyetinin sınırlandırılmaması gerekir (BGB §2275/1). Bunun için mirasbırakanın on sekiz yaşını doldurmuş olması şarttır. Hükmün istisnası aynı paragrafta düzenlenmiştir. Buna göre, yasal temsilcisinin rızasının bulunması koşuluyla, işlem ehliyeti sınırlandırılmış bir kişi eşiyile miras sözleşmesi yapabilir (BGB §2275/2). Ancak hükme göre yasal temsilci vasi ise, ayrıca vesayet makamı olarak aile mahkemesinin izninin veya onayının da bulunması gerekir. Hüküm, nişanlılar yönünden de uygulama alanı bulur (BGB §2275/3). Bu konuda bkz. **Harder**, Manfred/**Kroppenberg**, Inge, Grundzüge des Erbrechts, 5. Aufl., Luchterhand Verlag, 2002, s. 48,56; **Lange**, Heinrich/**Kuchinke**, Kurt, Erbrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2001, s. 350; **Musielak**, Hans-Joachim, Münchener Kommentar BGB § 2275, 2017, Rn. 1 vd., <https://beck-online.beck.de>, 23.05.2017.

⁴⁷ Bu feragat türüyle sıkça karşılaşıldığı konusunda bkz. **Serozan/Engin**, s. 443.

ve farklı içeriklere sahip kayyım türleri öngörülmüştür. Refakat kayyımı, temsil kayyımı, malvarlığının yönetimine ilişkin temsil kayyımı, katılım kayyımı ve kapsamlı kayyım olarak adlandırılan bu kayyım türlerinden refakat, temsil ve katılım kayyımlarının birbirleriyle kombine edilebilecekleri öngörülmüştür (ZGB Art. 397)⁴⁸. Bu kayyım türlerinin fiil ehliyetine etkisi de birbirinden farklıdır. Klasik anlamıyla (dar anlamda) vesayet kavramına karşılık gelen kapsamlı kayyım⁴⁹, özellikle ayırt etme gücünden sürekli yoksun olan, yardıma muhtaç kişiler yönünden uygulanabilecek bir önlem olarak öngörülmüştür (ZGB Art. 398). Alınabilecek en ağır önlem olan kapsamlı kayyımda kişinin fiil ehliyeti kanunen ortadan kaldırılmış sayılmaktadır (ZGB Art. 398/3). Belirli eylemler için atanmış olan katılım kayyımında ise, fiil ehliyetinin kanunen sınırlandırılması söz konusudur (ZGB Art. 396/2). Diğer koruma önlemlerinden refakat kayyımının ehliyete bir etkisi bulunmamaktadır (ZGB Art. 393/2). Temsil kayyımı ile malvarlığının yönetimine ilişkin kayyımda ise fiil ehliyeti, yetişkinleri koruma makamı tarafından gerekli görüldüğü hallerde farklı biçimlerde sınırlandırılabilir (ZGB Art. 394-395)⁵⁰.

Kendisine kayyım atanmış olan kişilerin mirasbırakan sıfatıyla miras sözleşmesi yapabilmelerine olanak tanınmış olmakla birlikte bunun geçerli olabilmesi, yasal temsilcinin (kayyım türüne göre atanan kayyımın) rızasına bağlanmıştır (ZGB Art. 468/2). Ancak yasal temsilcinin rızası, her durumda bulunması gereken bir geçerlilik koşulu değildir. Kanuna göre, bir miras sözleşmesinin yapılmasını da kapsamına alan bir kayyım türü söz konusu ise, yasal temsilcinin rızasına gerek vardır. Hangi kayyım türünün miras sözleşmesi yapmayı kapsamına aldığı kanunda öngörülmemiş olmakla birlikte, ölüme bağlı tasarruf yapmanın kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olması, miras sözleşmesinin refakat ve temsil kayyımı aracılığıyla yapılmasına niteliği gereği engel olur⁵¹. Temsil kayyımında kayyım, yetişkinleri koruma makamı tarafından somut olarak tanımlanan görev alanı içerisinde

⁴⁸ **Hausheer**, Heinz, "Der neue Erwachsenenschutz des schweizerischen Zivilgesetzbuches" Prof. Dr. Firat Öztan'a Armağan, C. I, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s.1115 vd. ; **Hausheer/Aebi-Müller**, s. 95 vd.; **Gümüş**, s. 351 vd..

⁴⁹ **Bucher**, s. 12; **Hausheer/Aebi-Müller**, s. 95 vd..

⁵⁰ **Hausheer/Aebi-Müller**, s. 95; İmamoğlu, S. Hülya, İsviçre Medeni Kanunu'nun Tıbbi Tedbirlerde Temsil Hakkındaki Yeni Hükümlerine Bakış, www.e-akademi.org (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), S. 132, Nisan 2013, s. 8, dn. 69, <http://www.e-akademi.org/makaleler/imamoglu.makale.pdf>, 10.1.2017; **Keskin**, Dilşad, "İsviçre Hukukunda Tedbir Vekâleti", AÜHFHD, C. 64, S. 2, 2015, s. 373, dn. 28.

⁵¹ **Fankhauser**, Roland/**Bieler**, Brigitte, "Erbrechtliche Neuerungen durch das neue Erwachsenenschutzrecht, insbesondere die neue Form der Nacherbschaft nach Art. 492a ZGB, successio, S. 2, 2009, s. 170; **Breitschmid**, Basler Kommentar, s. 52; **Eitel/Zeiter**, Fachhandbuch, s. 979 vd..

kendisine kayyım atanan kişi yerine hareket eder. Miras sözleşmesinde temsil olamayacağına göre, ZGB Art. 468/2 burada uygulanamaz. Kendisine temsil kayyımı atanan kişi ayırt etme gücüne sahipse, kayyımın rızası veya katılımı olmaksızın miras sözleşmesini tek başına yapabilir. Aynı sonuç, fiil ehliyetinin sınırlanmadığı refakat kayyımlığı yönünden de geçerlidir. Katılım kayyımı ise, kendisine kayyım atanan kişi yerine değil, onunla birlikte hareket ettiği için, ZGB Art. 468/2 hükmünü burada uygulamak mümkündür. Temsil ve refakat kayyımlığının katılım kayyımlığıyla kombine edilmesi halinde de - miras sözleşmesi yapmak katılım kayyımının görev alanına giriyorsa - kayyımın rızası bir geçerlilik koşulu olarak aranır. Malvarlığının yönetimine ilişkin kayyımlık, sağlararası malvarlığı yönetimine ilişkin olup, ölümden sonraya etkili değildir. Bu nedenle ZGB Art. 468/2 hükmünün burada uygulanmayacağı kabul edilir. Bu koruma tedbiri altındaki kişi, ayırt etme gücüne sahip olmak koşuluyla miras sözleşmesini tek başına yapabilir⁵². Alınan vesayet önlemi, klasik (dar anlamda) vesayet kurumunun yeni düzendeki karşılığı olan kapsamlı kayyımlık ise, geçerli bir miras sözleşmesi yapılabilmesi kayyımın rızasını gerektirir. Hatta "miras sözleşmesi yapma" kayyımın görev alanında açıkça yer almasa da aynı sonucun kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Zira kapsamlı kayyımlık, kanun gereği bütün işlemleri - dolayısıyla miras sözleşmesini de - kapsamına alan bir kayyımlık türüdür⁵³. Katılım kayyımlığında ise, niteliği gereği miras sözleşmesi yapmaya elverişli bir kayyımlık türü olsa da rıza ancak, miras sözleşmesi yapmanın açıkça yetişkinleri koruma makamı tarafından katılım kayyımının görev alanına dahil edilmesi halinde aranmaktadır⁵⁴. Hatta görev listesinde "miras sözleşmesi yapma" ifadesi açıkça yer almalıdır. Yoksa sadece "malvarlığı hukukuna ilişkin temsil" veya "miras hukukunu ilgilendiren hususlarda temsil" görevinin verilmiş olması yeterli görülmemektedir⁵⁵. Sonuç itibarıyla, miras sözleşmesi yapılmasını niteliği gereği kapsamına alabilecek kayyımlık türlerinin, sadece kapsamlı kayyımlık ve katılım kayyımlığı olabileceği kabul edilmektedir⁵⁶.

⁵² **Eitel/Zeiter**, Fachhandbuch, s. 979 vd.; **Eitel/Zeiter**, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 468, s. 1163 vd..

⁵³ **Eitel/Zeiter**, Fachhandbuch, s. 980 vd.; **Eitel/Zeiter**, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 468, s. 1163 vd.. Kapsamlı kayyımlık türünde yasal temsilcinin rızasının her halde aranması, miras sözleşmesi yapmanın kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olma özelliğini bütünüyle göz ardı etmek olur. Aşağıda açıklanacağı gibi, yasal temsilcinin rızasına gerek olup olmadığı, miras sözleşmesinin karma niteliği ve türü göz önünde bulundurularak belirlenmelidir.

⁵⁴ **Fankhauser/Bieler**, s. 170; **Eitel/Zeiter**, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 468, s. 1163.

⁵⁵ **Zeiter**, Alexandra, Neues Erwachsenenschutzrecht- Die neuen Bestimmungen im Erbrecht, successio, S. 4, 2011, s. 260, N.25; **Eitel/Zeiter**, Fachhandbuch, s. 982. Miras sözleşmesi yapma görevi açıkça verilmemişse, kayyımın rızasının alınmasına gerek kalmaz (**Eitel/Zeiter**, Fachhandbuch, s. 982).

⁵⁶ **Breitschmid**, Basler Kommentar, s. 52; **Fankhauser/Bieler**, s. 170; **Eitel/Zeiter**, Fachhandbuch, s. 979 vd..

ZGB Art. 468/2, yasal temsilcinin rızasının hangi şekilde verileceği konusunda açık bir düzenleme içermediğinden, genel kural gereği (ZGB Art. 19a) rızanın herhangi bir şekilde bağlı olmadan, açıkça veya zımnen verilebileceği kabul edilmektedir. Rıza, miras sözleşmesi yapılmadan önce verilebileceği gibi, sonradan da verilebilir⁵⁷. Hatta rızanın, taraflardan birinin ölümünden sonra da verilebileceği ileri sürülmektedir⁵⁸. Her halde, yasal temsilcinin rızasının sözleşmenin hazırlanması aşamasında olması, taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanabilmesi yönünden daha isabetli olur⁵⁹.

Miras sözleşmesinin geçerliliği için yasal temsilcinin rızası yeterli olup, ayrıca yetişkinleri koruma makamının izni veya onayı gerekmemektedir⁶⁰. Yetişkinleri koruma makamının müdahalesini gerektiren işlemler arasında miras sözleşmesi de yer almakla birlikte (ZGB Art. 416/1 b.3), bu düzenlemenin, terekesinde tasarrufta bulunmayan sözleşmenin karşı tarafı için öngörüldüğü savunulmaktadır⁶¹. Bu halde, terekesi üzerinde tasarrufta bulunmayan sözleşmenin karşı tarafı olarak kendisine kayyım atanan kişinin miras sözleşmesi yapabilmesi için kayyımın rızasının yanı sıra yetişkinleri koruma makamının da müdahalesi gerekecektir⁶².

Bu kabul, kendisine kayyım atanan kişinin miras sözleşmesinde yer aldığı tarafa bağlı olarak işlemin geçerliliği yönünden farklı hukuki sonuçlar doğmasına yol açar. Kendisine kayyım atanan kişi yönünden miras sözleşmesiyle ölüme bağlı ve sağlararası tasarrufta bulunmak arasında böyle bir ayırım yapılması haklı olarak yerinde görülmemektedir. Zira bu konuda yapılacak ayırımda, kısıtlının yaptığı işlemin ölüme bağlı veya sağlararası olmasından çok; yapılan tasarrufun ölçüsü, taraflar için önemi, herhangi bir bağlayıcılığın olup imadığı

Ayrıca bkz. Botschaft Erwachsenenschutzrecht, s. 7104 vd., <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/7001.pdf>).

⁵⁷ **Breitschmid**, Basler Kommentar, s. 52-53; **Eitel/Zeiter**, Fachhandbuch, s. 982. Rızanın sonradan verilmesi, ayırt etme gücüne ilişkin tartışmaların önüne geçilmesinde tek başına yeterli değildir. İptal sebepleri bu halde de ileri sürülebilir (**Breitschmid**, Peter, "Hinweise zur Begleitung von Verbeiständeten bei Abschluss eines Erbvertrags", successio, S. 2, 2015, s. 141).

⁵⁸ **Breitschmid**, Erbvertrags, s. 141.

⁵⁹ **Breitschmid**, Erbvertrags, s. 141; **Eitel/Zeiter**, Fachhandbuch, s. 982.

⁶⁰ **Breitschmid**, Basler Kommentar, s. 52-53; **Eitel/Zeiter**, Fachhandbuch, s. 983. Açılmamış miras payının geçerli olarak devredilebilmesi için, müstakbel mirasbırakanın bu sözleşmeye katılması veya onay vermesi gerekir (ZGB Art. 636). Çeşitli nedenlerle (özellikle ortalama yaşam süresindeki artış nedeniyle), bu sözleşmeye katılmak veya onay vermek üzere müstakbel mirasbırakana kayyım atanması gerekebilir. Bu halde de işlemin geçerliliğinin ZGB Art. 468/2 kapsamında değerlendirilmesi ve sadece yasal temsilcinin rızasının yeterli olması gerektiği belirtilmektedir (**Breitschmid**, Erbvertrags, s. 142).

⁶¹ **Eitel/Zeiter**, Fachhandbuch, s. 983.

⁶² **Eitel/Zeiter**, Fachhandbuch, s. 984 vd.

belirleyici olmalıdır⁶³.

Son olarak belirtelim ki, kendisine kayyım atanmış olan kişinin miras sözleşmesi yapabilmesi için yasal temsilcinin rızası koşulunun öngörülmüş olması, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf türleri arasında yaratılmak istenen paralelliği bozması nedeniyle eleştirilmektedir⁶⁴. Ayrıca bu koşul, kendisine kayyım atanan kişilerle atanmamış kişiler arasında da bir eşitsizlik yaratmaktadır. Kendisine kayyım atanmış olsa da somut hukuki işlem yönünden ayırt etme gücüne sahip olan mirasbırakanın hukuken korunmasını gerektiren bir durum bulunmadığından, yasal temsilcinin rızasının aranması yerinde görülmemektedir⁶⁵.

B. Ülke Hukukuna İlişkin Düşünceler

Vesayet hukukunda meydana gelen anlayış değişikliğinin, katı vesayet önlemlerine karşı kendini idare edebilme hakkını, irade serbestisini güçlendirmeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Değişen bu vesayet anlayışı karşısında, kısıtlıların miras sözleşmesi yapmalarının hiçbir biçimde olanaklı olmayacağı savunulması, temelden yoksun bir iddia olarak kalır. Miras sözleşmesi yapma hakkının kısıtlının elinden tamamen alınması, katı vesayet anlayışından uzaklaşan söz konusu eğilimle bağdaşmayacağı gibi, kişiye sıkı sıkıya bağlı hak sınıfında değerlendirilen ölüme bağlı tasarruf yapma hakkıyla da örtüşmez. Özellikle fiziksel engeli, ağır hastalığı veya yaşlılığı yüzünden işlerini gereği gibi yönetemediği için iradi olarak kısıtlanmış olmakla birlikte ayırt etme gücü bulunan bir yetişkinin miras sözleşmesi yapmasına engel olunmasını gerektirecek hukuki bir gerekçe bulmak güçtür. Ayırt etme gücüne sahip yetişkinler, kısıtlanmış olsalar dahi mirasbırakan sıfatıyla miras sözleşmesi yapabilmelidirler⁶⁶. Aşağıda, pozitif hukuk yönünden karşılığı olmayan, de lege ferenda kabul edilmesi gereken bu sonucun hukuki temellendirmesi yapılacaktır.

Kanun koyucunun miras sözleşmeleri yönünden genel ehliyet kurallarından ayrılması, bu sözleşmenin, miras hukuku ile borçlar hukukunun birlikte uygulama alanı bulduğu karma niteliği ile açıklanabilir. Miras sözleşmesinin bir yanıyla ölüme bağlı tasarrufta bulunmaya, dolayısıyla kişiye sıkı sıkıya

⁶³ **Breitschmid**, Erbvertrags, s. 139, dn. 2.

⁶⁴ Buna karşılık, miras sözleşmesi vasiyetnameye nazaran bağlayıcı olduğundan, söz konusu düzenlemenin yerinde olduğu yönünde bkz. **Breitschmid**, Basler Kommentar, s. 52.

⁶⁵ **Eitel/Zeiter**, Fachhandbuch, s. 972. Aşağıda açıklanacağı gibi, ayırt etme gücüne sahip olsa da kısıtlı mirasbırakanın bazı miras sözleşmesi türleri yönünden korunması gerekebilir. Bu hallerde yasal temsilcinin müdahalesi gereklidir.

⁶⁶ Şekle bağlı ölüme bağlı tasarruflar arasındaki eşitliği sağlamak amacıyla vasiyetname yapma ehliyetinin de aynı koşullara bağlanması de lege ferenda kabul edilmelidir.

bağlı hakkın kullanılmasına ilişkin olması nedeniyle temsili dışlayan yönü⁶⁷, aynı zamanda bağlayıcı olması nedeniyle yasal temsili gerektiren yönüyle çatışabilir. Kısıtlılar açısından sorun yaratabilecek bu çatışma kökten giderilmek istenircesine, miras sözleşmesi yapabilmek için tam fiil ehliyetine sahip olma koşulu (743 sayılı Medeni Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde baskın olan görüş doğrultusunda) açık bir hükümlerle düzenlenmiştir (TMK m. 503). Böyle olunca, kısıtlıların ölüme bağlı tasarruflarını açıklayabilecekleri tek yöntem olarak geriye yalnızca vasiyetname yapma olanağı kalır. Kısıtlı mirasbırakanın serbest tasarruflarda bulunma alanını bu şekilde daraltan söz konusu hüküm, her şeyden önce, iradi mirasçılığın yasal mirasçılık karşısındaki konumunun güçlendiği yeni eğilimle⁶⁸ uyumlu değildir. İradi mirasçılığın tam anlamıyla hakim kılınabilmesi için, miras sözleşmesi yapma hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı olma özelliği ön planda tutulmalıdır. Kısıtlıların miras sözleşmesi yapamayacağına ilişkin sözleşmenin bağlayıcılığıyla gerekçelendirilmesi yerinde değildir. Her şeyden önce, sağlararası borç doğuran sözleşmelere oranla miras sözleşmesinin bağlayıcılığı gevşek olup⁶⁹, mirasbırakan sağlığında bir borç altına girmez⁷⁰. Miras sözleşmesine rağmen malvarlığında dilediği gibi tasarruflarda bulunabilir (TMK m. 527/2). Miras sözleşmesiyle bağdaşmayan tasarruflara karşı lehtar, sadece mirasbırakanın ölümünden sonra tenkis davası açma ya da mirasbırakanın dürüstlük kuralına aykırı tasarrufları nedeniyle sözleşmeden dönme imkânına sahiptir⁷¹. Böyle bir bağlayıcılık, miras sözleşmesiyle ölüme bağlı tasarruflarda bulunma hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı olma özelliğini değiştirmez. Kaldı ki bağlayıcılık tam olsa bile bu, kısıtlının miras sözleşmesi yapma hakkının tamamen ortadan kaldırılmasının gerekçesini oluşturamaz. Bu nedenle, ayırt etme gücüne sahip olan kısıtlının, kural olarak miras sözleşmesiyle terekesi üzerinde tek başına tasarruflarda bulunabilmesi gerekir. Ancak bir miras sözleşmesi, sözleşmenin karşı tarafının güvenini korumayı gerektirdiği ölçüde miras sözleşmesinin bağlayıcılık özelliği, kısıtlı mirasbırakanın korunmasını (menfaatini gözetmeyi) gerektirdiği ölçüde de vesayet kurumunun müdahalesi devreye girmelidir. Bu halde, miras sözleşmesinin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımına ilişkin yönünün ve bağlayıcılık özelliğinin birbiriyle bağdaştırılması gereği doğar, yoksa

⁶⁷ **Gençcan**, Ömer Uğur, Vesayet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 413-414; **Dural/Öğüz**, s. 74; **Hausheer/Aebi-Müller**, s. 70-71; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 78.

⁶⁸ **Serozan/Engin**, s. 74 vd..

⁶⁹ Gerçekten mirasbırakan, sözleşmenin diğer tarafının kendisine karşı mirasçılıktan çıkarmayı gerektiren bir davranışta bulunması halinde miras sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirebilecektir (TMK m. 546). Bu düzenlemede, mirasbırakanın kural olarak tasarrufları serbestçe geri alabilmesine ilişkin miras hukuku ilkesinin etkisi belirgindir. Bu konuda ayrıntılı olarak bkz. **Serozan/Engin**, s. 304 vd..

⁷⁰ bkz. yukarıda, s. 4.

⁷¹ **Serozan/Engin**, s. 375 vd..

bağlayıcılığın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımını bertaraf etmesi değil. Bunu sağlayacak olan da yasal temsilcinin rızasıdır. Taraflar arasındaki menfaat dengesini gözetmeyi ve yasal temsilcinin rızasını gerektiren bu hallerle özellikle, ivazlı olumlu miras sözleşmeleri ile ivazlı feragat sözleşmelerinde karşılaşılr. İvazlı olumlu miras sözleşmesi ile mirasbırakan, ileride terekesinde yer alacak olan bir malvarlığı değeri için başkasını lehtar tayin eder ve bunun karşılığında henüz sağken bir karşılık alma taahhüdü elde eder. Böylece miras sözleşmesi, mirasbırakan lehine bir alacak hakkı doğururken, karşı tarafı da bir borçla yükümlendirir. İvazlı mirastan feragat sözleşmesinde de benzer biçimde; fakat bu kez mirasbırakan, serbest tasarruf oranını artırma olanağına karşılık bir ivaz ödeme yükümü altına girer⁷². Bu hallerde, güven ilkesine göre karşı tarafın menfaatini gözetme gereği ile sağlararası bir borç altına giren kısıtlı mirasbırakanın korunması gereği belirgindir. Artık kısıtlı mirasbırakan yönünden miras sözleşmesi yapmanın, saf anlamıyla kişiliği yakından ilgilendiren, yalın anlamıyla ölümden sonra malvarlığının akıbetini planlayan, parayla ölçülemeyen niteliğinden çok; gerçek anlamda bir borç altına girmeyi, bağlanma iradesini barındırdığı söylenebilir. Karşı taraf yönünden de korunmaya değer bir çıkarın bulunduğu açıktır. Kanun açıkça, sağlararası edimi isteme hakkı bulunan kişinin, bu edimin yerine getirilmemesi halinde miras sözleşmesinden dönebileceğini öngörmektedir (TMK m. 547). Böylece, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakka ilişkin olma yönünü kaybetmemekle birlikte borçlar hukuku alanına ve genel ehliyet kurallarına daha yakın duran bu tür miras sözleşmelerinde yasal temsilcinin rızası, kısıtlı mirasbırakanın yapacağı sözleşmenin geçerliliğini sağlayan unsur olacaktır⁷³. Hemen belirtmek gerekir ki, yasal temsilcinin rızasının aranması, ölüme bağlı tasarrufta bulunmanın hukuki niteliğini değiştirmez. Nişanlanmada, evlenmede, ergin kılınma ve adın değiştirilmesi taleplerinde dahi hakkın yasal temsilciyle birlikte kullanılması mümkünken⁷⁴, sözleşme karakteri olan bir hukuki işlemin yasal temsilcinin rızasıyla yapılmasına öncelikle olur verilmelidir⁷⁵. Ancak burada dikkat edilmesi gereken şey, kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğindeki miras sözleşmesi yapma hakkının, her halde bizzat kısıtlı mirasbırakan tarafından kullanılacak olmasıdır. Ölüme bağlı tasarrufta bulunma kararını verme ve buna ilişkin irade

⁷² Miras sözleşmesi türleri için bkz. **Dural**, Mustafa/Öz, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku, 8. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 100 vd.; **İmre/Erman**, s. 184 vd.; **Serozan/Engin**, s. 282 vd..

⁷³ İvazsız olumlu miras sözleşmelerinde de güven ilkesi geçerli olup, sözleşmenin karşı tarafının korunmaya değer güveni bulunur. Dolayısıyla bu miras sözleşmesi türü yönünden de yasal temsilcinin rızası aranmalıdır.

⁷⁴ Nisbi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak kategorisinde değerlendirilen söz konusu hakların kullanılması, yasal temsilcinin iznini veya işleme katılmasını gerektirir (**Dural/Öğüz**, s. 88-89; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 91 vd.).

⁷⁵ Benzer yönde bkz. **Antalya**, s. 183.

beyanında bulunma münhasıran kısıtlı mirasbırakana aittir. Sözleşmenin kısıtlı adına yasal temsilci tarafından yapılması mümkün değildir. Yasal temsilcinin vereceği rızanın işlevi, işleme geçerlilik kazandırmaktan ibarettir⁷⁶. Böylece miras sözleşmesinin kişiye sıkı sıkıya bağlı hakka ilişkin yönü, bu hakkın bizzat kısıtlı tarafından kullanılması; bağlayıcı olma yönü ve sözleşmenin geçerliliği de yasal temsilcinin rızası ile sağlanmış olur. Miras sözleşmesine karma nitelik kazandıran bu iki yönün birbirini dışlamadan bir arada tutulmasıyla, taraflar arasındaki menfaat ilişkisi de dengelenmiş olur.

Yasal temsilcinin miras sözleşmesine müdahalesinin ölçütü, sözleşmenin karşı tarafının güveninin korunması, kısıtlının menfaatinin gözetilmesi olduğundan, ivazsız mirastan feragat sözleşmesinde bu müdahaleye gerek kalmaz. Mirasbırakan bu sözleşmede sadece, karşı tarafın tereke üzerinde doğacak muhtemel hakkından vazgeçme beyanının muhatabı sıfatıyla yer alır⁷⁷. Bunun karşılığında bir borç altına girmez. Aksine, mirasbırakanın tasarruf oranı bir karşılık olmaksızın artar. Sözleşmenin mirasbırakan tarafı için bir tehlike arz etmeyen bu miras sözleşmesi türünde, kısıtlı mirasbırakanın özel olarak korunmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır⁷⁸. Karşı tarafın güvenini korumayı gerektiren bir menfaat de söz konusu değildir. Tıpkı, sınırlı ehliyetsizlerin karşılıksız kazandırmaları yasal temsilcinin rızasına gerek kalmaksızın yapabilmelerinde olduğu gibi kısıtlı mirasbırakan, sözleşmeyi tek başına yapabilmelidir. Bunda herhangi bir tehlike görmeyen Alman Medeni Kanunu (BGB) da ivazlı-ivazsız feragat ayırımı yapmaksızın, fiil ehliyeti sınırlandırılmış olan mirasbırakanın, yasal temsilcinin rızasına gerek olmadan mirastan feragat sözleşmesini tek başına yapabileceğini öngörmektedir (§ 2347/2)⁷⁹.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Ayırt etme gücüne sahip bir yetişkin, kısıtlanmış olsa dahi, terekesinin akıbetini miras sözleşmesi aracılığıyla iradesine uygun olarak belirleme imkânından yoksun bırakılamaz. Ölüme bağlı tasarrufta bulunmanın büründüğü şekil, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılmasını bütünüyle

⁷⁶ **Antalya**, s. 183-184. Gösterilme biçimi önemli olmamakla birlikte yasal temsilcinin rızasının, taraflar arasındaki menfaat dengesinin gözetilebilmesi amacıyla sözleşmeye katılma biçiminde (sözleşmenin hazırlanması aşamasında) açıklanması tercih edilmelidir (bkz. yukarıda, dn. 59'daki yazarlar).

⁷⁷ İvazsız mirastan feragat ve genel olarak miras sözleşmesi türleri için bkz. yukarıda, dn. 72'deki yazarlar.

⁷⁸ **Antalya**, s. 183.

⁷⁹ Buna karşılık, yukarıda belirtildiği gibi kanaatimizce ivazlı mirastan feragatte, hem karşı tarafın güveninin hem de kısıtlı mirasbırakanın menfaatinin göz önünde bulundurulması gerektiğinden, yasal temsilcinin rızasına ihtiyaç vardır.

ortadan kaldırmanın gerekçesini oluşturamaz. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlı mirasbırakanın, vasiyetnamede olduğu gibi miras sözleşmesiyle de ölüme bağlı tasarrufta bulunabileceği kabul edilmelidir. Bu sonucun hukukumuzda karşılığını bulması, katı vesayet sistemimizin İsviçre Hukuku'ndakine benzer bir revizyondan geçerek irade serbestisi lehine dönüştürülmesine bağlıdır. Resmi makamların müdahalesi yerine, yardıma muhtaç yetişkinin kendi yakınları tarafından korunmasına öncelik tanıyan, kural olarak kişinin iradesi ve ehliyetini koruyan, irade serbestisi ile vesayet kurallarının çatışması halinde iradeyi üstün tutan bir yetişkinleri koruma sistemi kabul edilmelidir. İrade serbestisine en ağır müdahaleyi içeren kısıtlama kararı, bu sistem içerisinde istisnai bir önlem olarak yer almalıdır. Bu istisnai önleme başvurulmuş olsa bile, yetişkinin iradesi her zaman ön planda tutulmalıdır. Vesayet sistemimizin bu yönde değişime uğraması, miras sözleşmesi yapma ehliyetinin koşullarında da bir esneme yaratacaktır. Gerçekten irade serbestisi öncelikli ise, miras sözleşmesi yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmak (sadece rüşt koşulunu arayan 743 sayılı Medeni Kanun'da olduğu gibi) yeterli olmalıdır. De lege ferenda kabul edilebilecek bu sonuç, "kısıtlı olmama" koşulunun miras sözleşmesi yapma ehliyetine ilişkin hükümden çıkarılmasıyla pozitif hukuktaki karşılığını bulur.

Yasal düzenlemeyle kısıtlıların mirasbırakan sıfatıyla miras sözleşmesi yapmalarının önü açıldıktan sonra, sözleşmenin geçerliliği için yasal temsilcinin rızasının aranıp aranmayacağı, aranacaksa bunun kapsamının nasıl belirleneceği sorunuyla karşılaşılır. Bu, miras sözleşmesinin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılmasına ilişkin olması ile bağlayıcı ve dolayısıyla yasal temsilcinin müdahalesini gerektiren bir hukuki işlem olmasının birbiriyle bağdaşmazlığı sorunu olarak ortaya çıkar. Hâlbuki miras sözleşmesinin birbiriyle bağdaşmaz görünen bu iki yönü arasındaki denge, yasal temsilcinin rızasıyla sağlanabilir. Miras sözleşmesiyle bir ölüme bağlı tasarrufta bulunma kararını bizzat verecek olan kısıtlı mirasbırakan, sözleşmeyi de bizzat kendisi yapacağından, yasal temsilcinin rızasının aranması, miras sözleşmesi yapmanın kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğini yok etmez. Aksine, yasal temsilcinin rızası işlemin geçerliliğini sağlayacağından, miras sözleşmesinin diğer yönünü oluşturan bağlayıcılığı tamamlanmış olur. Yasal temsilcinin miras sözleşmesine müdahalesi, sözleşmenin karşı tarafının güveninin korunması ve kısıtlının menfaatinin gözetilmesi, dolayısıyla taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması amacıyla sınırlıdır. Ölüme bağlı tasarrufta bulunma iradesine etki edebilecek herhangi bir müdahale, bu sınırın aşılması anlamına gelir. Yasal temsilcinin müdahalesine, ancak kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın kullanılmasyla (ölüme bağlı tasarrufta bulunmayla) bağdaştığı ölçüde izin verilebilir. Kapsamı bu şekilde belirlenen yasal temsilcinin sözleşmeye müdahalesine bazı hallerde gerek dahi kalmaz. Karşı tarafın korunmaya değer bir güveninin olmadığı, kısıtlıyı

özel olarak korumaya gerek olmayan ivazsız mirastan feragat sözleşmesinde durum böyledir. Kısıtlı mirasbırakan bu sözleşmeyi tek başına yapabilir. Bu sonuç, sınırlı ehliyetsizin karşılıksız kazandırmaları tek başına yapabileceğine ilişkin genel kuralla da desteklenebilir. Demek ki yasal temsilcinin müdahalesini ve bunun kapsamını, sözleşmenin tarafları arasındaki menfaat dengesi ve buna göre şekillenen miras sözleşmesinin türü belirler. Miras sözleşmesi yapma ehliyetine ilişkin hükümde bir açıklık bulunmasa dahi, yasal temsilcinin rızasına gerek olup olmadığını, gerekliyse bunun kapsamını söz konusu ölçüde göre saptamak mümkündür.

Vesayet sistemimizde İsviçre Hukuku'ndakine benzer bir revizyon gerçekleşecek olursa, yasal temsilcinin rızasının gerekli olduğu hallerde ayrıca vesayet ve denetim makamlarının izni veya onayı koşul olarak aranmamalıdır. Zira irade serbestisine üstünlük tanıyan bir sistemde resmi makamların müdahalesi sınırlı ölçüde olmalıdır. Yasal temsilcinin rızası, işlemin geçerlilik kazanması için yeterlidir. Buna karşılık, vesayet kurallarında kapsamlı bir değişiklik yapılmaksızın, sadece kısıtlıların miras sözleşmesi yapabilmelerinin yolu açılırsa, TMK'nın 463/1 b. 5 maddesi gereği vesayet ve denetim makamlarının izninin aranması gerekecektir. Aksinin kabulü, kısıtlının miras sözleşmesinde yer aldığı tarafa göre farklı hukuki sonuçların doğmasına (işlemin geçerliliği yönünden) neden olur.

KAYNAKÇA

- Antalya**, O. Gökhan, Miras Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- Ayan**, Mehmet, Miras Hukuku, Mimoza Yayıncılık, Konya, 2002.
- Bucher**, Andreas, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 4. Aufl. Helbing Lichtenhahn Verlag, 2009.
- Breitschmid**, Peter, "Hinweise zur Begleitung von Verbeiständeten bei Abschluss eines Erbvertrags", successio, S. 2, 2015 (Erbvertrags).
- Breitschmid**, Peter, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, Herausgeber: Heinrich Honsell-Nedim Peter Vogt-Thomas Geiser, 5. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2015 (Basler Kommentar).
- Dural**, Mustafa, Miras Sözleşmeleri (İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak), Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.
- Dural**, Mustafa/Öğüz, Tufan, Kişiler Hukuku, 12. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, Eylül, 2010.

Dural, Mustafa/Öz, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku, 8. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015.

Eitel, Paul/Zeiter, Alexandra, Vorbemerkungen zum Erbrecht, Art. 468, 492a/531, 544, 553 und 554 ZGB in: FamKomm Erwachsenenschutz, Bern, 2013 (FamKomm Erwachsenenschutz).

Eitel, Paul/Zeiter, Alexandra, Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Fountoulakis, Christiana/Affolter-Fringeli, Kurt/Biderbost, Yvo/Steck, Daniel, Schulthess Verlag, Zürich, 2016 (Fachhandbuch).

Eren, Fikret, Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1966.

Fankhauser, Roland/Bieler, Brigitte, "Erbrechtliche Neuerungen durch das neue Erwachsenenschutzrecht, insbesondere die neue Form der Nacherbschaft nach Art. 492a ZGB, successio, S. 2, 2009.

Gençcan, Ömer Uğur, Vesayet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

Gümüş, Mustafa Alper, Türk Medeni Hukukunda Kayımlık, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Harder, Manfred/Kroppenberg, Inge, Grundzüge des Erbrechts, 5. Aufl., Luchterhand Verlag, 2002.

Hausheer, Heinz, "Der neue Erwachsenenschutz des schweizerischen Zivilgesetzbuches" Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. I, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

Hausheer, Heinz/Aebi-Müller, E. Regina, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Aufl. Stämpfli Verlag, Bern, 2012.

Helvacı, Serap, Gerçek Kişiler, 4. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012.

Hürlimann-Kaup, Bettina/Schmid, Jörg, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf, 2010.

İmamoğlu, S. Hülya, İsviçre Medeni Kanunu'nun Tıbbi Tedbirlerde Temsil Hakındaki Yeni Hükümlerine Bakış, www.e-akademi.org (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), S. 132, Nisan 2013, <http://www.e-akademi.org/makaleler/imamoglu.makale.pdf>.

İmre, Zahit/Erman, Hasan, Miras Hukuku, 10. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2014.

Kılıçoğlu, Ahmet M., Miras Hukuku, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Miras Hukuku, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.

Köprülü, Bülent, Miras Hukuku Dersleri, Mirasçılar-Ölüme Bağlı Tasarruflar-Mirasın İntikali (Geçmesi), 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985.

Lange, Heinrich/**Kuchinke**, Kurt, Erbrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2001.

Musielak, Hans-Joachim, Münchener Kommentar BGB § 2275, 2017, <https://beck-online.beck.de>.

Oğuzman, M. Kemal, Miras Hukuku, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.

Oğuzman, M. Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay Özdemir**, Saibe, Kişiler Hukuku, 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, Ekim, 2011.

Öztrak, İlhan, Miras Hukuku, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1976.

Öztan, Bilge, Miras Hukuku, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

Sargın, Fügen, "Yetişkinlerin Milletlerarası Planda Korunmasına Dair La Haye Sözleşmesi", AÜHFD, C. 52, S. 2, s. 2 vd., <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/282/2576.pdf>.

Serozan, Rona/**Engin**, Baki İlkey, Miras Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Tuor, Peter/**Schnyder**, Bernhard/**Schmid**, Jörg/**Rumo-Jungo**, Alexandra, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, Schulthess Verlag, Zürich, 2009.

Turan, Gamze, Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

Zeiter, Alexandra, Neues Erwachsenenschutzrecht- Die neuen Bestimmungen im Erbrecht, successio, S. 4, 2011.

DİĞER KAYNAKLAR

<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr>

<https://www.admin.ch>

<http://servat.unibe.ch>

www.e-akademi.org

