

İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN ATF 144 III 217 ile ATF 142 III 9 SAYILI KARARLARI VE VASIYETİ YERİNE GETİRME GÖREVLİSİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

*Judgment 144 III 217 and 142 III 9 of Switzerland Federal Court
and Legal Responsibility of the Testamentary Executor*

Dr. Öğr. Üyesi Derya ATEŞ*

Geliş Tarihi: 07.07.2020

Kabul Tarihi: 31.08.2020

ÖZET

Mirasbırakanın irade ve arzularını yerine getirmek ve çıkabilecek uyuşmazlıklara engel olmak, böylece söz konusu irade ve arzuların bir yerde savunucusu görevi ile mirasbırakanın isteklerinin yerine getirilmesini sağlamak, vasiyeti yerine getirme görevlisinin öncelikli işlevidir. Bu süreçte nasıl bir denetim ve kontrol altında olduğunun; hangi durumlarda ve hangi kapsamda sorumluluk altında bulunduğunun tespiti ve bu sorumluluğun sınırlarının çizilmesi ise görevinin etkisi ile orantılı olarak önem arz eder. Vasiyeti yerine getirme görevlisi atama tasarrufu kaynak İsviçre Medeni Kanununun 517 ve 518 inci maddelerinde; Türk Medeni Kanunu'nun ise 550 ile 556 inci maddeleri arasında düzenlenmektedir. İsviçre Medeni Kanun'unda ve Önceki Türk Medeni Kanununda düzenlenmeyen vasiyeti yerine getirme görevlisinin hukuki sorumluluğu ise Medeni Kanun'un 556 inci maddesinde açıkça metne alınmıştır. Bu çalışmada Türk ve İsviçre Hukukları yönünden sorumluluğun kapsamı, şartları, hukuki sonuçları İsviçre Federal Mahkemesinin ATF 144 III 217 ile ATF 142 III 9 sayılı güncel kararları da incelenerek açıklanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Vasiyeti yerine getirme görevlisi, miras hukuku, sorumluluk, vasiyetname, vasiyet alacaklısı.

ABSTRACT

It is the primary function of the testamentary executor to fulfill the will and wishes of the legator and prevent any discrepancies which may arise, thus fulfilling the will and wishes of the legator as, at some point, their defender. Through this process, how the executor is supervised and controlled, is proportionately important to the determination of under which circumstances and within which scope they are assumed liable and of their scope of liability. The testamentary executor assignment disposition is regulated in the source articles 517 and 518 of the Swiss Civil Code and between articles 550-556 of Turkish Civil Code. The legal responsibility of the testamentary executor which was not regulated under the Swiss Civil Code and the previous Turkish Civil Code, is explicitly given under article 566 of the Turkish Civil Code. In this study, the scope of responsibility according to the Turkish Law and Swiss Law, their conditions and legal results are explained, by also analyzing the Swiss Federal Court's up-to-date judgments, 144 III 217 and 142 III 9.

Keywords: Testamentary executor, inheritance law, civil liability, testament, testament creditor.

* Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, e-posta: deryaates@hacettepe.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-7895-9906.

GİRİŞ

Terekenin mirasbırakanın son arzularına uygun ve mümkün olan en sağlıklı şekilde intikalini sağlamak amacıyla düzenleme bulan “vasiyeti yerine getirme görevlisi atama tasarrufu” kaynak İsviçre Medeni Kanununun (CC) 517 ve 518 inci maddelerinde; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun ise 550 ile 556 ıncı maddeleri arasında düzenlenmektedir¹. Vasiyeti yerine getirme görevlisi atama yetkisi mirasbırakanda olmakla birlikte, mirasbırakanın böyle bir atama yapma zorunluluğu da pek tabiidir ki bulunmaz. Son arzularını ölüme bağlı tasarrufla ortaya koyan mirasbırakan vasiyeti yerine getirme görevlisi atamaz ise yasal veya atanmış mirasçılar tarafından bu arzuların yerine getirilmesi gerekir. O halde vasiyeti yerine getirme görevlisi atamanın, aslında mirasbırakanın mirasının paylaşımı ile ilgili doğması muhtemel sorunların önüne geçmek ya da mirasçılar ile arasındaki güven ilişkisi kaynaklı tereddütleri gidermek gibi oldukça temel bir işlevi bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Mirasbırakanın irade ve arzularını yerine getirmek ve çıkabilecek uyuşmazlıklara engel olmak, böylece söz konusu irade ve arzuların bir yerde savunucusu görevi ile mirasbırakanın isteklerinin yerine getirilmesini sağlamak, vasiyeti yerine getirme görevlisinin öncelikli işlevidir. Bu süreçte nasıl bir denetim ve kontrol altında olduğunun; hangi durumlarda ve hangi kapsamda sorumluluk altında bulunduğunun tespiti ve bu sorumluluğun sınırlarının çizilmesi ise görevinin etkisi ile orantılı olarak önem arz eder. Biz de çalışmamızda bu tespitlerin yapılabilmesi adına, vasiyeti yerine getirme görevlisinin hukuki niteliği, hakları ve ödevlerine de değinerek İsviçre Federal Mahkemesinin güncel ATF 142 III 9 ve ATF 144 III 217 kararları ışığında vasiyeti yerine getirme görevlisinin hukuki sorumluluğunu inceleyeceğiz.

I. VASIYETİ YERİNE GETİRME GÖREVLİSİ KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Vasiyeti yerine getirme görevlisi tanımı kanunda yapılmamış *sui generis* bir özel hukuk kurumu olmakla birlikte; doktrinde mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarruf ile atayıp yetkilendirdiği kişi şeklinde tanımlanmaktadır². Bu

¹ Kaynak İsviçre Medeni Kanununa paralel olarak 746 sayılı Önceki Medeni Kanununda 497 ve 498 inci maddelerde düzenleme bulan 4721 sayılı Medeni Kanunda çok daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş; Kanun gerekçesinde de ifade edildiği üzere vasiyeti yerine getirme görevlisi ile ilgili hükümlerinin yetersizliği ve öğretideki eleştiriler göz önünde tutulmak suretiyle Alman Medenî Kanununun 2197- 2228 ve İtalyan Medenî Kanununun 700-711 inci maddeleri göz önünde tutularak, bu ayırıma yedi madde tahsis edilmiştir.

² **Guillaume, Florence**; La Responsabilité de l'exécuteur testamentaire, Quelques Actions en Responsabilité, Neuchâtel, 2008, s. 4; **Cotti Fiorenzo**, Commentaire du Droit des Successions (Art.457-640 CC ; Art.11-24 LDFR), Berne, 2012, s.304; **Dural, Mustafa/Öz, Turgut**; Türk Özel Hukuku C.IV, Miras Hukuku, İstanbul, 2019, s.185; **Antalya, Gökhan/ Sağlam, İpek**, Miras Hukuku, İstanbul, 2015, s.217 vd.; **Eren, Fikret/ Yücer Aktürk, İpek** ; Türk Miras

yetkilendirme kural olarak tek taraflı bir hukuki işlem olan *vasiyetname* ile yapılsa da *miras sözleşmesi* ile atama yapılmasına da engel bulunmamaktadır. Ancak miras sözleşmesi ile vasiyeti yerine getirme görevlisi atanan durumlarda miras sözleşmesi tek taraflı bir ölüme bağlı tasarruf hükmünde olup; mirasbırakan yönünden bağlayıcı olmayan ve her zaman geri alınabilir nitelikte bir hukuki işlem özelliğindedir³.

Medeni Kanun'un 550/I hükmü uyarınca vasiyeti yerine getirme görevlisi atama yetkisi sadece miras bırakana ait olup, *şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak* olması sebebiyle de mirasçılarının veya mahkemenin vasiyeti yerine getirme görevlisi atama yetkisi bulunmamaktadır⁴. Mirasbırakan ölüme bağlı tasarruf ile bir veya birden fazla vasiyeti yerine getirme görevlisi atayabilir. Medeni Kanun'un 551 inci maddesi uyarınca mirasbırakanın aynı anda birden fazla vasiyeti yerine getirme görevlisi ataması durumunda karine, görevi birlikte yürütmeleri yönünde getirilmiş olup; ikameli olarak görevlendirilmeleri ancak mirasbırakanın açık iradesinden ya da Medeni Kanun'un 551/II hükmünden doğabilir⁵. Her durumda ölüme bağlı tasarruf kapsamında vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atanacak kişinin açıkça *belli veya belirlenebilir* olması ise şarttır. Vasiyeti yerine getirme görevlisi *gerçek veya tüzel kişi* olabilir⁶. Medeni Kanun vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevine başladığı sırada fiil ehliyetine sahip olması gerektiğini düzenlemektedir. (MK.m.550/II) Buna

Hukuku, Ankara, 2019, s.161; **İmre, Zahit/Erman, Hasan**; Miras Hukuku, İstanbul, 2017, s.168; **Kılıçoğlu, Ahmet**, Miras Hukuku, Ankara, 2015, s.167.

³ **Piotet, Paul**, Droit Successoral, Bern, 1975, s.139 ; **Guinand, Jean**, Le Pouvoir de disposition de l'exécuteur testamentaire, Revue Suisse de Notariat et du Registre Foncier, n :57/1976, s.321 ; **Guillaume**, s.2; **Cotti**, s.302 ; **Steinauer, Paul-Henri**, Le Droit Des Successions, Berne, 2015, s.591 ; **Logoz, François**, La Délivrance du legs par l'exécuteur testamentaire, Journée du Droit Successoral, Berne, 2017, s.149; **Akbıyık, Cem**, Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi, İstanbul, 2012, s.5; **Kocayusufpaşaoğlu, Necip**; Miras Hukuku, İstanbul, 1987, s. 295; **Dural/Öz**, s. 185; **Öztan, Bilge**, Miras Hukuku, Ankara, 2019, s.321; **Eren/Yücer Aktürk**, s. 162; **Antalya/ Sağlam**, s.217; **İmre/Erman**, s.170.

⁴ Yarg. 2.HD, 03.05.2010, 5896-8739; Yarg. 2. HD, 09.0.2009, 20224-1831, Yarg. 2. HD, 19.10.2006, 6115-14304; Yarg. 2. HD, 09.06.2005, 6444-8895, Yarg. 2. HD, 24.06.2002, 6124-8396, Bkz. **Gençcan, Ömer Uğur**, Miras Hukuku, Ankara, 2016, s. 369. Buna karşılık vasiyeti yerine getirme görevlisini atama yetkisinin üçüncü bir kişiye bırakılıp bırakılamayacağı ise doktrinde tartışmalı olup, bir görüşe göre objektif ölçülerle sınırlandırılması şartı ile bu yetkinin üçüncü kişilere bırakabilmesi mümkün iken; baskın görüş bizzat mirasbırakan tarafından atanması gerektiği yönündedir. Bu konuda bkz. **Piotet**, s. 157; **Guillaume**, s.2; **COTTİ**, s. 303; **İmre/Erman**, s.160; **Dural/Öz**, s.185; **Eren/Yücer Aktürk**, s. 163; **Kocaağa**, s. 64

⁵ İkameli vasiyeti yerine getirme görevlisi atama, atanan vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevini yapmaması halinde yerine atanacak başka bir görevlinin belirlenmesinde olduğu gibi; art vasiyeti yerine getirme görevlisi şeklinde de yapılabilir. **Cotti**, s. 308; **Dural/Öz**, s.186-187; **Kocaağa**, s. 61.

⁶ **Cotti**, s. 305; **Dural/Öz**, s. 186; **Kılıçoğlu**, s. 168; **Eren/Yücer Aktürk**, s. 165; **İmre/Erman**, s.171.

göre gerçek kişi olarak atanan vasiyeti yerine getirme görevlisinin tam ehliyetli olması; tüzel kişi olarak atanan vasiyeti yerine getirme görevlisinin ise kanunen zorunlu organlara sahip olması gerekir. Vasiyetname düzenlenirken henüz fiil ehliyetine sahip olmayan birinin göreve başlama anında fiil ehliyeti şartını karşılayacak olması düşüncesi ile vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atanması ise mümkündür⁷.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevi *kabul zorunluluğu bulunmayıp*; sulh hâkimi tarafından kendisine yapılan bildirim tarihinden başlayarak on beş gün içinde ve gerekçe göstermek zorunda olmadan görevi kabul etmeme hakkı vardır⁸. (MK.m.550/III) Dolayısıyla kişinin vasiyeti yerine getirme görevlisi sıfatını kazanması, görevi kabul etmesine bağlıdır ve bu açık bir beyanla olabileceği gibi, zımni olarak görevi reddetmemek suretiyle de gerçekleşebilir. Sulh hâkiminin bildirim yükümlülüğü kanundan doğduğu için; ölüme bağlı tasarrufun hükümsüzlüğü gibi durumlarda dahi bu bildirimin yapılması gerektiği kabul edilir⁹.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin *hukuki niteliği* ile ilgili doktrinde farklı görüşler bulunmakla birlikte; bu görüşlerin bir bölümü vasiyeti yerine getirme görevlisini vesayet, vekâlet, temsil kurumları ile açıklamakta; bir kısmı ise güvenilir kişi, kendine özgü hizmet sözleşmesi veya tamamen kendine özgü bir hukuki kurum olarak nitelendirmektedirler¹⁰. Vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasbırakan ya da mirasçıların vekili veya temsilcisi değildir¹¹. Kendine özgü bir niteliğe sahip olan kurumda vasiyeti yerine getirme görevlisinin 556 ıncı maddede düzenlenen özen yükümlülüğüne paralel olarak görev ve sorumluluğu bakımından Borçlar Kanunun vekâlete ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kabul görmektedir¹².

⁷ **Steinauer**, s.592; **Guinand, Jean/ Stettler, Martin/ Leuba, Audrey**; Droit de Successions, Zurich, 2005, s. 249 ; **Piotet**, s.143 ; **Cotti**, s.305.

⁸ **Guillaume**, s.3. Vasiyeti yerine getirme görevlisi bu yönü ile vesayet makamı tarafından atanan vasiden de ayrılmaktadır. (TMK.m.416) **Piotet**, s.143; **Steinauer**, S.593; **Akbiyik**, s:23, ATF 74 I 423; ATF 91 II 177.

⁹ Bu görüşler hakkında bkz. **Piotet**, s. 153 vd.; **Steinauer**, s. 540 vd.; **Guillaume**, s. 10 vd.; **Cotti**, s. 304-305; **Logoz**, s. 150; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 300; **İmre/Erman**, s: 169; **Eren/ Yücer Aktürk**, s. 161 vd.; **Dural/Öz**, s. 188; **Öztan**, s. 322 vd.; **Kocaağa**, s.69 vd.; **Akbiyik**, s.20 vd.

¹¹ **Serozan, Rona**: Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, İstanbul 1979, s.161 vd.

¹² Vasiyeti yerine getirme görevlisinin işlevsel yönünün; “salt ve saf bir özel hukuk görevi olması”, “kaçınılmaz biçimde terekenin mirasbırakanın ve mirasçıların temsilini içermesi” ve “vekalet sözleşmesinin özel bir türü görünümünde olması” şeklinde üç temel karaktere sahip olması ve bu üç temel karakterin kurumun hukuki niteliğinin tespitinde belirleyici olması hakkında bkz. **Kocaağa**, s.101-102; **Akbiyik**, s.20 vd. Ayrıca bkz. **Logoz**, s. 151; **Piotet**, s. 140; **Cotti**, s. 304-305;

II. İSVİÇRE FEDERAL MAHKEME KARARLARINA KONU OLAYLAR

A. FEDERAL MAHKEMENİN ATF 144 III 217 SAYILI KARARI

Federal Mahkemenin 22.02.2018 yayım tarihli ATF 144 III 217 = TF 5A_363/2017 sayılı kararına¹³ konu olayda mirasbırakan hazırladığı vasiyetname ile bir noter-avukatı vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atamıştır. Tek kişi olarak atanan vasiyet alacaklısının net tereke üzerinden atanmış 1/20 oranında miras payı bulunmakla birlikte vasiyet alacaklısı tarafından mirasbırakanın malvarlığı yaklaşık 54 milyon İsviçre frangı olarak belirlenmiş; böylelikle vasiyet alacaklısına yaklaşık 2,7 milyon İsviçre frangı bir alacak ödenmesi gerektiği tespit edilmiştir. Net tereke tespitinde malvarlığı değerinden düşürülen vasiyet alacaklısına ait ücret ise 600.000 İsviçre Frank'ıdır. Bunun üzerine vasiyet alacaklısı, vasiyeti yerine getirme görevlisine ödenen ücretin yürütülen göreve kıyasen fahiş olduğu ve indirimle gidilmesi gerektiği yönünde bir talep ile dava açmış, dava önce ilk derece mahkemesi ardından İstinaf mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Vasiyet alacaklısı tarafından İsviçre Federal mahkemesine taşınan olayda, Federal Mahkeme özetle; vasiyeti yerine getirme görevlisinin mirasbırakanın son arzularını yerine getirmek ile yükümlü olduğunu, bu sebeple mirasçılar karşısındaki sorumluluğunun mirasbırakanın son arzularını yerine getirmek ödevine aykırılık ile sınırlanacağını; vasiyeti yerine getirme görevlisinin bu yükümlülüğü dışında mirasçılara verdiği zararların yansıma zarar olacağını; zira mirasçılar karşısında başka yükümlülüğünün bulunmadığını; aşırı ücret talebinin bilhassa net tereke üzerinden pay tahsis edildiği durumlarda mirasçılar zarar uğratması mümkün olmakla birlikte bu zararın vasiyeti yerine getirme görevlisinin mirasbırakanın son arzularını yerine getirme görevinin ihlalinden kaynaklanmadığını; sorumluluk yönünden ancak vekâlet hükümlerine (CO.m.398/II) dayanılabileceği dolayısıyla davada vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğuna gidilemeyeceği gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiştir.

B. FEDERAL MAHKEMENİN ATF 142 III 9 SAYILI KARARI

Federal Mahkemenin 16.12.2015 yayım tarihli ATF 142 III 9 = TF 5A_522/2014 sayılı kararına¹⁴ konu olayda; İsviçre'nin ünlü ve büyük bir

¹³ https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F144-III-217%3Ade&lang=fr&type=show_document&zoom=YES&, ayrıca bu kararla ilgili bkz. **Riske, Olivier**, La Responsabilité de l'exécuteur testamentaire, Commentaire de l'arrêt du TF 5A_363/2017 du 22 février 2018, HAVE/REAS 3/2018, s.275-280.

¹⁴ https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F142-III-9%3Ade&lang=fr&zoom=&type=show_document, ayrıca bu kararla ilgili bkz. **Logoz, François**, La délivrance du legs par l'exécuteur testamentaire, Journée du Droit Successoral, Berne, 2017, s.149-179; Özcan, Cem, İsviçre Federal Mahkemesi'nin ATF 142 III 9 Kararı Işığında Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hukuki Sorumluluğu; Legal Hukuk Dergisi, 2019, C.17, S.199, s.2869-2884.

firmasına ait yüklü miktarda hisse senedine sahip oldukça saldırgan bir yatırım stratejisi benimseyen mirasbırakan düzenlediği vasiyetnamede bir muhasebeci, bir noter ve bir malvarlığı yönetim uzmanını vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atamıştır. Mirasbırakanın ölümünden sonra vasiyeti yerine getirme görevlileri hisse senetleri ile ilgili stratejide değişiklik yapmadan terekeyi yönetmeye başlarlar ancak 11 Eylül saldırısı sonucu borsada yaşanan hızlı düşüş sebebiyle terekede önemli miktarda değer kaybı yaşanır. Mirasçılar mirasbırakanın ölümünü takip eden süreçte hisselerin satışını istemelerine rağmen vasiyeti yerine getirme görevlilerinin satışı gerçekleştirmemesi ve sürecin sonunda hisse senetlerinin değer kaybetmesi üzerine mirasçılar hem zararlarının tespiti hem de özen yükümlülüğüne aykırı davranışları sebebiyle ücretlerinin düşürülmesi talepleri dava açarlar. Bu süreçte hazırlattıkları özel bilirkişi raporunun masraflarının da karşılanmasını talep ederler. İlk derece mahkemesi ve sonrasında İstinaf Mahkemesi mirasçılar lehine olmak üzere, vasiyeti yerine getirme görevlilerinin özen yükümlülüklerine aykırı davrandıklarını ve mirasçıları zarara uğrattıklarını, ayrıca zararın tespiti için bilirkişi raporunun masrafının karşılanması gerektiğine ve vasiyeti yerine getirme görevlilerinin terekenin % 4'ü oranında belirlenen 550.000 İsviçre Frangı ücretinin 150.000 Franga indirimine karar verir. Bunun üzerine vasiyeti yerine getirme görevlileri karara itiraz eder ve İsviçre Federal Mahkemesi verdiği kararda özetle; vasiyeti yerine getirme görevlilerinin mirasçıları bilgilendirme yükümlülüğü bulunmakla birlikte, mirasçıların hisse satışı ile ilgili talimatlarının önemi bulunmadığını, görevlilerin bununla bağlı olmadıklarını belirterek zarardan sorumlu olmadıkları gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozarak istinaf mahkemesince ücretin yeniden tespit edilmesine karar vermiştir.

III. VASIYETİ YERİNE GETİRME GÖREVLİSİNİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE DENETİMİ

A. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hak ve Yükümlülükleri

Medeni Kanun uyarınca, mirasbırakan aksini düzenlemiş olmadıkça veya sınırlı bir görev için atamış bulunmadıkça vasiyeti yerine getirme görevlisi, *mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesi için gerekli bütün işlemleri yapmakla görevli ve yetkili* kabul edilir. (MK.m.552/I) Buna göre, vasiyeti yerine getirme görevlisinin ödevleri kural olarak mirasbırakanın iradesine göre belirlenir ve hem yetkileri hem de görev süresi mirasbırakan tarafından sınırlanabilir¹⁵. İsviçre Federal Mahkemesi de ATF 144 III 217 sayılı kararında; İsviçre Borçlar Kanunu'nun 518/II inci maddesi çerçevesinde vasiyeti yerine

¹⁵ Steinauer, s.597; Cotti, s.325; Logoz, s.150.

getirme görevlisinin öncelikli görevinin “*mirasbırakanın iradesine ve kanuna uygun olmak şartı ile vasiyeti yerine getirmek*” olduğunu ve bu ödevin de aslında vasiyeti yerine getirme görevlisi ile vasiyet alacaklısı arasında bir hukuki ilişki doğurduğunu belirtmektedir.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin yetkilerinin önemli olanları kanun koyucu tarafından özel olarak sayılmıştır. (MK.m.552/II) Buna göre; vasiyeti yerine getirme görevlisi öncelikle göreve başladıktan sonra gecikmeksizin terekedeki malların, hakların ve borçların listesini düzenleyerek terekenin aktif ve pasiflerinin belirlenmesi için defter tutar; terekeyi yönetir; alacakları tahsil eder; borçları öder; paylaşma planı hazırlayarak mirasçılara bir plan sunar ve miras taksim sözleşmesi hazırlar; tereke aleyhine açılan veya kendisinin açtığı davaları takip ederek husumetin mirasçılara bildirimini sağlar.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi, tereke mallarının zilyetliğinin kendisine devrini mirasçılar ya da üçüncü kişilerden talep edebilir. Bu durumda sahip olduğu zilyetlik, ona mülkiyet hakkı sağlamayan *fer’i ve dolaysız bir zilyetliktir*¹⁶. Mirasbırakan tarafından taahhüt edilmiş olmadıkça; vasiyeti yerine getirme görevlisinin tereke mallarını devretmesi veya sınırlı ayni hak kurması ancak *sulh hâkiminin yetki* vermesine bağlıdır. Böyle bir izin verilmediği sürece tereke malları üzerinde *tasarrufta* bulunamayacağı gibi kendisine verilen tasarruf yetkisi de görevinin ifası için gerekli olan işleri yapmak ile sınırlıdır. Ancak kanun gereği *olağan giderleri* karşılayacak ölçüdeki tasarruflar için izne ihtiyacı bulunmadığından (MK.m.553), İsviçre Federal Mahkemesi bu kapsamda borçların ödenmesi için tereke mallarını satabileceğine veya bunlar üzerinde rehin kurabileceğine hükmetmiştir¹⁷.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi, görevlerinin ifası için gerekli olan yargılama faaliyetlerini yapabileceğinden tereke ile ilgili *dava ve takiplerde* miras ortaklığını temsil eder. (MK.m.552/II). Federal Mahkeme bir kararında, tereke malları üzerinde hakkı bulunmamakla birlikte, vasiyeti yerine getirme görevlisinin terekenin aktif ve pasifine ilişkin davaları taraf sıfatı ile yürütmeye yetkili olduğunu ve bu durumda mirasçıların temsilcisi değil mirasbırakan tarafından belirlenmiş olan vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak hareket ettiğini açıkça hükme bağlamıştır¹⁸.

¹⁶ ATF 90 II 365, JT 1965 I 325; **Guillaume**, s.12; **Piotet**, s.163. Bu zilyetlik vasiyeti yerine getirme görevlisine zilyetliği koruyucu davalardan faydalanma imkânı da getirmektedir.

¹⁷ ATF 74 I 423, ATF 101 II 47, JdT 1976 I 157.

¹⁸ ATF 94 II 141, JdT 1969 I 359; **İmre/Erman**, s.175. Diğer yandan vasiyeti yerine getirme görevlisi vasiyetnamenin iptali için dava açamaz çünkü mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesi görevi bulunmaktadır ancak açılan bir iptal davasında davalı olarak yer alabilir. ATF 103 II 84, JdT 1978 I. Aynı yönde 7.02.1955 T. 16/25 sayılı *Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı* için. Bkz. İBD, 1956, s.14.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi *mirasbırakanın son arzularını yerine getirmekle yükümlü olup, mirasçılarının talimatları ile bağlı değildir*¹⁹. Diğer yandan mirasbırakanın iradesine olan bağlılığı hukukun genel ilkeleri ile sınırlıdır. Buna göre kanuna, ahlaka ve adaba aykırı tasarruflar yönünden vasiyeti yerine getirme görevlisinin ifa yükümlülüğünden söz edilemeyeceği gibi bu tür yetkilendirmelerin hüküm ifade etmeyeceği kabul edilir²⁰.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi, üstlendiği görev karşılığında uygun bir ücret isteme hakkına sahiptir. (MK.m.550/V) Ücret yaptığı işin karşılığı olarak kendisine tanınmış bir hak olduğundan, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf ile vasiyeti yerine getirme görevlisinin bu hakkını ortadan kaldırması mümkün değildir²¹. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin hizmetinin karşılığı olarak verilecek olan ücretin vasiyetnamede gösterilmesi durumunda, hâkim tarafından belirtilen ücretin azaltılamaz²². Ücretin bizzat mirasbırakan tarafından belirlenmesi mümkün olmakla birlikte böyle bir belirleme yapılmamış ise, kural olarak ücret vasiyeti yerine getirme görevlisi ile mirasçılar tarafından tespit edilir. Anlaşma sağlanamaması durumunda ise mahkeme tarafından; yapılan işin niteliğine, görev süresine, kapsamına, terekenin değerine göre ücret takdir edilecektir (MK.m.4). İsviçre Hukukunda vasiyeti yerine getirme görevlilerinin noter, avukat, mali müşavir gibi meslek mensupları arasında seçilmesine sıklıkla karşılaşıldığından, farklı kantonlarda vasiyeti yerine getirme görevlilerinin bu tür profesyonel meslek sahipleri arasından belirlenmeleri halinde ücrete esas alınacak asgari ücret tarifelerinin oluşturulduğu görülür²³.

İsviçre Federal Mahkemesi ATF 144 II 217 sayılı kararında vasiyeti yerine getirme görevlisinin ücret alacağını mirasbırakanın son arzularını yerine getirme görevi karşılığı olarak kazandığını, ücret alacağının terekede pasif değer olması sebebiyle miras payının net tereke üzerinden kararlaştırıldığı durumlarda, vasiyet alacaklısının zarara uğramasının mümkün olduğunu vurgulamaktadır. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme, vasiyeti yerine getirme görevlisinin sebep olduğu tereke zararlarından sorumluluğunun kanundan

¹⁹ **Piotet**, s.146-147; **Steinauer**, s. 604; **Guinand/ Stettler/ Leuba**, s.250; **Cotti**, s. 332; TF 5P.440/2002

²⁰ **Guillaume**, s.12; **İmre/Erman**, s.173; **Ateş**, Derya; Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara, 2007.

²¹ **Guillaume**, s.10; **Cotti**, s. 313-314; **Dural/Öz**, s. 187; **İmre/Erman**, s: 147. Buna imkân tanınmamasının hükmün emredici bir hukuk kuralı olması gerekçesinden temel aldığı yönünde (*İMRE/ERMAN*) görüşler bulunduğu gibi; sebebin bir kimsenin başkasının sahip olduğu bir hakkı tek taraflı irade açıklaması ile kaldıramayacağı kuralına dayandığını savunan yazarlar da (*DURAL/ÖZ*) bulunmaktadır. Aksi yönde bkz. **Akbiyık**, s.202.

²² **Berki, Şakir**; Miras Hukuku, Ankara, 1959, s.90.

²³ **Guillaume**, s.10; **Piotet**, s. 145; **Cotti**, s. 314-315.

doğduğunu ve mirasçılara karşı olduğunu, diğer yandan vasiyet alacaklılarına karşı olan sorumluluğunun ise dolaylı olduğunu; bu sebeple fahiş ücret ile net terekeye verilen zararın da vasiyet alacaklıları yönünden doğrudan zararlar değil; net tereke aktifini dolaylı olarak azaltan zararlar olduğunu açıklamaktadır.

Federal Mahkeme, ATF 142 III 9 sayılı kararında ise, vasiyeti yerine getirme görevlisinin sunduğu hizmet için harcadığı zaman, yürüttüğü işlerin karmaşıklığı, görev süresi gibi objektif unsurlar dikkate alınarak ücretin belirlenmesi gerektiği ve sorumluluğun artmasına sebep unsurların varlığı halinde ücret tespiti buna göre yapılmasının yerinde olduğu vurgulanmaktadır. Aynı kararda, vasiyeti yerine getirme görevlisinin yaptığı masrafların da karşılanması gerektiği ve sahip olduğu ücret ve masraflara ilişkin tereke malları üzerinde hapis hakkı bulunduğu da hatırlatılmaktadır. Mirasçıların ücret indirim talebi ile yaptığı başvuru ile ilgili olarak ise Federal Mahkeme, vasiyeti yerine getirme görevlilerinin yaptıkları işleri, masrafları ve kaç saat çalıştıklarına dair bir bilgi vermeden tereke değerinin %4'ü oranında ücret ödenmesine karar verilmesinin yetersiz olduğunu; vasiyeti yerine getirme görevlilerinin ücrete hak kazanmaları konusunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte miktarın doğru ve *hakkaniyete* uygun tespiti için dosyanın İstinaf Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

B. Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Denetimi

Vasiyeti yerine getirme görevlisi *sulh mahkemesinin denetimi* altındadır ve sulh hâkimi şikâyet üzerine ya da re'sen gerekli önlemleri alır. (MK.m.555/I-II) Sulh hâkiminin re'sen harekete geçmesi ile ilgili bu düzenleme İsviçre Hukukunda yer almadığından, doktrin ve yargı kararları denetim makamının kural olarak şikâyet ile bağlı olduğunu ve ancak mirasçılarının haklarının sonradan telafisi imkânsız şekilde tehlikeye düştüğü durumlarda re'sen harekete geçebileceğini kabul eder²⁴. Şikâyet hakkı, baskın görüşe göre tereke üzerinde maddi anlamda menfaati bulunan herkesi kapsamakta olup; yasal ve atanmış mirasçılarla birlikte vasiyet alacaklılarının ve hatta vasiyet alacaklılarına yapılan kazandırmalardaki yükümlerden yararlanan kimselerin dahi şikâyet hakkı bulunduğu kabul edilir²⁵. Tereke alacaklıları yönünden ise, mirasçılara karşı başvuru haklarını kaybetmemeleri ve resmi tasfiyeden farklı olarak her zaman takip yapabilme imkânına sahip olmaları sebebiyle aynı imkânı tanınmaya ihtiyaç bulunmamaktadır²⁶.

²⁴ **Piotet**, s.140; **Guillaume**, s.32, **Logos**, s.152; ATF 90 II 376 (383), JdT 1965 I 336 (343).

²⁵ **Piotet**, s.140; **Guillaume**, s.32.

²⁶ Gerçekten de resmi tasfiyeye ilişkin olarak MK.m.634/IV, mirasçılarla birlikte isabetli olarak tereke alacaklılarına da şikâyet hakkını tanımışken, vasiyeti yerine getirme görevlisine ilişkin MK.m.555/II hükmü şikâyet hakkına kimlerin sahip olduğu konusunda açıkça bir düzenlemeye yer vermemektedir. **Akbıyık**, s.179.

Mirasçılarının vasiyeti yerine getirme görevlisini azletme yetkileri bulunmamakla birlikte, şikâyet halinde sulh hâkimi görevin kötüye kullanımı, yetersiz kalınması veya ağır ihmal hallerinde görevine son verebilir. Bu durumda itiraz merci asliye hukuk mahkemesi olup, karar kesindir²⁷. (MK.m.555/III)

Sulh hâkiminin vasiyeti yerine getirme görevlisini uyarması veya belirli bir işin görülmesi ile ilgili talimat vermesi, işine geçici ya da sürekli olarak son vermesi mümkündür²⁸. Mirasbırakanın vasiyeti yerine getirme görevlisi atamadaki istek ve arzusu göz önünde bulundurulduğunda ve yine ölüme bağlı tasarrufun muteber tutulması ilkesi (*favor testamenti*) esas alındığında hâkim tarafından vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevine son verilmesi tedbiri şüphesiz mümkün olan son uygulama olmalıdır. Tereke mallarının kötü yönetimi, vasiyeti yerine getirme görevlisinin kötü niyeti, yeteneksizliği gibi durumlar dışında miras işleri ile vasiyeti yerine getirme görevlisi arasındaki menfaat çatışmaları da bu tedbirin alınmasına sebep olabilir²⁹. Sulh hâkiminin denetim yetkisi emredici bir hukuk kuralı olup mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu ile bu yetkiyi ortadan kaldırması ise mümkün değildir³⁰.

IV. VASIYETİ YERİNE GETİRME GÖREVLİSİNİN SORUMLULUĞU

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görev ve yetkileri mirasçılarının sahip olduğu görev ve yetkilerin üstünde olup; bu yetkiler tüm mirasçılara karşı geçerlidir. Bu bakımdan vasiyeti yerine getirme görevlisi atamanın, aynı zamanda mirasçılarının yetkilerini sınırlamak anlamına geldiğini ifade etmek yanlış olmaz. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin, görevinde gereken özeni göstermemesi durumunda sulh hâkiminin denetiminde bulunması dışında sahip olunan bir diğer imkân ise dava yolu ile hukuki sorumluluğuna gidilebilmesidir. Bu sorumluluk vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevi kabul ettiği ya da on beş günlük görevi ret süresinin sona erdiği anda başlar.

Türk Medeni Kanun'un 556 ıncı maddesi: “*Vasiyeti yerine getirme görevlisi, görevini yerine getirirken özen göstermekle yükümlüdür; ilgililere karşı bir vekil gibi sorumludur.*” şeklinde metne alınmıştır. Düzenleme her şeyden önce, vasiyete yerine getirme görevlisinin görevini yerine getirirken ortaya koyduğu fiillerden ve hukuki işlemlerden *kişisel olarak sorumlu* tutulacağını ve bunun

²⁷ Örnek olarak bkz. Yargıtay 2.HD, 10.03.2010. 11819-2165; Yargıtay 2.HD 15.04.2009, 368-7262; Yargıtay 2.HD 15.04.2009, 368-7262; Yargıtay 2.HD 21.09.2007, 12012-12358. **Gençcan**, s.376-377.

²⁸ **Piotet**, s.140-141; **İmre/Erman**, s.177; **Dural/Öz**, s.193; **Öztan**, s.324; **Kocaağa**, s.152; **Akbiyık**, s.182-183.

²⁹ Örnek olarak bkz. ATF 90 II 376, JdT 1965 I 336, 343, 345, SJZ 59 (1963), s. 203; **İmre/Erman**, s.178.

³⁰ **Piotet**, s: 154; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.299; **Kocaağa**, s:152; **Akbiyık**, s.177.

özel hukuk sorumluluğu olduğunu ifade eder³¹. Dolayısıyla özen yükümlülüğüne aykırı davranış *devletin sorumluluğu* sonucunu doğurmamaktadır³². Diğer yandan vasiyeti yerine getirme görevlisini denetlemekle yetkili ve görevli sulh hukuk hâkiminin kusuru ile doğan zararlardan sorumluluğunun bulunması gerektiği ise genel ilkeler doğrultusunda kabul edilir³³.

İsviçre Medeni Kanun’unda vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğu açıkça düzenlenmemiş; Kanunun 518/II hükmünde yer alan ve “*birden çok vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanması durumunda birlikte vekil kılınma hükümlerinin uygulanacağı*” yönündeki düzenlemeden yola çıkarak vekâlet hükümlerinin kıyasen uygulanması esası benimsenmiştir³⁴. Aynı durum bizim hukukumuz yönünden de Önceki Medeni Kanun (ÖMK.m.498/II) zamanında geçerli olup; 4721 sayılı Medeni Kanun’un 556 ıncı maddesi ile vasiyeti yerine getirme görevlisinin hukuki sorumluluğu açıkça metne alınmıştır.

Medeni Kanun’un ilgili maddesi doktrinde kimi yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Bu yazarlardan bir kısmı eleştirilerini kanun yapma tekniği noktasında toplayarak vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğu ile özen yükümlülüğünün aynı madde içinde yer almasının doğru olmadığını zira özen yükümlülüğünün görevin ifası ile ilgili olduğunu belirtmekte³⁵; bazı yazarlar ise bu tür bir atf hükmü yerine Alman Medeni Kanunundaki gibi bağımsız bir sorumluluk kuralı getirilmesinin daha yerinde olacağını ifade etmektedir³⁶.

³¹ **Piotet**, s.140; **Steinauer**, s.609; **Logoz**, s.151; ATF 108 II 535/539, JdT 1983 I 591/594, ATF II 141/143, JdT 1969 I 359/361.

³² **Steinauer**, s.556; **Piotet**, s. 141; **Guillaume**, s.31; **İmre/Erman**, s. 179; **Dural/Öz**, s.193; **Antalya/Sağlam**, s.224; **Kocaağa**, s. 155; **Eren/Yücer Aktürk**, s.175.

³³ **Piotet**, s. 155; **İmre/Erman**, s. 179. Buna karşılık hâkimin ödeyemediği zararlardan dolayı, vesayette olduğu gibi (MK.m.468) Devletin sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği hususu ile ilgili olarak yazar, tıpkı resmi tasfiyede olduğu gibi (MK.m.632) bu sonuca ulaşamayacağını, Kanundaki hükümlerin Devletin sorumluluğuna gidilebilmesi için yeterli olmadığını belirtir. Buna karşılık, koruma önlemleri arasında yer alan terekenin resmen yönelttilmesinde, MK.m.593/son fıkra uyarınca sulh hâkimi ile yöneticinin işlemleri konusunda vesayet hükümlerinin niteliklerine uygun olduğu ölçüde uygulanması yoluna gidilebileceğini belirtir. Ayrıca bkz. ATF 47 II 38. Aynı yönde bkz. **Antalya**, s. 234; **Kocaağa**, s. 155. Akbıyık ise ayrıca, denetim makamının kusurlu davranışı nedeniyle bir zararın meydana gelmesi durumunda, HMK.m.46’a kıyasen devlete karşı da tazminat davası açılabileceğini belirtmektedir. **Akbıyık**, s. 213.

³⁴ **Guinand**, s.330; **Piotet**, s.141; **Steinauer**, s.609; **Guillaume**, s.17 vd.; **Logoz**, s.151. **Cotti**, s. 356. **İmre/Erman**, s. 176; **Dural/Öz**, s.193; **Eren/Yücer Aktürk**, s.173; **Öztan**, s. 324; **Kılıçoğlu**, s: 172. Alman Medeni Kanun’u ise, vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğunu BGB 2219’da “Görevlerini ihmal eden vasiyeti yerine getirme görevlisi, kusurunun bulunması halinde, meydana gelen zarardan mirasçılara ve vasiyet alacaklılarına karşı sorumludur. Kusurlu birden çok vasiyeti yerine getirme görevlisi, müteselsilen sorumludurlar” şeklinde açıkça düzenlemektedir.

³⁵ **İnan/Ertaş/Albaş**, s.263; **Kocaağa**, s.154

³⁶ **Akbıyık**, s.209. Yazar, BGB 2219’da görevlerini ihmal eden vasiyeti yerine getirme görevlisinin kusurlu olması halinde, mirasçıların ve vasiyet alacaklılarının uğramış oldukları

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğuna ilişkin *talep ve dava hakkı* kural olarak *mirasçılara ve mirasbırakan tarafından lehlerine kazandırma yapılan kişilere* verilmiştir. Buna karşılık miras payının devredildiği üçüncü kişi, temlikle birlikte mirasçılık sıfatını kazanmadığından bu hakka sahip değildir³⁷. Meydana gelen zararın *miras ortaklığına* ait olduğu durumlarda Medeni Kanun'un 640/IV düzenlemesi uyarınca davanın ortaklığı oluşturan mirasçılar tarafından birlikte açılması gerekir³⁸. Buna karşılık vasiyet alacaklıları yönünden tazminat davası açma hakkı mirasçılardan bağımsızdır³⁹.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğu ile ilgili dava genel yetki kurallarına uygun olarak (HMK.m.6) *görevlinin yerleşim yeri* mahkemesi⁴⁰; dava zaman aşımı ise BK.m.146 hükmü uyarınca on yıllık genel zaman aşımı süresi olarak kabul edilmektedir⁴¹.

A. SADAKAT VE ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Türk Medeni Kanun'un 556 incı maddesine göre: *“Vasiyeti yerine getirme görevlisi, görevini yerine getirirken özen göstermekle yükümlüdür; ilgililere karşı bir vekil gibi sorumludur.”* Madde ifadesinden de anlaşılacağı üzere, vasiyeti yerine getirme görevlisinin özen borcunun ihlalinden doğan sorumluluğu vekâlet sözleşmesine yapılan atıf ile düzenlenmiş olup özen borcunun sınırları Borçlar Kanunun 506/III (CO m.398/II) hükmü kapsamında ele alınmalıdır.

zararı gidermekle yükümlü bulunduğunu açıkça düzenlendiğin; oysa MK.556'da sözü edilen ilgililerin kapsamında kimlerin yer alacağı açık olmadığından mirasçıların dışında kalan vasiyet alacaklılarının ve tereke alacaklılarının hatta mirasçıların alacaklılarının ve miras payını devralan üçüncü kişinin de vekâlet ilişkisi kapsamında görevlinin sorumluluğuna gidebilecekleri zannının oluşmasının doğru olmadığını ifade eder. Bu bakımdan görevlinin mirasçılara karşı bir vekil gibi sorumlu olacağı kabul edilse bile, terekede menfaati bulunan diğer kimseler bakımından vekâlet sözleşmesi kapsamında kalınarak sorumluluğun temellendirilmiş olmasını hatalı bulur.

³⁷ Bu şahsın vasiyeti yerine getirme görevlisine karşı bu dava hakkını şahsen kullanabilmesi için hissesine temlik eden mirasçının vasiyeti yerine getirme görevlisine karşı olan haklarını da temlik olunana BK.m.183 uyarınca açık olarak geçirmiş olması lazımdır. **İmre/Erman**, s.178; **Dural/Öz**, s. 193. ATF 101 II 47.

³⁸ **Piotet**, s. 141. Aynı yönde bkz. **Akbiyık**, s. 212.

³⁹ Örneğin mirasbırakanın belirlediği malın vasiyet alacaklısı dışında bir başka kişiye geçirilmesi durumunda vasiyeti yerine getirme görevlisi sorumlu tutulacaktır. **Guinand**, s.331. Vasiyet alacaklısının yarışan iki dava hakkına sahip olması durumunda ise, özellikle vasiyetin ifa edilmemesi sebebiyle MK.m.600'e dayalı talepte bulunan vasiyet alacaklısının m.556 uyarınca sahip olduğu tazminat davası açma hakkını kaybettiği belirtilir. **Lob**, s.123; **Kocağa**, s.161; **Akbiyık**, s.212.

⁴⁰ Dava vasiyeti yerine getirme görevlisinin kişisel sorumluluğuna yol açtığından ve terekenin malvarlıksal değeri ile ilgili olmadığından mirasbırakanın yerleşim yeri mahkemesinde açılmaz. **Lob**, 122

⁴¹ **Piotet**, s.139; **Lob**, s.122.

Buna göre vasiyeti yerine getirme görevlisi “benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir kişi” gibi davranmadığı takdirde özen borcu ihlal edilmiş olacağından; mirasbırakanın son arzularını yerine getirmek amacıyla atanmış olan bu kişinin sorumluluğunun *sözleşme benzeri bir borç ilişkisine* dayandığını ifade etmek gerekir⁴². Özen yükümlülüğüne aykırılık örneği olarak; geçerliliği konusunda şüphe duyulan bir tereke borcunun sorgulanmadan ödenmesi, iptal davası açılma imkânı bulunan bir ölüme bağlı tasarruf ile ilgili vasiyetin mirasçılarını uyarmadan yerine getirmesi; tereke alacaklılarını takip etmeyerek zamanaşımına uğramalarına sebep olması gibi durumlar verilebilir⁴³.

Vekilin sorumluluğu ile ilgili Borçlar Kanunu’nun 506/III hükmü uyarınca, vasiyeti yerine getirme görevlisinin özen borcu ve bu borca aykırılıktan doğan sorumluluğu; işi görürken yöneldiği sonucun elde edilememesinden değil, bu sonuca erişmek için yaptığı faaliyetin özenle görülmemesinden kaynaklanabilir. Bu tespitin yapılmasında kullanılan kriterlerin objektif olması, benzer alanda iş ve hizmetleri yürüten basiretli bir kişinin esas alınması ile sağlanmıştır⁴⁴. İsviçre Federal Mahkemesi da bu konuda özel bir mesleki eğitimi olan, avukat ve/veya noter gibi kişiler yönünden beklenen özen yükümlülüğünün, özel bilgi birikimlerini ve eğitimlerini de dikkate alarak bilhassa hukuki süreç, uygulamalar ve bilgilendirmeler yönünden daha kapsamlı değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴⁵.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi kural olarak görevini, mirasbırakanın iradesine uygun ve *bizzat* yerine getirmekle yükümlüdür. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında da belirtildiği üzere vasiyeti yerine getirme görevlisi görevi kabul ettikten sonra bir başkasını kendine vekil atayamayacağı gibi, görevini bir başka kişiye devretmesi de mümkün değildir⁴⁶. Bununla birlikte görevlinin, özel bazı işlerin yürütülmesi için bilhassa avukat, noter, vergi uzmanı gibi üçüncü kişilere başvurması ise mümkündür. Bu durumlarda

⁴² **Lob**, s. 122; **Guillaume**, s.17; **Piotet**, s. 141; **Riske**, s. 278; **Antalya/Sağlam**, s. 234; **Kocaağa**, s. 161; **Akbıyık**, s. 210. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevi mirasbırakanın ölüm ile başlar ve özen borcunun ihlal edilerek ilgililere zarar vermesi durumunda tazminat ancak *üçüncü kişiyi koruma etkili borç ilişkisine* dayandırılabilir. Bu da niteliği itibarıyla dürüstlük kuralı ve güven sorumluluğuna dayalı sözleşme benzeri bir borç ilişkisidir. Bu sorumluluğun vekâlet hükümlerine dayanması mümkün değildir. Çünkü ilgililer ve vasiyeti yerine getirme görevlisi arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi yoktur. Ancak ilgililer sözleşmenin koruma kapsamı içinde bulunmaktadırlar. **Eren/Yücer Aktürk**, s.176.

⁴³ **Guinand**, s.236; **Guillame**, s. 22; **Kocaağa**, s.158; **Akbıyık**, s.214.

⁴⁴ 818 sayılı Önceki Borçlar Kanunu’nun ilgili 321 inci maddesindeki düzenleme ise subjektif kriterlere göre özen yükümlülüğünün sınırlarını çizmekte idi. Bu konuyla ilgili bkz. **Yavuz, Cevdet**, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, İstanbul,2012, s.545 vd. Ayrıca bkz. **Werro, Franz**, Commentaire Romand, Code Des Obligations I, Art. 398, Basel, 2003, s.2045 vd.

⁴⁵ 6 Mart 2002 tarihli TF SC.311/2001; **Guillame**, s. 18-19.

⁴⁶ 13 Mart 1995 tarihli TF 5P.529/1994

sorumluluğu ilgililerin seçimi ile yaptığı yönlendirme ve talimatlarda gösterdiği özen ile sınırlıdır⁴⁷.

Sadakat borcu vekâlet sözleşmelerinin güvene dayalı ve kişisel nitelikli sözleşmeler olmasından kaynaklanır. Bu bakımdan aslında özen borcunu tamamlar nitelikte bir borçtur⁴⁸. İsviçre Federal Mahkemesinin ATF 144 III 217 sayılı kararında da belirtildiği üzere vasiyeti yerine getirme görevlisinin sadakat ve özen borcu onun mirasbırakanın son arzularına ve kanuna uygun şekilde takdir hakkını kullanması ve keyfi uygulamalardan kaçınmasını gerektirir⁴⁹. Bu sebeptendir ki vekilin iş görme borcunu yerine getirirken sahip olduğu sadakat ve özen yükümlülüğü vasiyeti yerine getirme görevlisinin mirasçılara karşı sorumluluğunun kapsamı belirlenirken de rol oynar. Sorumluluk her ne kadar temelini haksız fiilden almasa da bazı durumlarda vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğunun birbiriyle yarışması da mümkündür⁵⁰. Özen borcunun kanun koyucu tarafından objektif esaslara bağlı tutulması sebebiyle vasiyeti yerine getirme görevlisi somut olayda üstleneceği işi görebilecek olgunluk ve yetkinliğe erişmemesi halinde bu görevi kabul etmemeli ve reddetmelidir. Aksi halde bilerek “*kabul ya da üstlenim kusuru*” (*faute dans l’acceptation d’un mandat*) işlemiş olur⁵¹.

Sadakat yükümlülüğü kapsamında, vasiyeti yerine getirme görevlisinin *mirasçılara bilgi verme ve sır saklama yükümlülüğünün* de bulunduğu kabul edilir⁵². İsviçre Federal Mahkemesi yine güncel bir kararında vasiyeti yerine getirme görevlisinin mirasçıların talebi karşısında onları bilgilendirmek yerine idari bir makama, diğer mirasçılara ya da bir bankaya yönlendirmesinin bilgi verme yükümlülüğünün ihlaline karine oluşturduğuna hükmetmiştir⁵³. Federal Mahkeme aynı kararda mirasçılar tarafından vasiyeti yerine getirme

⁴⁷ **Lob**, s.119; **Guillaume**, s. 20; **Werro**, (Commentaire Romand), Art. 398, s.2057; **Tercier**, Pierre, Les Contrats Spéciaux, Zurich/Bale/Genève, 2003, s.672; **Engel**, Pierre, Contrat de Droit Suisse, Berne, 2000, s.485.

⁴⁸ **Werro**, (Commentaire Romand), s.2053 vd.

⁴⁹ Aynı yönde bkz. ATF 101 II 47.

⁵⁰ **Guinand**, s.330; **Guillaume**, s. 18. Özellikle vasiyeti yerine getirme görevlisinin hukuka ya da ahlaka aykırı bir amaçla bilerek zarar verme iradesi bulunan durumlarda doğan zarardan ayrıca sorumlu tutulmasına engel bir durum bulunmamaktadır. (BK.m.41) **Lob**, s. 123; **Guillaume**, s. 18.

⁵¹ **Gümüş, Mustafa**; Türk İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul, 2001, s.160; **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2019, s. 742.

⁵² **Lob**, s. 121; **Cotti**, s.330; **Guillaume**, s.15; **Akbıyık**, s.164. Örneğin, borçların ödenmesi bakımından zorunluluk arz etmeyen tereke mallarının elden çıkarılması, yine geçerli bir sebep olmaksızın tereke taşınırılarını satılması gibi

⁵³ Federal Mahkemenin 10 Nisan 2018 tarihli 5A_628/2017 sayılı karar. Bkz. https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F10-04-2018-5A_628-2017&lang=fr&type=show_document&zoom=YES&

görevlisinden bilgi ve belge istenebileceğine; bu talebin tek bir mirasçı tarafından yapılması durumunda ise tasarruf işlemlerinin aksine mirasçıların birlikte hareket etme zorunlulukları bulunmadığına bu nedenle mirasçının bilgilendirilme hakkına engel olunamayacağına da değinmektedir. Vasiyeti yerine getirme görevlisi yönünden bilgi verme yükümlülüğünün kapsamını ise yine kendisinin belirleyeceği kabul edilir⁵⁴.

ATF 142 III 9 sayılı Federal Mahkeme kararında da yine vasiyeti yerine getirme görevlilerinin bilgi verme yükümlülüğü ile ilgili olarak terekeye ait yürütülen yatırım stratejisi hakkında mirasçıların bilgilendirilmesi gerektiği; buna karşılık mirasçıların hisse senetlerinin satışı ile ilgili talimatlarının vasiyeti yerine getirme görevlilerini bağlamadığı; onların sadece vasiyetçinin iradesi ile bağlı olduklarını; sadece bilgilendirme yükümlülüğüne uyulmamış olmasının tek başına terekedeki değer kaybından sorumluluk yaratmayacağı gerekçeleri ile yerel mahkeme kararını bozarak vasiyeti yerine getirme görevlilerinin zarardan sorumlu olmadıklarına karar vermiştir.

B. ÖZEL HUKUK SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğu ölümünden sonra mirasbırakan tarafından yerine getirilmesi istenilen *görevin hiç ya da gereği gibi* ifa edilmemesi şeklinde doğabilir. Bu sebeple sorumluluk, bir yanı ile vekilin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabi iken (BK.m. 506/II, CO m.398/II), diğer yanı ile de borca aykırılık hükümlerine (BK.m.112 vd., CO m.97) tabi olarak uygulama alanı bulur.

Yapma borçlarının ifası yönünden Borçlar Kanunumuzda (BK.m.113) açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte doktrinde bu borçların niteliği gereği olarak zorla ifasının istenemeyeceği fakat borçlu tarafından ifa edilmemesi durumunda tazminat talep edilebileceği kabul edilmektedir. Vekâlet hükümlerine paralel olarak vasiyeti yerine getirme görevlisinin mirasbırakanın son arzularını yerine getirme borcunu ifa etmemesi durumunda, BK.m.114/II hükmünün atfı gereğince *haksız fiil sorumluluğu* bir başka ifade ile borçlar hukuku genel sorumluluk ilkeleri esas alınır⁵⁵.

⁵⁴ **Guinand**, s.331; **Guillaume**, s. 22; **Lob**, s. 124; ATF 108 II 535. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki İsviçre Federal Mahkemesi bilgi verme yükümlülüğünü son derece geniş yorumlamakta ve özellikle mirasçıların açmaları gereken iptal ve tenkis davalarına ilişkin olarak dahi, görevlinin onları aydınlatmakla yükümlü olduğu görüşünü benimsemektedirler. Bu konuyla ilgili bkz. ATF 90 II 376 (388); JdT 1965 I 336 (347), **Piotet**, s.152; **Guillaume**, s. 19.

⁵⁵ **Lob**, s.119; **Cotti**, s. 356; **Guinand**, s.330-331; **Guillaume**, s.23 vd.; **Riske**, s. 278; **Engel**, (*Obligations*), s.485; **Werro**, (*Commentaire Romand*), Art 398, s.2056-2057; **Tercier**, (*Obligations*), s. 672.

İsviçre Federal Mahkemesi vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğu ile ilgili görevlinin ödevlerini ihlal etmesi sonucu zararının doğduğunu, zarar ile aradaki illiyet bağı ve kusurun ispat edilmesi gerektiğini; vasiyeti yerine getirme görevlisinin ise CO 97 (BK.m.112) düzenlemesi uyarınca borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilememesinde kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe mirasçıların bundan doğan zararlarını gidermekle yükümlü olduğunu vurgulamaktadır⁵⁶.

Buna göre vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğunun ilk şartı görevini yerine getirirken *yükümlülüklerinden birini ihlal* etmiş olmasıdır. Görevlinin yükümlülüklerine aykırı her davranışı ayrı ayrı sorumluluk konusudur. Terekeyi teslim etmemesi ya da geç teslim etmesi, tüm mirasçıları ya da alacaklıları koruyucu tedbirler almaması, mirasbırakanın son arzularına uygun davranmaması, tereke aktif ve pasifleri ile ilgili mirasçıları yanılması, yetkilerini kullanarak tereke malları üzerinde kendine menfaat sağlaması gibi durumlar özen yükümlülüğü ve/veya sadakat yükümlülüğü bakımından ayrı ayrı değerlendirilip örnek olarak gösterilebilir. Bu noktada vasiyeti yerine getirme görevlisinin mirasçıların talimatlarına değil mirasbırakanın iradesine bağlı olduğunu ve mirasçılar tarafından yetersiz görülen her somut durumun vasiyeti yerine getirme görevlisi bakımından yükümlülüklerin ihlali sonucu doğurmayacağını da tekrar hatırlamak yerinde olur.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğuna başvurmak isteyen kişinin malvarlığında azalma şeklinde bir *zarara* uğraması da gerekir. Bu tür bir zararın varlığı *“vasiyetten yararlanan kişinin hâlihazırdaki malvarlığı değeri ile vasiyeti yerine getirme görevlisi tarafından zarara sebep olduğu ileri sürülen davranış yapılmıyorsa sahip olacağı malvarlığı değeri arasında fark doğduğunda”* kabul edilebilir. Vasiyeti yerine getirme görevlisi görevini gereği gibi ifa etseydi vasiyet alacaklısının uğramayacağı bu zarar, ifadan elde edeceği çıkara karşılık gelir ki bu da olumlu (müspet) zararı ifade eder. Diğer yandan doğan zararın maddi zarar kadar manevi zarar olması da peki âlâ mümkündür⁵⁷.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğu ancak zarar ile görevlerin ihlali arasındaki doğal ve yeterli *illiyet bağı*nın kurulması halinde kabul edilebilir⁵⁸. Bu bağı sağlayan ise, zararın mutlaka (*sine qua non*) vasiyeti yerine getirme görevlisinin ödevlerini hiç ya da gereği gibi ifa etmemesinden kaynaklanmasıdır.

⁵⁶ ATF 142 III 9, **Riske**, s. 275; Ayrıca ATF 101 II 47, **Guillaume**, s.20; **Logoz**, s.150.

⁵⁷ **Thevenoz**, (Commentaire Romand) Art 97 CO, s. 541 vd., **Tercier**, **Pierre**; Le Droit Des Obligations, Zurich, 1999, s.157; **Engel**, Pierre, Traite des Obligations en Droit Suisse, Berne, 1997, s.716; **Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.3, s385; **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1180 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, s.130 vd.

⁵⁸ ATF 142 III 9, **Riske**, s.275.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi ödevlerinden birini ihlal ettiğinde, mirasbırakanın kendisine güvenerek emanet ettiği vasiyet ile ilgili vekalet hükümleri çerçevesinde *kusuru* doğar. Yerine getirmediği ya da eksik olarak yerine getirdiği her yükümlülüğü için kusuru ayrı ayrı değerlendirilir⁵⁹. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında “*vasiyeti yerine getirme görevlisinin yükümlülüklerinin ihlalinde zarar ve illiyet bağının varlığı yanında kusurun da İBK.m.97 (BK.m.112) hükmüne uygun ve karine olarak kabul edileceğini*” belirtmektedir⁶⁰. Bu sebeple vasiyeti yerine getirme görevlisi aksini yani zararın doğmasında veya özen yükümlülüğünün ihlalinde kusuru bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir⁶¹.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğuna gitmek isteyen mirasçılarının onun görevini yapmasını zorlaştırmamaları gerekir. Mirasçılarının terekenin tasfiye sürecine ilgisiz kalarak görevliyi tamamen denetim dışı bırakmalarına rağmen, sonradan görev ihlali nedeniyle tazminat talebinde bulunmaları durumunda hâkimin karşı tarafın kusurunu da dikkate alması doğru olur⁶². Ancak bu noktada tekrar belirtmek gerekir ki vasiyeti yerine getirme görevlisinin mirasçılarının emir ve talimatları doğrultusunda hareket etme yükümlülüğü yoktur. Bu nedenle Federal Mahkeme kararlarında da belirtildiği üzere “*herhangi bir tasarrufun sadece mirasçılar aleyhine sonuç doğurmuş olması tek başına tazminat talebi hakkı doğurması için de yeterli değildir*”⁶³. Burada sınır vasiyeti yerine getirme görevlisinin yaptığı işlemlerin mirasçılar aleyhine sonuç doğurup doğurmaması değil; mirasbırakanın son arzularına ve kanuna uygun hareket edilip edilmemesidir.

C. BİRDEN ÇOK VASIYETİ YERİNE GETİRME GÖREVLİSİNİN ATANMASI DURUMUNDA

Türk Medeni Kanun’un 551 inci maddesinde yer alan “Birden çok vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanmış olması hâlinde, tasarruftan veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça bunlar görevi birlikte yürütürler.” ifadesi açıkça *müteselsil sorumluluğu* düzenlemese de Kanunun 556 ıncı maddesinin getirdiği “vekil gibi sorumlu olma” kuralı gereğince vekâlet sözleşmesindeki müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanması (BK.511/II) esastır⁶⁴.

⁵⁹ **Thevenoz**, (Commentaire Romand) Art 97 CO, s. 565-566, **Tercier**, P; (*Obligations*), s.159; **Engel**, (*Obligations*), s.712.

⁶⁰ ATF 101 II 47; **LOB**, s.123; **Guillaume**, s. 23; **İmre/Erman**, s.179.

⁶¹ **Lob**, s.12; **Guillaume**, s.26; ATF 101 II 47 (53-54).

⁶² **Lob**, s. 124-125, **Akbıyık**, s.215.

⁶³ ATF 101 II 47 (57).

⁶⁴ İsviçre Medeni Kanun’unda (CC.m.518/II) ve Önceki Medeni Kanun’da da birden fazla vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanması düzenlenmekte ancak vekâlete ilişkin atf hükmü bulunmasa da yine aynı düzenlemelerin uygulanması esas alınmaktadır. (CO.m.403/II) **Lob**, s.102; **Piotet**, s.141; **Guillaume**, s. 48; **Logoz**, s. 150,151. Alman Medeni Kanun’da

Buna göre, birden fazla vasiyeti yerine getirme görevlisinden birinin kusuru ile verdiği zarar diğerlerinin de sorumluluğunu doğururken bu kişilerin özen yükümlülüğü çerçevesinde görevlerini yerine getirirken birbirlerini denetleme yükümlülüğü de yoktur. Ancak rücu ilişkisi içinde görevin gereği gibi yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesi önem taşır. (BK.m.114/II, m.9/II, m.61, m.62, m.50)

Vasiyeti yerine getirme görevlilerinden biri görevi kabul etmez veya edemez ya da herhangi bir sebeple görevi sona ererse, mirasbırakanın tasarrufundan aksi anlaşılmadıkça diğerleri göreve devam eder. Birden çok vasiyeti yerine getirme görevlisi birlikte hareket etmek üzere atanmış olsa bile acele hâllerde her biri gerekli işlemleri yapabilir.

Mirasbırakanın birden fazla vasiyeti yerine getirme görevlisini “birlikte hareket etme” kuralının aksini düzenleyerek ataması da mümkündür. Her birine ayrı görevler yüklediği böyle bir durumda artık müteselsil sorumluluğun düzenlenmesi imkânı da kalmayacaktır. Zira artık görevlilerden her biri kendi yetki alanına giren işlerle ilgili sorumluluk altındadır⁶⁵. Diğer yandan mirasbırakan birlikte hareket etme kuralının aksine bir tasarrufta bulunmamasına rağmen göreve atanan kimseler, aralarında görev paylaşımına gitmişlerse, bu durum sadece iç ilişkide hüküm ifade edecek ancak dış ilişkide müteselsil sorumluluk kuralını ortadan kaldırmayacaktır⁶⁶.

D. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN VE VASİYET ALACAKLILARININ DURUMU

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin yükümlülükleri mirasçılar, vasiyet ve tereke alacaklıları ile sınırlı olup, bu kişiler dışında kalan kimselere karşı yükümlülükleri bulunmamaktadır. Bu sebeptendir ki, vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğuna ilişkin *talep ve dava hakkı* kural olarak *mirasçılara ve mirasbırakan tarafından lehlerine kazandırma yapılan kişilere* verilmiştir.

İsviçre Federal Mahkemesi ATF 144 III 217 sayılı kararında; vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğunun tereke ile ilgili, kanundan doğan ve doğrudan menfaati olan kişilere karşı var olduğunu; bunun dışındaki kişiler yönünden sorumluluğun ancak dolaylı olabileceğini özellikle belirtmektedir⁶⁷. Örneğin miras payının bir başkasına devredildiği durumda vasiyeti yerine getirme görevlisinin üçüncü kişiye karşı herhangi bir yükümlülüğü

ise kusurlu birden fazla vasiyeti yerine getirme görevlisinin müteselsilen sorumlu olacakları açıkça düzenlenmiştir. (BGB § 2219/II) Ayrıca bkz. **İmre/Erman**, s. 171; **Kocayusufpaşaoğlu**, s:300; **Dural/Öz**, s:187; **Kocaağa**, s.164.

⁶⁵ **Lob**, s:103; **Piotet**, s.141; **Steinauer**, s.609; **Guillaume**, s. 48; **Logoz**, s. 150,151 **Kocaağa**, s.164.

⁶⁶ **Kocaağa**, s.164.

⁶⁷ Bu konudaki doktrin tartışmaları için ayrıca bkz. **Riske**, s. 276.

bulunmadığından sorumluluğu da yoktur. Kaldı ki Medeni Kanun'un 677/III hükmü de açıkça üçüncü kişiye sadece mirasçıya karşı ileri sürebileceği kişisel bir talep hakkı tanımakta ve paylaşmaya katılma yetkisi vermemektedir⁶⁸. Üçüncü kişinin vasiyeti yerine getirme görevlisine karşı dava hakkını şahsen kullanabilmesi için hissesini temlik eden mirasçının vasiyeti yerine getirme görevlisine karşı olan haklarını da temlik olunana BK.m.183 uyarınca açık olarak geçirmiş olması gerekir⁶⁹.

Aynı şekilde vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumlu olduğu mirasçı ya da vasiyet alacaklısının kişisel alacaklıları da doğrudan bir talep hakkına sahip değildir⁷⁰. Meydana gelen zararın *miras ortaklığına* ait olduğu durumlarda Medeni Kanun'un 640/IV düzenlemesi uyarınca davanın ortaklığı oluşturan mirasçılar tarafından birlikte açılması gerekir⁷¹.

ATF 142 III 9 ve ATF 144 III 247 sayılı her iki Federal Mahkeme kararında da belirtildiği üzere vasiyeti yerine getirme görevlisinin yükümlülüklerini ihlal ederek tereke değerine zarar verdiği durumlarda *mirasçılarının* doğrudan zarar görmeleri sebebiyle dava açarak görevlinin sorumluluğuna gitmeleri mümkündür. *Vasiyet alacaklıları* ise vasiyetin teslimine doğrudan taraf oldukları için yine aynı başvuru imkanına sahip olmakla birlikte; Medeni Kanun'un 600'üncü maddesi uyarınca vasiyet alacaklısının vasiyet edilen malın teslimini veya hakkın devrini; vasiyet konusu bir davranış ise bunun yerine getirilmemesinden doğan zararının giderilmesini kişisel olarak dava etme hakkı da vardır. Bu dava hakkı ifa ya da tazminat istemi ile; varsa vasiyeti yerine getirme görevlisine yoksa yasal veya atanmış mirasçılara karşı açılır. Bir başka ifade ile vasiyet alacaklıları yönünden tazminat davası açma hakkı mirasçılardan bağımsızdır⁷².

Diğer yandan terekenin vasiyet alacaklısının borcunu karşılamaması ve vasiyet alacaklısının borcunun ifa edilememesi durumunda vasiyeti yerine getirme görevlisinin doğrudan sorumluluğu bulunmamakta ancak mirasçıların kişisel malvarlığı sorumlulukları devam etmektedir⁷³. Vasiyet alacaklısının

⁶⁸ **Akbıyık**, s.168. Yazar bu konuda "Açılmış mirasta bir mirasçının payını devralmış veya haczetmiş olan ya da elinde mirasçıya karşı alınmış borç ödemedi aciz belgesi bulunan alacaklı, sulh hâkiminden bu mirasçının yerine paylaşmaya katılmak üzere kayyım atanmasını isteyebilir" şeklinde düzenlenen MK.m.648/I hükmünün de gözden kaçırılmaması gerektiğine ve böyle bir durumda paylaşmaya geçen görevlinin devredilen miras payıyla ilgili olarak mahkemece atanan kayyıma karşı devir yükümlülüğü altında olacağına değinmektedir.

⁶⁹ **İmre/Erman**, s.178; **Dural/Öz**, s. 193. ATF 101 II 47.

⁷⁰ **Piotet**, s.150.

⁷¹ **Piotet**, s. 141. Aynı yönde bkz. **Akbıyık**. S. 212.

⁷² Örneğin mirasbırakanın belirlediği malın vasiyet alacaklısı dışında bir başka kişiye geçirilmesi durumunda vasiyeti yerine getirme görevlisi sorumlu tutulacaktır. **Guinand**, s.331.

⁷³ **Riske**, s. 278-279.

yarışan iki dava hakkına sahip olduğu, özellikle vasiyetin ifa edilememesi sebebiyle MK.m.600'e dayalı talep hakkına gidebildiği durumlarda MK.m.556 hükmü uyarınca vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğuna dair tazminat davası açma hakkının kaybedildiği belirtilir⁷⁴.

İsviçre Federal Mahkemesinin ATF 144 III 217 sayılı kararında da belirtildiği üzere; vasiyeti yerine getirme görevlisinin vasiyet alacaklıları karşısında, mirasbırakanın son arzularını yerine getirirken özen yükümlülüğünü ihlal etmesi aslında kanun koyucu tarafından kendisine yüklenen (vasiyetin ifası, borçların ödenmesi vb.) asli borçların ihlali değil, tali bir davranış yükümlülüğünün ihlalidir. Bilhassa vekalet sözleşmeleri yönünden özen yükümlülüğü asli borçların doğru ve gereği gibi ifasına yarayan ikincil bir yükümlülüktür. Bir başka ifade ile özen yükümlülüğü asli borçların ifa niteliklerini belirler⁷⁵. Anılan kararda Medeni Kanun'un 552 inci maddesinde örneklendirilen görevler ile aslında vasiyeti yerine getirme görevlisi ile vasiyet alacaklısı arasında yasal bir ilişki kurulduğu da belirtilmektedir. Kurulan bu hukuki bağ ve kıyasen uygulanan vekalet hükümleri (BK.m.506/II) gereğince vasiyeti yerine getirme görevlisi vasiyet alacaklısının menfaatlerini korumalı ve sadece mirasçılara karşı değil, vasiyet alacaklılarına karşı da sadakat ve özen yükümlülüğü ile sorumlu olmalıdır. (MK.m.552; BK.m.506/II, m.112 vd.)

İsviçre Federal Mahkemesinin ATF 144 III 217 sayılı kararında; vasiyeti yerine getirme görevlisine ödenen ücret sebebiyle, net tereke üzerinden alacak hakkına sahip olan vasiyet alacaklısının zarara uğradığı iddiası ile fahiş ücretin indirilmesi ve vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğuna gidilmesi yönündeki değerlendirmeyi, vasiyeti yerine getirme görevlisinin yükümlülüklerine değil ücret hakkına bağlı olarak incelemiş olması *Riske* tarafından davanın emsal olduğu düşüncesiyle ele alınmıştır. Yazar ayrıca *"net tereke değeri üzerinden alacak hakkına sahip olan vasiyet alacaklısı yönünden, ücret alacağının, vasiyet alacaklısı ve vasiyeti yerine getirme görevlisi arasındaki yasal borç ilişkisine dahil olduğunu ve a priori taraflar arasında vasiyetin özenle ifası varsayımında da bu durumun değişmediğini belirtmektedir. O halde vasiyeti yerine getirme görevlisinin terekede pay sahibi olan vasiyet alacaklısı karşısındaki sözleşme benzeri sorumluluğu, ücretin belirlenmesi ve tahsilindeki uygunsuzluk şeklinde değerlendirilmelidir. Bu sebeple de vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğu bakımından özel bir yasal düzenleme arayışına girmeye de aslında ihtiyaç yoktur. Mevcut davada yer alan Federal Mahkeme Kararı da bu yönü ile bir örnek oluşturur"*⁷⁶.

⁷⁴ Lob, s.123; Kocağa, s.161; Akbıyık, s.212.

⁷⁵ Müller ; Christoph, Contrats de droit Suisse, Berne, 2012, N 1978; Riske, s.279.

⁷⁶ Riske, s.280.

SONUÇ

Vasiyeti yerine getirme görevlisi atamanın, aslında mirasbırakanın mirasının paylaşımı ile ilgili doğması muhtemel sorunların önüne geçmek ya da mirasçıları ile arasındaki güven ilişkisi kaynaklı tereddütleri gidermek gibi oldukça temel bir işlevi vardır. Bu işlevin sağlıklı olarak yerine getirilmesi amacıyla kanun koyucu vasiyeti yerine getirme görevlisi atama yetkisini, sadece mirasbırakana ve hatta şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğinde tanımlamaktadır. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevi kabul zorunluluğu bulunmayıp; sulh hâkimi tarafından kendisine yapılan bildirim tarihinden başlayarak on beş gün içinde ve gerekçe göstermek zorunda olmadan görevi kabul etmeme hakkı vardır. Hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte kendine özgü bir niteliğe sahip olan kurumda vasiyeti yerine getirme görevlisinin 556 ıncı maddede düzenlenen özen yükümlülüğüne paralel olarak görev ve sorumluluğu bakımından Borçlar Kanununun vekâlete ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kabul görmektedir.

Medeni Kanun uyarınca, mirasbırakan aksini düzenlemiş olmadıkça veya sınırlı bir görev için atamış bulunmadıkça vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesi için gerekli bütün işlemleri yapmakla görevli ve yetkili kabul edilir. Bu görev ve yetkilendirmelerde ise mirasçıların talimatları ile bağlı değildir ve üstlendiği görev karşılığında uygun bir ücret isteme hakkına sahiptir. Hizmetinin karşılığı olarak verilecek olan ücretin vasiyetnamede gösterilmesi durumunda, hâkim tarafından belirtilen ücreti azaltılamazken; belirleme yapılmamış ise, kural ücretin vasiyeti yerine getirme görevlisi ile mirasçılar tarafından tespit edilmesi yönündedir. Hâkim anlaşma sağlanamaması durumunda devreye girer ve vasiyeti yerine getirme görevlisinin sunduğu hizmet için harcadığı zaman, yürüttüğü işlerin karmaşıklığı, görev süresi gibi objektif unsurları dikkate alarak ücreti belirler.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi sulh mahkemesinin denetimi altındadır ve sulh hâkimi şikâyet üzerine ya da re'sen gerekli önlemleri alır. Bu denetim dışında sahip olunan bir diğer imkân ise dava yolu ile hukuki sorumluluğuna gidilebilmesidir. Sorumluluk bakımından öncelikle vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevini yerine getirirken ortaya koyduğu fiillerden ve hukuki işlemlerden *kişisel olarak sorumlu* tutulacağını ve bunun bir özel hukuk sorumluluğu olduğunu ifade etmek gerekir. Sorumluluğa ilişkin *talep ve dava hakkı* kural olarak *mirasçılara ve mirasbırakan tarafından lehlerine kazandırma yapılan kişilere* verilmiştir.

Türk Medeni Kanun'un 556 ıncı maddesinin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğu vekâlet sözleşmesine yapılan atıf ile düzenlenmiş olup özen borcunun sınırları Borçlar Kanunun 506/III hükmü kapsamında ele alınmalıdır. Buna göre vasiyeti yerine getirme görevlisi *“benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir kişi”* gibi

davranmadığı takdirde özen borcu ihlal edilmiş olacağından; mirasbırakanın son arzularını yerine getirmek amacıyla atanmış görevlinin sorumluluğunun *sözleşme benzeri bir borç ilişkisine* dayandığını ifade etmek gerekir. Vekilin sorumluluğu ile ilgili Borçlar Kanunu'nun 506/III hükmü uyarınca, vasiyeti yerine getirme görevlisinin özen borcu ve bu borca aykırılıktan doğan sorumluluğu; işi görürken yöneldiği sonucun elde edilememesinden değil, bu sonuca erişmek için yaptığı faaliyetin özenle görülmemesinden kaynaklanabilir. Bir başka ifade ile vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğu ölümünden sonra mirasbırakan tarafından kendisinden yerine getirilmesi istenilen *görevin hiç ya da gereği gibi* ifa edilmemesi şeklinde doğar. Bu sebeple sorumluluk bir yanı ile vekilin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabi iken (BK.m. 506/II), diğer yanı ile borca aykırılıkla hükümlerine (BK.m.112 vd.) tabidir.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluk şartları; görevini yerine getirirken *yükümlülüklerinden birini ihlal* etmiş olması; görevlinin sorumluluğuna başvurmak isteyen kişinin malvarlığında azalma şeklinde bir *zararın doğması*; zarar ile görevlerin ihlali arasındaki doğal ve yeterli *illiyet bağının* kurulması ve vasiyeti yerine getirme görevlisinin ödevlerinden birini ihlal ederek vasiyet ile ilgili kendisine verilen vekalet çerçevesinde *kusurunun bulunmasıdır*.

İsviçre Federal Mahkemesi ise ATF 144 III 217 ve ATF 142 III sayılı kararlarında vasiyeti yerine getirme görevlisinin hukuki sorumluluğu ile ilgili özel olarak vurguladığı ve önemli bulduğumuz hususlar ise özetle şunlardır:

- Vasiyeti yerine getirme görevlisinin vasiyet alacaklıları ile mirasçılar karşısında, mirasbırakanın son arzularını yerine getirirken özen yükümlülüğünü ihlal etmesi, aslında kanun koyucu tarafından kendisine yüklenen asli borçların ihlali değil, tali bir davranış yükümlülüğünün ihlalidir. Bilhassa vekalet sözleşmeleri yönünden özen yükümlülüğü asli borçların doğru ve gereği gibi ifasına yarayan ikincil bir yükümlülüktür. Bir başka ifade ile özen yükümlülüğü asli borçların ifa niteliklerini belirler.
- Vasiyeti yerine getirme görevlisinin sadakat ve özen borcu onun mirasbırakanın son arzularına ve kanuna uygun şekilde takdir hakkını kullanması ve keyfi uygulamalardan kaçınmasını gerektirir. Bu sebeptir ki vekilin iş görme borcunu yerine getirirken sahip olduğu sadakat ve özen yükümlülüğü vasiyeti yerine getirme görevlisinin mirasçılara karşı sorumluluk kapsamının belirlenmesinde rol oynar.
- Bilgi verme yükümlülüğü, sadakat borcunun bir sonucu olarak ortaya çıksa da mirasçıları bilgilendirme yükümlülüğüne tam olarak uyulmamış olması vasiyeti yerine getirme görevlisinin terekedeki değer kaybından dolayı sorumlu tutulması için tek başına gerekçe yaratmaz.
- Herhangi bir tasarrufun sadece mirasçılar aleyhine sonuç doğurmuş olması onun tek başına tazminat talebi hakkı doğurması için yeterli değildir.

- Vasiyeti yerine getirme görevlisi ücret isteme hakkına sahip olmakla birlikte, ücretin hâkim tarafından belirlendiği durumlarda; hâkimin, takdir yetkisi çerçevesinde (MK.m.4) ve görevlinin yaptığı işlerin önemi ile zorluğunu da dikkate alarak hakkaniyete uygun bir şekilde tespit etmelidir.
- Vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğu tereke ile ilgili, kanundan doğan ve doğrudan menfaati olan kişilere karşıdır. Miras payının net tereke üzerinden kararlaştırıldığı durumlarda, vasiyet alacaklısının zarara uğraması mümkün olmakla birlikte, vasiyeti yerine getirme görevlisinin sebep olduğu tereke zararlarından sorumluluğu kanundan doğan ve sorumluluk mirasçılara karşıdır. Vasiyet alacaklılarına karşı olan sorumluluğu ise dolaylıdır.
- Vasiyeti yerine getirme görevlisinin yükümlülüklerini ihlal ederek tereke değerine zarar verdiği durumlarda *mirasçılar* doğrudan zarar görmeleri sebebiyle dava açarak vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğuna gitmeleri mümkündür. *Vasiyet alacaklıları* ise vasiyetin teslimine doğrudan taraf oldukları için yine aynı başvuru imkanına sahip olmakla birlikte Medeni Kanun’un 600’üncü maddesi uyarınca vasiyet edilen malın teslimini veya hakkın devrini; vasiyet konusu bir davranış ise bunun yerine getirilmemesinden doğan zararın giderilmesini kişisel olarak dava etme hakkına da sahiptir. Bu dava hakkı ifa ya da tazminat istemi ile varsa vasiyeti yerine getirme görevlisine yoksa yasal veya atanmış mirasçılara karşı açılır. Bir başka ifade ile vasiyet alacaklıları yönünden tazminat davası açma hakkı mirasçılardan bağımsızdır.

KAYNAKÇA

- **Akbıyık, Cem**, Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi, İstanbul, 2012.
- **Antalya, Gökhan/Sağlam, İpek**, Miras Hukuku, İstanbul, 2015.
- **Berki, Şakir**; Miras Hukuku, Ankara, 1959
- **Cotti, Fiorenzo**, Commentaire du Droit des Successions (Art.457-640 CC ; Art.11-24 LDFR), Berne, 2012.
- **Dural, Mustafa/Öz, Turgut**; Türk Özel Hukuku C-IV, Miras Hukuku, İstanbul, 2019.
- **Engel, Pierre**, Contrat de Droit Suisse, Berne, 2000.
- **Engel, Pierre**, Traité Des Obligations En Droit Suisse Berne, 1997. (*Obligations*)
- **Eren, Fikren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2019. (*Genel*)
- **Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2019.
- **Eren, Fikret/ Yücer Aktürk, İpek**; Türk Miras Hukuku, Ankara, 2019.

- **Gençcan, Ömer Uğur**, Miras Hukuku, Ankara, 2016.
- **Gregoire, Piller**, Commentaire Romand, Code Civil II, Art 457-977 CC, Art. 1-61, Tit. Fin. CC, (Edit. (**Pichonnaz, Pascal/Foex, Benedict/ Pietet, Denis**), Bale, 2016.
- **Guillaume, Florence** ; La Responsabilité de l'exécuteur testamentaire, Quelques Actions en Responsabilité, Neuchâtel, 2008.
- **Guinand, Jean**, Le pouvoir de disposition de l'exécuteur testamentaire, Revue Suisse de Notariat et du Registre Foncier, n :57/1976, s.321-332.
- **Guinand, Jean/ Stettler, Martin/ Leuba, Audrey**; Droit de Successions, Zurich, 2005.
- **Gümüş, Mustafa**; Türk İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul, 2001.
- **İmre, Zahit/Erman, Hasan**; Miras Hukuku, İstanbul, 2017.
- **İnan, Ali Naim /Ertaş, Şeref/ Albaş, Hakan**; Miras Hukuku, Ankara, 2008.
- **Kılıçoğlu, Ahmet**, Miras Hukuku, Ankara, 2015.
- **Kocaağa, Köksal**, Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi, Ankara, 2006.
- **Kocaağa, Köksal**, Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hukuki Niteliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, C.6; S.1, s.55 vd. (*Hukuki Nitelik*)
- **Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.III, Prof. Dr. Rona Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul, 2016.
- **Kocayusufpaşaoğlu, Necip**; Miras Hukuku, İstanbul, 1987.
- **Lob, Jean** ; Les Pouvoirs de l'exécuteur testamentaire en droit Suisse, Lausanne, 1952.
- **Logoz, François**, La délivrance du legs par l'exécuteur testamentaire, Journée du Droit Successoral, Berne, 2017, s.149-179.
- **Müller, Christoph**, Contrats de Droit Suisse, Berne, 2012.
- **Oğuzman, M. Kemal /Öz, M. Turgut**; Borçlar Hukuku, C. III, İstanbul, 2018.
- **Özcan, Cem**, İsviçre Federal Mahkemesi'nin ATF 142 III 9 Kararı Işığında Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hukuki Sorumluluğu; Legal Hukuk Dergisi, 2019, C.17, S.199, s.2869-2884.
- **Öztan, Bilge**, Miras Hukuku, Ankara, 2019.
- **Pietet, Paul**, Droit Successoral, Bern, 1975.
- **Riske, Olivier**, La Responsabilité de l'exécuteur testamentaire, Commentaire de l'arrêt du TF 5A_363/2017 du 22 février 2018, HAVE/REAS 3/2018, s.275-280.

- **Serozan, Rona;** Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, İstanbul 1979.
- **Steinauer, Paul-Henri,** Le Droit des Successions, Berne, 2015.
- **Tercier, Pierre,** Le Droit des Obligations, Zurich, 2004. (*Obligations*)
- **Tercier, Pierre,** Les Contrats Spéciaux, Zurich/Bale/Genève, 2003.
- **Thevenoz, Luc,** Commentaire Romand, Code Des Obligations I, Art. 101, Basel, 2003, s.595-606.
- **Thevenoz, Luc/ Werro, Franz,** Commentaire Romand, Code Des Obligations I, Helbing&Lichtenhahn Verlag, Basel, 2003.
- **Werro, Franz,** Commentaire Romand, Code Des Obligations I, Art. 394-407, Basel, 2003, s.2021-2013.
- **Yavuz, Cevdet,** Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, İstanbul,2012

