

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/376233195>

İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ'NİN ATF 142 III 9 KARARI IŞIĞINDA VASİYETİ YERİNE GETİRME GÖREVLİSİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Article · December 2023

CITATIONS

0

READS

5

1 author:



Cem Özcan

Izmir Ekonomi Üniversitesi

5 PUBLICATIONS 3 CITATIONS

SEE PROFILE

- Araştırma Makalesi -

**# İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ'NİN ATF 142 III 9
KARARI IŞIĞINDA VASIYETİ YERİNE GETİRME
GÖREVLİSİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU***

*(THE CIVIL LIABILITY OF THE TESTAMENTARY EXECUTOR IN THE LIGHT OF
THE SWISS FEDERAL COURT DECISION ATF 142 III 9)*

Dr. Öğr. Üyesi/Dr. Lecturer Cem ÖZCAN**

ÖZ

Vasiyetin yerine getirilmesi görevi sui generis bir yasal kurum olarak özel hukuku ilgilendirmektedir. Mirasbırakan, Medeni Kanun hükümleri çerçevesinde bir ya da daha fazla vasiyeti yerine getirme görevlisi atayabilir. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin başlıca vazifesi mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesini sağlamaktır. Vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması mirasın paylaşılması ile ilgili ciddi sorunlar olduğunda oldukça önemli bir konu haline gelir. Bununla birlikte görevlinin vazifesini özenle yerine getirmemesi halinde hukuki sorumluluğu söz konusu olacaktır. İsviçre Federal Mahkemesi, ATF 142 III 9 sayılı kararında, vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğunu ele almaktadır. Çalışmamızda Federal Mahkemenin bu kararı incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Vasiyeti yerine getirme görevlisi, vasiyetname, miras hukuku, hukuki sorumluluk, mirasbırakan.

ABSTRACT

Testamentary execution is a sui generis legal institution that falls under private law. The legator has the possibility of appointing one or

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 18.06.2019 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 20.06.2019 tarihinde birinci hakem; 24.06.2019 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ozcan.cem@ieu.edu.tr. (ORCID ID: orcid.org/0000-0001-6782-765X).

more testamentary executors in accordance with the provisions of the Civil Code. The essential mission of the testamentary executor is to ensure the execution of the last wishes of the legator. The appointment of the testamentary executor is a particularly important subject when there are significant problems with the liquidation of the inheritance. However if the executor does not diligently fulfill his mission his civil liability will be incurred. In the decision of ATF 142 III 9 the Swiss Federal Court considered the terms of the testamentary executor's liability. In this article, the abovementioned Swiss Federal Court judgement will be analyzed.

Keywords: *Testamentary executor, testament, inheritance law, civil liability, legator.*

GİRİŞ

İsviçre Federal Mahkemesi 16 Aralık 2015 tarihinde vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğu ile ilgili önemli bir karar vermiştir. Genel olarak mirasbırakanın son arzularını yerine getirmekle yükümlü olan vasiyeti yerine getirme görevlisi ile ilgili konular bizim hukukumuzda Türk Medeni Kanunu (TMK) m.550-556 arasındaki hükümlerde kendilerine yer bulmaktadırlar. İsviçre Medeni Kanunu (İMK) ise 517 ve 518.maddelerinde bu konuya değinmektedir.

İnceleme konusu yaptığımız ATF 142 III 9 sayılı kararda, Federal Mahkemenin üzerinde durduğu hukuki sorumluluk ile ilgili hususları değerlendirirken aynı zamanda vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanması, görevleri, denetimi ve ücreti gibi konulara değinecek ve bunların Türk hukuku yönünden sonuçları üzerinde duracağız.

Federal Mahkemenin kararını incelemeye geçmeden önce bu karara konu olan olayı ve yerel mahkemelerin değerlendirmelerini gözden geçirmek gerekir.

I. KARARA KONU OLAN OLAY VE MAHKEMELERİN KARARLARI

Federal Mahkeme'nin kararına konu olan olayda, İsviçre'de bir mirasbırakan hazırladığı vasiyetname ile bir muhasebeciyi, bir noteri ve bir servet yönetimi uzmanını vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak

atar. Önemli bir miktarda servete sahip olan mirasbırakan hayatta olduğu esnada oldukça agresif bir yatırım stratejisi izlemekte ve Nestlé firmasına ait büyük miktarda hisse senedini elinde bulundurmaktadır. Mirasbırakanın 25 Eylül 2000 tarihinde ölümü üzerine vasiyeti yerine getirme görevlileri vazifelerine başlarlar ancak mirasbırakanın henüz hayattayken sürdürmekte olduğu agresif yatırım stratejisinde herhangi bir değişikliğe gitmezler. 2001 yılına gelindiğinde yaşanan 11 Eylül saldırıları ve borsada işlem gören hisse senetlerinin başına gelen hızlı düşüş nedeniyle terekede önemli ölçüde bir değer kaybı meydana gelir.

Yaşanan bu gelişmeler üzerine mirasçılar, vasiyeti yerine getirme görevlilerinin mirasbırakanın ölümünü izleyen aylarda hisse senetlerini satmak suretiyle elden çıkarmaları gerektiğini düşünerek kendilerini zarara uğrattıklarını iddia ederler ve mahkemeye başvururlar. Mirasçılar özellikle, kendilerinden satış talep etmelerine rağmen görevlilerin hisse senetlerini elde tutmaya devam ettiklerini ve bu nedenle özen yükümlülüklerine uygun davranmayarak kendilerini zarara uğrattıklarını belirtirler.

Vasiyeti yerine getirme görevlilerinin uğradıkları zarardan sorumlu olduklarının tespit edilmesinin yanı sıra mirasçılar, özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olmaları nedeniyle görevlilerin ücretlerinin düşürülmesini de mahkemeden talep ederler. Bunların dışında mirasçılar, yaşanan bu olaylar nedeniyle zararlarının tam olarak belirlenebilmesi amacıyla özel bir bilirkişi raporu hazırlattıklarını ve bunun için masraf yaptıklarını belirterek mahkemeden vasiyeti yerine getirme görevlilerinin bu masraflarını da karşılamalarına hükmetmesini isterler.

Cenevre'de bulunan ilk derece mahkemesi ve ardından istinaf mahkemesi yaptıkları yargılama neticesinde mirasçılara hak verirler. Buna göre vasiyeti yerine getirme görevlileri, mirasbırakanın izlemiş olduğu riskli yatırım stratejisini devam ettirerek özen yükümlülüklerine aykırı davranmışlar ve mirasçıları zarara uğratmışlardır. Başka bir ifade ile görevlilerin pasif kalmaları özen yükümlülüğüne uygun bir davranış değildir. Bu nedenle Cenevre istinaf mahkemesi zararın tespiti için mirasçıların aldıkları özel bilirkişi raporunun masrafını vasiyeti yerine getirme görevlilerinin karşılaması gerektiğine hükmeder. Bunun dışında Cenevre ilk derece mahkemesi görevlilerin ücretinde de indirimle gidilmesini karara bağlarken İstinaf mahkemesi kararı bozar ve söz konusu ücretin hakkaniyete uygun olduğunu hükme bağlar.

Bu kararlar üzerine vasiyeti yerine getirme görevlileri terekenin değer kaybına uğramış olmasından dolayı sorumlu olmadıklarını ve mirasçılarının hazırlattığı bilirkişi raporunun masrafını karşılamamaları gerektiğini ileri sürerek yerel mahkeme kararlarının temyizi için İsviçre Federal Mahkemesi'ne başvururlar. Diğer yandan mirasçılar da vasiyeti yerine getirme görevlilerinin ücretlerinde indirim yapılmasını reddeden Cenevre İstinaf Mahkemesi kararının bozulması için temyize giderler.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararında bu konular ile ilgili yaptığı değerlendirmeleri incelemeye geçmeden önce vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması ve görevleri ile ilgili hususları incelemek yerinde olacaktır.

II. VASIYETİ YERİNE GETİRME GÖREVLİSİNİN ATANMASI VE GÖREVLERİ

TMK.m.550 hükmü uyarınca mirasbırakan, vasiyetname ile bir veya birden çok vasiyeti yerine getirme görevlisi atayabilir. Aynı maddeye göre atanacak görevlinin göreve başladığı sırada fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. İMK.m.517'de de aynı şekilde medeni hakları kullanma ehliyetine sahip bir ya da birden fazla vasiyeti yerine getirme görevlisinin vasiyetçi tarafından atanabileceğinden söz edilmektedir.¹ Mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufta belirtilen son arzularını yerine getirmekle yükümlü olan vasiyeti yerine getirme görevlisi kural olarak tek taraflı bir hukuki işlem olan vasiyetname ile atanır. Bununla birlikte görevlinin bir miras sözleşmesi ile atanmasına da engel bir durum yoktur. Bir miras sözleşmesi vasitasıyla atama yapıldığında bu, tek taraflı, mirasbırakan yönünden bağlayıcı olmayan ve her zaman geri alınabilir nitelikte bir hukuki işlemdir.²

¹ Le testateur peut, par une disposition testamentaire, charger de l'exécution de ses dernières volontés une ou plusieurs personnes capables d'exercer les droits civils.

² STEINAUER Paul-Henri, *Le Droit des Successions*, Berne, 2015, s.591, PIOTET Paul, *Droit Successoral*, Berne, 1975, s.139, GUINAND Jean, STETTLER Martin, LEUBA Audrey, *Droit de Successions*, Zurich, 2005, s.250, COTTI Fiorenzo, *Commentaire du Droit des Successions* (art.457/640 CC; art.11-24 LDFR), Berne, 2012, s.302, GUILLAUME Florence, *La Responsabilité de l'exécuteur testamentaire*, *Quelques Actions en Responsabilité*, 2008, s.2, LOGOZ François, *La délivrance du legs par l'exécuteur testamentaire*, *Journée du Droit Successoral 2017*, s.149, GUINAND Jean, *Le pouvoir de disposition de l'exécuteur testamentaire*, *Revue Su-*

Vasiyeti yerine getirme görevlisinde ehliyetin aranma zamanına ilişkin olarak TMK.m.550 oldukça açık bir ifadeyle göreve başlama anının esas alınacağını belirtmektedir. Bu bakımdan konunun söz konusu hüküm ile birlikte mülga 743 sayılı Medeni Kanun (m.497) ile İMK'nın hali hazırdaki düzenlemesinden daha ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir. Mirasbırakan, düzenlediği vasiyetnamede, henüz fiil ehliyetine sahip olmayan birini göreve başlama anında bu şartı karşılayacağı düşüncesiyle vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atayabilir.³

Vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak seçilen kişinin gerçek kişi olabileceği gibi bir tüzel kişi olabileceği de doktrinde savunulmaktadır.⁴ Mirasbırakanın vasiyeti yerine getirme görevlisi atarken yasal ya da atanmış mirasçılarından birini veya bir vasiyet alacaklısını seçmesi de mümkündür.⁵ Vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması kişiye sıkı sıkıya bağlı hak özelliği taşıdığından atamanın mirasbırakan tarafından bizzat yapılması gerekir.⁶

İncelememize konu olan İsviçre Federal Mahkemesi kararında mirasbırakan, hazırladığı vasiyetname ile birden fazla kişiyi görevlendirmiştir. TMK.m.551, tıpkı İMK.m.518 gibi birden çok vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması durumuna ilişkindir. Bu maddeye göre; birden çok vasiyeti yerine getirme görevlisi atandığı hallerde ölüme bağlı

isse de Notariat et du Registre Foncier, no:57/1976, s.321, AKBIYIK Cem, Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi, 2012, s.5, DURAL Mustafa, ÖĞÜZ Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt:4 Miras Hukuku, 2019, s.185, ÖZTAN Bilge, Miras Hukuku, 2018, s.321, İNAN Ali Naim, ERTAŞ Şeref, ALBAŞ Hakan, Miras Hukuku, 2019, s.253, EREN Fikret, YÜCER AKTÜRK İpek, Türk Miras Hukuku, 2019, s.162, SEROZAN Rona, ENGİN Baki İlkay, Miras Hukuku, 2018, s.414, ANTALYA Gökhan, SAĞLAM İpek, Miras Hukuku 2015, s.217.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi ancak mirasbırakan tarafından atanabilir. Mahkemenin vasiyeti yerine getirme görevlisi ataması mümkün değildir, Yarg.2HD. 10.06.1982, E.82/4696, K.82/5208.

³ STEINAUER, s.592, GUINAND/STETTLER/LEUBA, s.249, AKBIYIK, s.7, ÖZTAN, s.320.

⁴ STEINAUER, s.592, PIOTET, s.143, COTTI, s.305, AKBIYIK, s.8.

⁵ PIOTET, s.143, GUILLAUME, s.2, STEINAUER, s.592, AKBIYIK, s.13. Mirasbırakanın vasiyetnamesinde mutlaka "vasiyeti yerine getirme görevlisi" ibaresine yer vermesi şart değildir, önemli olan kendisinin son arzularını yerine getirecek birini tayin ettiğinin anlaşılmasıdır, COTTI, s.303.

⁶ PIOTET, s.142, AKBIYIK, s.42, GUILLAUME, s.2, İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s.252, ANTALYA/SAĞLAM, s.217.

tasarruftan ya da işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça bunlar görevi birlikte yürütürler. Diğer yandan aciliyet arz eden hallerde vasiyeti yerine getirme görevlilerinden her biri tek başına hareket etme imkânına sahiptir.

Mirasbırakan tarafından atanan vasiyeti yerine getirme görevlisinin kural olarak görevi kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır. TMK.m.550.f.2'ye göre vasiyeti yerine getirme görevlisine görevi sulh hâkimi tarafından bildirilir ve bildirim tarihinden itibaren on beş gün içinde reddedilmediği takdirde görev kabul edilmiş sayılır. Bu noktada vasiyeti yerine getirme görevlisinin durumu vesayet makamı tarafından yasal temsilci olarak atanan ve kural olarak görevi kabul etme zorunluluğu bulunan vasininkinden farklıdır.⁷ Vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atanmak istenen kişinin görevi kabul etmek istememesi halinde bu red kararının gerekçeli olması gerekmez.⁸ Birden fazla vasiyeti yerine getirme görevlisi atandığı durumlarda TMK.m.551.f.2'ye göre bunlardan biri görevi kabul etmez ya da görevi sona ererse mirasbırakanın tasarrufundan aksi anlaşılmadıkça diğeri göreve devam eder.

Medeni Kanun hükümleri uyarınca atanıp göreve başlayan vasiyeti yerine görevlisi kural olarak mirasbırakanın son arzularının yerine getirilebilmesi için gerekli bütün işlemleri yapmakla görevli ve yetkilidir. Elbette vasiyetnamesinde mirasbırakanın vasiyeti yerine getirme görevlisinin yetkilerini ve görev süresini sınırlaması mümkündür.⁹ TMK.m.552 vasiyeti yerine getirme görevlisinin görevlerinin özellikle nelerden ibaret olduğunu yedi bent halinde belirtmektedir. Buna göre vasiyeti yerine getirme görevlisi:

1.Göreve başladıktan sonra gecikmeksizin terekedeki malların, hakların ve borçların listesini düzenler. Liste düzenlenirken olanak bulunduğu mirasçılar hazır bulunur.

2.Terekeyi yönetir ve yönetimin gerektirdiği ölçüde tereke mallarının zilyetliğinin kendisine devrini ister.

3.Tereke alacaklarını tahsil eder ve borçlarını öder.

4.Vasiyetleri yerine getirir.

⁷ PIOTET, s.143, AKBIYIK, s. 23, STEINAUER, s.593, TMK.m.416'ya göre vesayet altına alınan kimsenin yerleşim yerinde oturanlar, bu görevi kabul etmekle yükümlüdürler.

⁸ GUILLAUME, s.3.

⁹ STEINAUER, s.597, LOGOZ, s.150,

5.Terekenin paylaşılması için plan hazırlar.

6.Tereke ile ilgili dava ve takiplerde miras ortaklığını temsil eder. Mirasçılar tarafından açılmış davalardan görevi ile ilgili olanlara müdahil olarak katılabilir.

7.Açtığı veya aleyhine açılan davalar ile yapılan takipleri mirasçılara bildirir.

Esasen vasiyeti yerine getirme görevlisi kanunda belirtilen bu görevlerini yerine getirirken tek başına yetkilidir. Başka bir deyişle bu hususlarda mirasçılar yetki sahibi değildirler. Aynı zamanda vasiyeti yerine getirme görevlisi kural olarak yalnızca mirasbırakanın son arzularını yerine getirmekle yükümlüdür. Mirasçılarının talimatları ile bağlı değildir.¹⁰

III. VASIYETİ YERİNE GETİRME GÖREVLİSİNİN DENETİMİ VE SORUMLULUĞU

Mirasbırakan tarafından vasiyetname ile atanan vasiyeti yerine getirme görevlisi mirasçılar tarafından azledilemez. Bununla birlikte vasiyeti yerine getirme görevlisinin hiçbir denetim altında olmadığını ve sorumluluğunun bulunmadığını da düşünmemek gerekir. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki vasiyeti yerine getirme görevlisi görevi ile ilgili işleri yürüttüğü esnada sulh hakiminin denetimi altındadır. TMK.m.555'e göre sulh hakimi bu konuda şikayet üzerine veya re'sen gereken önlemleri alır. Aynı maddenin son fıkrasına göre ise vasiyeti yerine getirme görevlisinin yetersiz olduğu, görevini kötüye kullandığı veya ağır ihmali tespit edilirse sulh hakimi kendisinin görevine son verebilir. Bu karara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde itiraz edilebilir ve itiraz üzerine verilen karar kesindir.¹¹

Sulh hakimi denetimi altında görevini yürüten vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğu, kaynağını özel hukukta bulan bir sorumluluk türüdür.¹² Bu nedenle görevlinin üzerinde sulh hakimi denetiminin

¹⁰ STEINAUER, s.604, PIOTET, s.146-147, GUINAND/STETTLER/LEUBA, s.250, AKBIYIK, s.27.

¹¹ Hem vasiyeti yerine getirme görevlisi hem de mirasçılar bu karara karşı itiraz edebilirler, DURAL/ÖĞÜZ, s.193.

¹² PIOTET, s.140, GUILLAUME, s.11, AKBIYIK, s.22, EREN/YÜCER AKTÜRK, s.170, SEROZAN/ENGİN, s.414.

olması, kendisinin yol açtığı zararlardan Devletin sorumlu olacağı anlamına gelmez.¹³

TMK.m.556 hükmüne göre vasiyeti yerine getirme görevlisi görevini ifa ettiği esnada özen göstermekle yükümlüdür ve bu yükümlülüğe aykırı davranması halinde ilgililere karşı bir vekil gibi sorumlu olur. Görüldüğü üzere TMK.m.556 açık bir şekilde TBK.m.506 (BK.m.390) hükmüne atıfta bulunarak vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğunu vekalet sözleşmesi hükümlerine dayandırmaktadır. Mülga 743 sayılı Medeni Kanun'da da 498.maddede "*müteaddit tenfiz memurları, bir akit ile tevkil edilen müteaddit vekillerin salahiyyetini haizdirler*" demek suretiyle vekalet hükümlerinin birden fazla vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması halinde uygulanacağı söylenmekteydi. Bu nedenle doktrinde vasiyeti tenfiz memuru açısından vekilin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağına dair bir görüş zaten eskiden de hakimdi.¹⁴ Bununla birlikte vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğu ile vekalet sözleşmesi arasında kanun tarafından kurulan bu paralellik doktrinde eleştirilmektedir. Bazı yazarlar¹⁵ tıpkı Alman hukukunda olduğu gibi vasiyeti yerine getirme görevlisi için bağımsız bir sorumluluk kuralı getirmenin daha isabetli olacağını ileri sürmektedirler. Bu düşünceyi savunan yazarlara göre TMK.m.556'da vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğuna gidebilecek ilgililerin kimler olduğu konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle görevlinin sorumluluğunun mirasçılar, vasiyet alacaklıları hatta miras paylarını devralan üçüncü kişilerce bile ileri sürülebileceği kanısı madde metni okunduğunda ortaya çıkmaktadır. Oysa ki; mirasçılar ile vasiyeti yerine getirme görevlisi arasında vekilin sorumluluğuna dayalı bir sistemin

¹³ AKBIYIK, s.213, ANTALYA/SAĞLAM, s.224. Bir özel hukuk kurumu olan vasiyeti yerine getirme görevlisinin hukuki niteliği ise oldukça tartışmalı bir konudur. Bu kurumun hukuki niteliğini açıklamak için birbirinden farklı birçok görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden en bilinenleri ölümden sonra hüküm ifade eden vekalet görüşü (mandatum post mortem), temsil görüşü ve sınırlı aynı hak görüşüdür. Bununla birlikte vasiyeti yerine getirme görevliliğini sui generis bir kurum olarak kabul eden yazarlar da vardır, KOCAAĞA Köksal, Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hukuki Niteliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, Cilt:6, Sayı:1, PIOTET, s.139, STEINAUER, s.590-591.

¹⁴ AKBIYIK, s.208.

¹⁵ AKBIYIK, s.209.

varlığı kabul edilebilse bile terekede menfaati bulunan diğer kişiler açısından vekalet hükümlerinin kıyasen uygulanması mümkün görünmektedir.¹⁶ Öte yandan İsviçre Medeni Kanunu'nda ise vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğunu ilgilendiren hiçbir hüküm bulunmamakla birlikte doktrinde vekaletle ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması konusunda görüş birliği bulunmaktadır.¹⁷ Mirasçılar ile vasiyeti yerine getirme görevlisi arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin bulunmaması İsviçre'de de vekilin sorumluluğuna ilişkin hükmün uygulanması açısından bir engel olarak görülmemektedir.¹⁸

Vekilin özen borcu TBK.m.506.f.2'de "*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür*" demek suretiyle ifade edilmektedir. Vasiyeti yerine getirme görevlisi bu hükümden dolayı mirasçılara karşı özen yükümlülüğü altındadır. Bu özen yükümlülüğünün ölçüsünün ne olacağı konusu aynı maddenin üçüncü fıkrasında açıklanmaktadır. Buna göre; vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu tarafından kabul edilen bu ölçüt vekilin sorumluluğu yönünden objektif bir kriter ortaya koymaktadır. Oysa ki mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda vekilin özen yükümlülüğünün ölçüsü bakımından hizmet akdindeki işçinin özen yükümlülüğüne atıf yapılmakta (BK.m.390) ve hem sübjektif hem de objektif kriterler esas alınmaktaydı. Buna göre eski Borçlar Kanunu zamanında vekalet veren, vekilin bilinen ya da bilinmesi gereken bilgi derecesi ve niteliklerini göz önünde bulundurmamak durumundaydı. Bu sübjektif kritere ek olarak ayrıca vekalet veren işin önemini ve zorluk derecesini dikkate alarak hareket etmek zorundaydı. 6098 sayılı TBK ile ölçütün belirlenmesinde benzer bir işi gören basiretli bir vekilin davranışının esas alınacağını ve bu davranışa uygun davranılmadığı durumlarda özen yükümlülüğüne aykırı davranılmış sayılacağı belirtilmiş ve vekilin sorumluluğu ağırlaştırılmıştır.¹⁹

¹⁶ AKBIYIK, s.209.

¹⁷ PIOTET, s.141, STEINAUER, s.609, GUILLAUME, s.17, COTTI, s.356.

¹⁸ GUILLAUME, s.17, STEINAUER, s.609.

¹⁹ YAVUZ Cevdet, ACAR Faruk, ÖZEN Burak, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 2016, s.652-653, EREN Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2017, s.731.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi yönünden sorumluluk, özen yükümlülüğüne kusurlu bir biçimde aykırı davranması halinde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle gerek TBK.m.506 hükmü gerekse genel hükümler içinde yer alan TBK.m.112 (BK.m96) hükmü vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğunu ilgilendiren durumlarda birlikte uygulama alanı bulacaklardır. TBK.m.112'nin uygulanması durumunda vasiyeti yerine getirme görevlisi kusursuzluğunu kanıtlamadığı sürece oluşan zarardan sorumlu tutulacaktır.²⁰ İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında vasiyeti yerine getirme görevlisinin kusurunun İBK.m.97 (TBK.m.112) hükmüne uygun bir şekilde bir karine olarak kabul edileceğini belirtmiştir.²¹

Türk Borçlar Kanunu'nda vekilin iş görme borcunu ifa ederken sadakat ve özenle hareket etme yükümlülüğü altında bulunması vasiyeti yerine getirme görevlisinin mirasçılara karşı sorumluluğunun kapsamı yönünden etkili olmaktadır. Bu anlamda vasiyeti yerine getirme görevlisinin mirasçılara karşı bilgi verme ödevi bulunduğu kabul edilmektedir.²² Özellikle mirasçıları mirasın paylaşılması ile ilgili konularda bilgilendirmek durumunda olan görevli aynı zamanda yaptığı işlerin taşıdığı risklerden de mirasçıları haberdar etmek zorundadır. Federal Mahkeme'ye göre vasiyeti yerine getirme görevlisi vereceği bilginin ne kapsamda olacağını kendisi belirler.²³

Vekalet sözleşmesinden doğan sorumluluğun vasiyeti yerine getirme görevlisi için söz konusu olabilmesi için bir borca aykırılığın, bir zararın ve bunlar arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Mirasçılar bu hususların varlığını ispat yükü altındadır.²⁴ Birden fazla vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması durumunda bunların kural olarak mirasçılara karşı müteselsil sorumluluğu söz konusu olacaktır. Ancak bazı istisnai durumlarda görevliler oluşan zararlardan tek başlarına da sorumlu tutulabileceklerdir. Özellikle mirasbırakanın vasiyeti ye-

²⁰ AKBIYIK, s.211, GUILLAUME, s.20, STEINAUER, s.610, ANTALYA/SAĞLAM, s.224.

²¹ ATF 101 II 47.

²² GUILLAUME, s.15, AKBIYIK, s.164.

²³ TF 5C.311/2001, 6 Mart 2002.

²⁴ GUILLAUME, s.20 vd., GUINAND/STETTLER/LEUBA, s.250

rine getirme görevlilerinin vazifelerini birbirinden ayırdığı durumlarda müteselsil sorumluluk söz konusu olmayacaktır.²⁵

İncelediğimiz karara dönecek olursak İsviçre Federal Mahkemesi birden fazla görevlinin atandığı bu olayda vekilin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirttikten sonra somut olayda vasiyeti yerine getirme görevlilerinin mirasçılarını izledikleri yatırım stratejisi hakkında bilgilendirmekle yükümlü olduklarını hatırlattı. Ayrıca Federal Mahkeme'ye göre olayda görevliler mirasbırakandan daha farklı bir strateji izleyerek terekenin değer kaybetmesini önlemek için çaba sarf edebilirlerdi. Bununla birlikte malvarlığının yeniden yapılandırılması yani özellikle hisse senetlerinin satışı önemli masrafların yapılmasını da gerektiren riskli bir işlem olduğundan vasiyeti yerine getirme görevlilerinden işe başlar başlamaz bunu yapmalarını beklemek doğru olmazdı. Bunun yanı sıra mirasçıların hisse senetlerinin satışı konusunda görevlilere verdikleri talimatın öneminin bulunmadığını belirten Federal Mahkeme vasiyeti yerine getirme görevlilerinin mirasçıların iradeleri ile bağlı olmadıklarını açıkladı. Tüm bu değerlendirmeler ışığında mirasçıların görevliler tarafından düzenli olarak hisse senetlerinin durumu hakkında bilgilendirilmemiş olmaları Federal Mahkemeye göre değer kaybından ötürü sorumlu tutulmaları için yeterli bir gerekçe oluşturamazdı. Bu sebepler nedeniyle İsviçre Federal Mahkemesi vasiyeti yerine getirme görevlilerinin zarardan sorumlu olmadıklarını açıklayarak yerel mahkemenin kararını bozdu.

Mirasçıların terekenin değerinin ve uğradıkları zararın tespiti için hazırlattıkları özel bilirkişi raporu için vasiyeti yerine getirme görevlilerinden istedikleri masraf konusunda ise Federal Mahkeme yine görevlilere hak vererek mirasçıların zaten dava açarak hukuki yollara başvurduklarını bu nedenle özel bir bilirkişi raporu hazırlatmanın gereksiz olduğuna işaret etti. Vasiyeti yerine getirme görevlilerinin temyiz itirazlarını bu gerekçe ile kabul eden Federal Mahkeme yerel mahkeme kararını bozdu.

İsviçre Federal Mahkemesi bu hususların dışında önüne gelen olayda vasiyeti yerine getirme görevlilerinin hak ettikleri ücret konusunda yapılan temyiz talebini inceledi. Yüksek Mahkeme'nin bu konudaki

²⁵ STEINAUER, s.609.

kararını değerlendirmeden önce vasiyeti yerine getirme görevlisinin ücreti ile ilgili konuları ele almak gerekecektir.

IV. VASIYETİ YERİNE GETİRME GÖREVLİSİNİN ÜCRETİ

Vasiyeti yerine getirme görevlisi görevini yerine getirme karşılığında uygun bir ücret isteyebilir. TMK.m.550 ve İMK.m.517 tarafından dile getirilen bu hüküm, görevlinin yaptığı iş karşılığında ücrete hak kazanacağını belirtiyorsa da bunun miktarı hakkında herhangi bir belirleme yapmamaktadır.²⁶ Bu durum incelediğimiz Federal Mahkeme kararında olduğu gibi vasiyeti yerine getirme görevlilerinin noter, avukat, mali müşavir gibi meslek sahipleri arasından seçilmeleri halinde daha da önemli hale gelmektedir. İsviçre'deki konu ile ilgili durum incelendiğinde bu ülkedeki farklı kantonlarda vasiyeti yerine görevlilerinin bu tür profesyoneller arasından belirlenmeleri halinde esas alınacak asgari ücret tarifeleri oluşturulduğu göze çarpmaktadır.²⁷ Diğer taraftan İsviçre'de çeşitli Federal Mahkeme kararlarına²⁸ bakıldığında vasiyeti yerine getirme görevlisinin verdiği hizmetler için harcadığı zaman, yürüttüğü işlerin karmaşıklığı ve görev süresi gibi objektif faktörlerin dikkate alınarak ücret tespiti yapılması gerekliliğinin üzerinde durulduğu görülmektedir. Buna göre görevlinin sorumluluğunu artıran sebeplerin varlığı halinde aldığı ücretin de artması gerekmektedir.²⁹

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin hak ettiği ücret dışında yaptığı masrafların da karşılanması gerekir. Federal Mahkemece kabul edilen³⁰ ve doktrinde de savunulan bir görüşe göre görevli, kendisine ödemesi gereken ücret ve masraflara karşı elinde bulundurduğu tereke malları üzerinde TMK.m.950 uyarınca hapis hakkını kullanabilir.³¹ Diğer taraf-

²⁶ Mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruflarda ücret ödenmeyeceğini öngörmesi halinde bile görevlinin ücret isteyebileceği doktrinde kabul edilmektedir, AKBIYIK, s. 201, EREN/YÜCER AKTÜRK, s.169. Aynı şekilde görevlinin mirasbırakan tarafından belirlenen ücrette artış isteyebilmesi de mümkündür, GUILLAUME, s.10, DURAL/ÖGÜZ, s.188, EREN/YÜCER AKTÜRK, s.169.

²⁷ GUILLAUME, s.8.

²⁸ ATF 129 I 330.

²⁹ GUILLAUME, s.9, PIOTET, s.145.

³⁰ ATF 86 II 355.

³¹ GUILLAUME, s.10.

tan vasiyeti yerine getirme görevlisine ödenecek ücret kural olarak tereke borcu niteliğinde kabul edilmektedir. Bu nedenle vasiyet alacaklılarının haklarından önce gelir. Buna ek olarak ücret, saklı payların belirlenmesinde net terekenin tespiti için terekeden çıkartılır.³²

İncelememize konu olan İsviçre Federal Mahkemesi kararında mirasçılar vasiyeti yerine getirme görevlilerinin özen yükümlülüğüne uygun davranmamaları nedeniyle ücretlerinin düşürülmesini istemişlerdir. Olayda görevliler yaptıkları işlere, masraflara ve kaç saat çalıştıklarına dair herhangi bir bilgi vermeden terekenin toplam değerinin % 4'üne tekabül eden 550.000 İsviçre Frangının ücret olarak kendilerine ödenmesini kararlaştırmışlardır.³³ Cenevre'de bulunan ilk derece mahkemesi bu miktarı fazla bularak 150.000 franga düşürülmesine karar verirken, İstinaf Mahkemesi vasiyeti yerine getirme görevlilerince istenen ücreti uygun bulmuştur. Federal Mahkeme somut olayda görevlilerin belirli bir ücret almayı hak ettikleri sonucuna vardıldıktan sonra İstinaf Mahkemesi'nce ücret miktarı ile ilgili olarak yapılan incelemenin yetersizliğine hükmetmiştir. Buna göre karara konu olan olayda görevliler pasif davranarak fazla bir çaba göstermeden terekenin idaresini sürdürmüşlerdir. Bu nedenle görevlilerin istedikleri ücretin hakkaniyete uygun olduğunu söylemek zordur. İsviçre Federal Mahkemesi bu gerekçelerle kararı bozarak İstinaf mahkemesince ücretin yeniden tespit edilmesine hükmeder.

SONUÇ

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğunu ilgilendiren yargı kararlarına uygulamada çok sık rastlanmamaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi incelediğimiz kararda vekilin sorumluluğu ve özellikle de özen yükümlülüğünü üzerinde durmaktadır. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin özen yükümlülüğünün kapsamı bizim hukukumuz yönünden 2012 yılında yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK'nun 506. Maddesinde belirtilen objektif ölçüte göre belirlenecektir. Mevaz kanunda ise halen işçinin özen yükümlülüğüne atıfta bulunulmaktadır.

³² DURAL/ÖĞÜZ, s.188.

³³ İsviçre'de doktrinde bazı yazarlar vasiyeti yerine getirme görevlisinin terekenin değerinin % 3'ünden fazlasını ücret olarak isteyemeyeceği fikrini savunmaktadırlar, GUILLAUME, s.9.

İsviçre Federal Mahkemesi, vasiyeti yerine getirme görevlilerinin, sadakat borcunun bir sonucu olarak, mirasçılara terekenin durumu ile ilgili bilgi verme yükümlülüğü altında olduklarını belirtmektedir. Bununla birlikte Federal Mahkemeye göre bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemek her zaman tek başına terekede meydana gelen değer kaybından ötürü görevlilerin sorumluluğunu doğurmaya yetmeyebilir. Somut olayda vasiyeti yerine getirme görevlisinin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için yürüttüğü işlerin taşıdığı riskleri ve yol açabileceği masrafları da göz önünde bulundurmak gerekir. Diğer yandan mirasbırakan tarafından vasiyetname ile atanan görevli mirasçıların talimatları ile bağlı değildir.

Federal Mahkeme'ye göre vasiyeti yerine getirme görevlisi ücret isteme hakkına sahip olmakla birlikte ücretin miktarı görevlinin yaptığı işlerin önemi ve zorluğu gözetilerek hakkaniyete uygun bir şekilde belirlenmelidir.

KAYNAKÇA

AKBIYIK Cem, Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi, İstanbul, 2012.

ANTALYA Gökhan, SAĞLAM İpek, Miras Hukuku, İstanbul, 2015.

COTTI Fiorenzo, Commentaire du Droit des Successions (art.457/640 CC; art.11-24 LDFR), Berne, 2012.

DURAL Mustafa, ÖĞÜZ Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt:4 Miras Hukuku, İstanbul, 2019.

EREN Fikret, YÜCER AKTÜRK İpek, Türk Miras Hukuku, Ankara, 2019.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2017.

GUILLAUME Florence, La Responsabilité de l'exécuteur testamentaire, Quelques Actions en Responsabilité, Neuchâtel, 2008, s.1-38.

GUINAND Jean, Le pouvoir de disposition de l'exécuteur testamentaire, Revue Suisse de Notariat et du Registre Foncier, no:57/1976, s.321-332.

GUINAND Jean, STETTLER Martin, LEUBA Audrey, Droit de Successions, Zurich, 2005.

İNAN Ali Naim, ERTAŞ Şeref, ALBAŞ Hakan, Miras Hukuku, Ankara, 2019.

KOCAAĞA Köksal, Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hukuki Niteliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, Cilt:6, Sayı:1

LOGOZ François, La délivrance du legs par l'exécuteur testamentaire, Journée du Droit Successoral, Berne, 2017.

ÖZTAN Bilge, Miras Hukuku, Ankara, 2018.

PIOTET Paul, Droit Successoral, Berne, 1975.

SEROZAN Rona, ENGİN Baki İlkay, Miras Hukuku, İstanbul, 2018.

STEINAUER Paul-Henri, Le Droit des Successions, Berne, 2015.

YAVUZ Cevdet, ACAR Faruk, ÖZEN Burak, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul, 2016.