

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

RESMİ VASIYETNAMENİN DÜZENLENMESİ VE GEÇERSİZLİK
HALLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Burak TÜRK

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mehmet Erdem

Temmuz 2020

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

RESMİ VASIYETNAMENİN DÜZENLENMESİ VE GEÇERSİZLİK
HALLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Burak TÜRK

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mehmet Erdem

Temmuz 2020

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın oluşturulmasında şahsıma katkıda bulunan çok kıymetli hocalarım ve arkadaşlarıma ilişkin teşekkürlerime geçmeden önce, akademik hayatımın başlangıcından bu tezin tamamlanmasına kadar geçen süre boyunca, bana gerek hukuki bilgisi gerekse de hayat arkadaşlığı ile her anlamda destek olan, varlığı ile kendimi daha güçlü hissetmemi sağlayan sevgili eşim hâkim Buse Gündüz Türk'e, iyi ve vicdanlı bir insan olarak yetiştiremem için bana yol gösteren, maddi manevi sayısız fedakârlıklar yapan, bana her koşulda destek olan, beni gelmiş olduğum noktaya türlü zorluklarla ulaştıran sevgili annem Zuhal Aydın ve babam Turan Türk'e, manevi anlamda her zaman yanımda olan, gelecekte çok güzel yerlere ulaşacağına emin olduğum sevgili kardeşim Ece Türk'e ve her zaman yanımda olan, manevi desteklerini benden esirgemeyen eşimin sevgili ailesine sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Tez konumun belirlenme aşamasından tezin tamamlanma aşamasına kadar, tüm yoğunluğuna rağmen ilgi ve desteğini hiç esirgemeyen, üstün akademik yorumları ve değerlendirmeleriyle mesleğimin başından itibaren şahsıma her anlamda büyük yardımları ve kolaylıkları dokunan, görüş ve düşüncelerinden feyz aldığım, tez danışmanım saygıdeğer hocam Prof. Dr. Mehmet Erdem'e minnet ve şükranlarımı sunarım. Mesleğe başladığım günden bu yana asistanlığını yapmaktan gurur ve mutluluk duyduğum, değerli bilimsel görüşleri ile bana yol gösteren, mesleki gelişimime büyük katkısı olan, hayata dair tecrübelerini benimle paylaşan ve yardımsever kişiliği ile şahsıma her anlamda yardımcı olan saygıdeğer hocam Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İpek İşleten'e teşekkürlerimi ve minnetlerimi sunarım. Tez savunma jürisinde yer alarak beni onurlandıran ve çalışmaya değerli katkılar sunan saygıdeğer hocam Dr. Öğr. Üyesi Gülşah Sinem Aydın'a, ilgi ve desteği için çok teşekkür ederim. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı hocalarım saygıdeğer Prof. Dr. H. Murat Develioğlu ve Doç. Dr. Ayşe Tuba Akçura Karaman'a ilgi ve destekleri için çok teşekkür ederim. Lisans öğreniminden bu yana derslerini takip etme şerefine nail olduğum, engin hukuk bilgisi ile muhakememe değer katan, bana bilgi ve tecrübeleri ile yol gösteren saygıdeğer hocam Prof. Dr. Zekeriya Kurşat'a minnet ve şükranlarımı sunarım.

Hukuk fakóltesi ve sonrasında geçen s¼re boyunca bir kardeş gibi yanımda olan, akademik kariyer yapma konusunda beni her zaman teşvik eden ve tezin tamamlanmasına kadar geçen s¼rete sayısız desteği ve fedakârlığı gösteren değerli dostum Arř. Gör. Muhammed Ali oban’a ve fikirlerine her daim değer verdiğim, ilgi ve desteğini hiç esirgemeyen çok kıymetli annesi Yasemen oban’a çok teřekk¼r ederim. Tez konumun belirlenmesi ve tez planımın yapılma aşamasından başlayıp, sonraki aşamalarda da değerli fikirlerini benimle paylaşan, mesleki anlamda bana her zaman yardımcı olan değerli dostlarım Arř. Gör. Eray Aksın Atar ve Arř. Gör. İsmail Dede’ye, gerek çalışma ortamımızda gerekse de tezin tamamlanma aşamasında şahsıma önemli yardımları dokunan değerli arkadaşım Arř. Gör. Doğan Kara’ya ve iki yıldır bünyesinde bulunduğum Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı’nda birlikte çalışmaktan mutluluk duyduğum araştırma görevlisi arkadaşlarıma bu s¼re zarfında göstermiş oldukları yakın ilgi, destek ve yardımlarından ötür¼ çok teřekk¼r ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR	viii
RÉSUMÉ.....	x
ABSTRACT	xvii
ÖZET.....	xxiii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
RESMİ VASIYETNAMENİN ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR İÇERİSİNDEKİ YERİ VE VASIYETNAMENİN TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ.....	4
I. Genel Olarak Ölüme Bağlı Tasarruf Kavramı	4
II. Ölüme Bağlı Tasarrufların Çeşitleri Ve Resmi Vasiyetnamenin Ölüme Bağlı Tasarruflar İçerisindeki Yeri.....	7
A. Şekli Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar.....	7
1. Vasiyetname.....	8
a. Tarihsel Gelişim Süreci	8
aa. Roma Hukuku'nda Vasiyetname Kavramı ve Türleri	8
bb. İslam Hukuku'nda Vasiyetname Kavramı ve Türleri	11
b. Hukuki Niteliği	14
c. Türleri	15
aa. Resmi Vasiyetname	15
bb. El Yazılı Vasiyetname	16
cc. Sözlü Vasiyetname	18
d. Ehliyet	19
aa. Ölüme Bağlı Tasarruf Yapma Ehliyeti Kavramı	19
bb. Vasiyetname Düzenleyebilmek İçin Gereken Ehliyet Şartları ve Bu Şartların Hukuki Niteliği	22
aaa. Ayırt Etme Gücü.....	23
bbb. Yaş	27
2. Miras Sözleşmesi.....	27
a. Hukuki Niteliği ve Özellikleri	27
b. Türleri.....	29
B. Maddi Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar	30

1. Genel Olarak	30
2. Resmi Vasiyetnameye Konu Edilebilen Ölüme Bağlı Tasarruflar	31
İKİNCİ BÖLÜM.....	33
RESMİ VASIYETNAMENİN DÜZENLENME ŞEKİLLERİ VE SAKLANMASI	33
I. Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenme Şekilleri	33
A. Genel Olarak	33
B. Vasiyetnamede Resmi Şeklin Faydaları ve Sakıncaları	33
1. Vasiyetnamede Resmi Şeklin Faydaları	34
2. Vasiyetnamede Resmi Şeklin Sakıncaları	36
C. Vasiyetnamede Resmîyeti Sağlamada Yetkili Kişiler.....	37
D. Medeni Kanun ile Noterlik Kanunu'nun Şekil Kuralları Bağlamında İlişkisi	40
E. Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenme Şekilleri.....	41
1. Mirasbırakan Tarafından Okunarak ve İmzalanarak Düzenlenen Resmi Vasiyetnameler	42
a. Birinci Aşama	42
aa. Mirasbırakanın Son Arzularını Resmi Memura Bildirmesi	43
bb. Mirasbırakanın Son Arzularının Yazılması ve Vasiyetnamenin Okunmak Üzere Mirasbırakana Verilmesi	44
cc. Mirasbırakanın Vasiyetnameyi Okuması ve İmzalaması.....	46
dd. Memurun Tarih Koyması ve Vasiyetnameyi İmzalaması	50
b. İkinci Aşama.....	52
aa. Mirasbırakanın Tanıklara Beyanda Bulunması	52
bb. Tanıkların Beyan Edeceği Hususlar ve Bu Hususların Yazılması	54
cc. Tanıkların Beyanlarını İmzalaması.....	59
c. İşlemden Birlik İlkesi	61
2. Mirasbırakan Tarafından Okunmadan ve İmzalanmadan Düzenlenen Resmi Vasiyetnameler	64
a. Birinci Aşama	67
b. İkinci Aşama.....	67
aa. Vasiyetnamenin Memur Tarafından Mirasbırakana Okunması	68
bb. Mirasbırakanın Tanıklara Beyanda Bulunması.....	68
cc. Vasiyetnamenin Tarih Koyularak Memur Tarafından İmzalanması ..	69
dd. Tanıkların Yazılı Beyanda Bulunması ve Beyanlarını İmzalaması ...	70

c. İşlemdede Birlik İlkesi	72
3. Karma Şekilde Düzenlenen Resmi Vasiyetnameler.....	73
a. Genel Olarak	73
b. Mirasbırakan Tarafından Okunmadan Ancak İmzalanarak Düzenlenen Şekil	74
c. Mirasbırakan Tarafından Okunarak Ancak İmzalanmadan Düzenlenen Şekil	76
4. Bazı Özel Durumlarda Düzenlenecek Resmi Vasiyetnameler	77
a. Türkçe Bilmeyenlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi	77
b. Görme Engellilerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi.....	80
c. İşitme ve/veya Konuşma Engellilerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi	81
F. Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenmesine Katılma Yasağı.....	84
1. Genel Olarak	84
a. TMK m. 536/I Kapsamında Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenmesine Katılamayacak Olan Kişiler.....	84
aa. Fiil Ehliyeti Bulunmayan Kimseler.....	86
bb. Bir Ceza Mahkemesi Kararıyla Kamu Hizmetinden Yasaklanmış Olanlar	87
cc. Okur Yazar Olmayanlar.....	88
dd. Mirasbırakanın TMK m. 536/I’de Belirtilen Yakınları.....	89
b. TMK m. 536/II Kapsamında Lehine Kazandırma Yasağı Bulunan Kişiler	94
II. Resmi Vasiyetnamenin Saklanması ve Açılması	97
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	100
RESMİ VASİYETNAMENİN GEÇERSİZLİK HALLERİ	100
I. Genel Olarak.....	100
II. Resmi Vasiyetnamenin Yokluğu	100
III. Resmi Vasiyetnamenin Kesin Hükümsüzlüğü	102
IV. Resmi Vasiyetnamenin Kanun Gereği (Kendiliğinden) Hükümsüz Olduğu Durumlar	107
A. Evliliğin Ölüm ya da Gaiplik Dışında Bir Sebeple Sona Ermesi	107
B. Lehine Ölüme Bağlı Tasarruf Yapılan Kimsenin Mirasbırakandan Önce Ölmesi ya da Mirastan Yoksun Olması	108
C. Bozucu Şartın Gerçekleşmesi ya da Geciktirici Şartın Gerçekleşmemesi ...	109
V. Resmi Vasiyetnamenin İptal Edilebilirliği.....	109
A. Genel Olarak	109

B. Resmi Vasiyetnamenin İptaline Sebep Olan Haller	109
1. Mirasbırakanın Ehliyetsiz Olması	109
2. Mirasbırakanın İradesinin Sakatlanmış Olması	110
a. Yanılma	111
b. Aldatma	113
c. Korkutma ya da Zorlama	114
3. Hukuka ya da Ahlaka Aykırılık Bulunması	115
4. Şekle Aykırılık Bulunması	117
C. Resmi Vasiyetnamenin İptali Davası	120
1. Genel Olarak	120
2. Davanın Tarafları	121
3. Davanın Açılabilceği Süreler	122
4. Sınırsız Def'i Hakkı	124
VI. Ortak Vasiyetnamenin Durumu	125
SONUÇ	128
KAYNAKÇA	139

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
Art.	: Artikel (madde)
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
BGK	: Büyük Genel Kurulu
BK	: Berner Kommentar
BSK	: Basler Kommentar
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CHK	: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EİK	: 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu
eMK	: 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
f.	: fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBGK	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi
K.	: Karar
KUKO	: Kurzkomentar

md.	: madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	: Paragraf /Kenar Numarası
NK	: 1512 sayılı Noterlik Kanunu
No.	: Numara
OFK	: Orell Füssli Kommentar
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
ss.	: sayfadan sayfaya
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TNB	: Türkiye Noterler Birliği
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
Tüzük	: Türk Medeni Kanunun, Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

RÉSUMÉ

Les règles relatives à l'établissement du testament public, qui est l'une des formes des dispositions testamentaires, sont incluses dans les articles 532 et suivants du Code civil turc n ° 4721. Les règles formelles prévues par la loi concernant le testament public sont complètes et strictes. Le non-respect de certaines de ces règles de forme strictes crée divers problèmes lors de l'établissement du testament public. En outre, le critère relatif à la capacité, lequel est prévu pour les testaments, fait également partie des règles de forme pour l'établissement du testament public.

Dans la première partie de notre travail, sont abordés de manière générale les dispositions pour cause de mort et les différents types de ces dispositions. Dans ce contexte, tout d'abord, la notion de disposition pour cause de mort est définie et les diverses caractéristiques de celles-ci et leurs différences par rapport aux dispositions entre vifs ont été observées. Les dispositions pour cause de mort signifient les actes juridiques par lesquels le testateur exprime ses dernières volontés avant son décès mais qui ne produisent leurs effets juridiques, contrairement aux dispositions entre vifs, qu'à la suite du décès du testateur.

Après les explications sur la notion de disposition pour cause de mort, les types de ces dispositions ont été examinés. Ces dispositions revêtent, au regard du Code civil turc, deux significations différentes. C'est la raison pour laquelle, dans la doctrine, les dispositions pour cause de mort se divisent en deux : « au sens formel » et « au sens matériel ». Les règles formelles prévues par la loi qui permettent au testateur d'exprimer ses derniers désirs et volontés constituent les dispositions pour cause de mort au sens formel. Celles-ci se divisent en deux : le testament et le pacte successoral. Le processus de développement du testament, sa nature juridique, ses genres, et les conditions de capacité nécessaires pour son établissement sont des sujets abordés dans cette partie. En ce qui concerne les conditions de capacité, ont été expliqués d'abord la notion de capacité de disposer pour cause de mort et les conditions de capacité nécessaires pour établir un testament. Pour qu'il puisse établir un testament, le testateur doit posséder des capacités mentales et avoir plus de quinze ans. Il a été précisé, dans notre développement, que la personne pourrait être considérée comme ayant des capacités mentales si elle est capable de saisir les causes et effets du testament qu'elle

établit et que, eu égard au caractère relatif de la capacité mentale, la possession de cette dernière devrait être déterminée en fonction des circonstances de l'espèce. Compte tenu du fait que la procuration est interdite dans les dispositions pour cause de mort et que le testateur peut à tout moment révoquer le testament, il a été indiqué que pour l'établissement du testament public la majorité civile n'est pas requise et que la possibilité d'établir un testament est reconnue aux personnes ayant atteint l'âge de quinze ans.

Quant au pacte successoral, une autre catégorie des dispositions pour cause de mort au sens formel, sa nature juridique et ses types sont abordés. Enfin, dans cette partie, les désirs et souhaits dont le testateur a voulu la réalisation, c'est-à-dire les dispositions pour cause de mort au sens matériel, lesquelles constituent le contenu des dispositions pour cause de mort au sens formel, sont abordés. Il a été expliqué quels sont les types de dispositions pour cause de mort au sens matériel qui peuvent être effectuées en établissant un testament public.

Dans la deuxième partie de notre travail, les modalités d'établissement et de conservation du testament public sont examinées en détail. Les règles formelles prévues pour l'établissement du testament public sont régies de manière approfondie par la loi. Le fait que les règles formelles soient déterminées de manière stricte et extensive entraîne, quand bien même, certaines conséquences positives, il présente toutefois quelques inconvénients. Il a été précisé que font partie des avantages de la forme authentique le fait d'éviter que le testateur prenne des décisions à la hâte, d'assurer que les volontés du testateur soient entendues d'une manière claire qui ne laisse planer aucun doute, d'éviter que le testament soit dénaturé et de distinguer le testament original de l'ébauche du testament. Il a été néanmoins souligné que les règles strictes engendrent des problèmes tels que la réticence à agir que les gens sont conduits à éprouver et la possibilité que le testament soit annulé en cas d'incompatibilité avec les règles formelles.

Parmi les sujets expliqués dans cette partie se trouve les personnes habilitées à établir le testament public. Ce dernier est établi généralement dans la pratique par les notaires. Par ailleurs, les juges de paix et les consulats sont également habilités à établir un testament public. Il a été soutenu, dans notre travail, qu'en cas de conflit entre la loi

sur le notariat au numéro 1512 et le Code civil au numéro 4721, ce dernier devrait s'appliquer eu égard à son caractère spécifique et au fait qu'il porte sur le droit matériel.

Dans cette partie de notre travail, les modalités formelles de l'établissement du testament public sont abordées de manière extensive. Deux types de modalités formelles de l'établissement du testament public sont prévues par la loi. Il a été précisé que la première d'entre elles est la forme selon laquelle le testament public est établi après être lu et signé par le testateur et la deuxième est la forme selon laquelle le testament est établi sans être lu ou signé par le testateur. En ce qui concerne la forme selon laquelle le testament public est établi après être lu et signé par le testateur, ce dernier doit d'abord, dans la première phase, communiquer ses volontés au fonctionnaire. Conformément aux volontés du testateur, le fonctionnaire rédige lui-même le texte du testament ou le dicte à un tiers. Le testateur lit ensuite, devant le fonctionnaire, le testament et lorsque celui-ci est conforme à ses volontés, le signe. Après avoir signé le testament, le testateur le rend au fonctionnaire qui le date et signe pour sa part. Le fait que le fonctionnaire signe le testament après les déclarations des témoins n'affecte pas sa validité. Une fois la première phase achevée, commence la deuxième phase où les témoins interviennent. Il faut d'abord que le testateur déclare, devant le fonctionnaire et les témoins, qu'il a bien lu le testament et que le texte concorde avec ses volontés. Les témoins déclarent, ensuite, que la déclaration du testateur a été faite devant eux et qu'ils l'ont considéré comme habilité à disposer. En effet, le législateur a cherché, avec ces considérations sur l'habilité à disposer, une déclaration permettant de savoir si le testateur est en possession des capacités mentales. Il a été précisé qu'il n'est pas nécessaire que les déclarations des témoins soient écrites de la même manière et avec la même formulation que celle dans la loi, que ces déclarations peuvent, à condition qu'elles satisfassent aux éléments prévus par la loi, être rédigées avec des mots et phrases différents. L'établissement du testament public s'achève avec les signatures des témoins. Le principe de l'unité d'action (*unitas actus*) doit être respecté dans l'établissement du testament public, c'est-à-dire que toutes les actions dans les deux phases doivent être réalisées intégralement sans qu'une autre action étrangère ou une pause les interrompent. Il a été indiqué que ce principe commence à s'appliquer à partir du moment où le texte est transmis par le fonctionnaire au testateur pour qu'il le lise et où le testateur commence à le lire.

Il a été précisé que la deuxième modalité d'établissement du testament public prévue par la loi est la forme selon laquelle le testament est établi sans qu'il soit lu ou signé par le testateur et des explications ont été apportées sur cette modalité. Il a été indiqué que les personnes incapables, pour quelque raison que ce soit, de lire ou écrire peuvent établir uniquement ce type de testament. L'idée selon laquelle même les personnes capables de lire et écrire devraient pouvoir établir ce type de testament a été soutenue sur la base de l'arrêt du 26.03.1962 au numéro 23/3 rendu pour l'unification de la jurisprudence par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation. Les différences entre cette modalité formelle et celle selon laquelle le testament est établi en étant lu et signé par le testateur ont été abordées. Il convient de souligner, à ce propos, que, dans la première phase, la seule différence entre cette modalité et celle du testament public établi après être lu et signé par le testateur est l'absence de lecture et signature par le testateur. La deuxième phase de cette modalité commence par la lecture du testament par le fonctionnaire au testateur. Il a été précisé que celui-ci déclare ensuite, devant le fonctionnaire et les témoins, que le testament contient ses dernières volontés. Il a été précisé qu'il faut que le testament soit ensuite daté et signé par le fonctionnaire, et puis, que les témoins fassent leurs déclarations et signent celles-ci. Dans cette modalité de testament, les témoins attesteront que la déclaration du testateur a été faite devant eux, qu'ils ont considéré le testateur comme habilité à disposer, que le testament contient les dernières volontés du testateur et que le testament a été lu à ce dernier devant eux par le fonctionnaire. Cette action s'achève par la signature des témoins de leurs déclarations. Il a été précisé que, dans cette modalité de testament public également, le testament doit être établi en respectant le principe de l'unité d'action.

Il est largement soutenu dans la doctrine que les testaments authentiques établis de manière mixte, quoique non abordés par le Code civil turc, peuvent être valides. Il a été avancé que les testaments mixtes sont valables à condition que les règles formelles prévues par la loi remplissent le but et ne soient pas inférieures aux garanties fournies par chacun des deux types de testaments. Il a été indiqué, en ce qui concerne les testaments mixtes, qu'il existe des types de testaments qui sont établis sans être lus mais signés par le testateur ou qui sont établis en étant lus mais pas signés par le testateur.

Les types de testaments authentiques à émettre dans certains cas particuliers sont également inclus dans cette partie de notre étude. À ce propos, le sujet relatif à

l'établissement d'un testament public par des personnes ne parlant pas le turc a d'abord été abordé et il a été expliqué ensuite que ces personnes pouvaient faire un testament public par le biais d'un interprète. Après cela, des explications ont été incluses sur l'établissement d'un testament public par des malvoyants. Il a été précisé que ces personnes peuvent utiliser la modalité formelle selon laquelle le testament public est établi sans lecture ni signature et ont été abordées les discussions dans la doctrine sur la possibilité pour ces personnes d'utiliser la modalité formelle selon laquelle le testament public est établi après lecture et signature. Par la suite, la situation des personnes atteintes d'une déficience vocale et/ou auditive a été discutée et il a été précisé que les alphabètes d'entre elles pourraient utiliser les deux modalités formelles pour émettre un testament public. Les débats soulevés autour de la possibilité pour ces personnes d'établir, lorsqu'elles sont analphabètes, un testament public selon la modalité sans lecture ni signature ont été étudiés et l'idée selon laquelle elles peuvent utiliser cette modalité formelle a été préconisée.

Après les explications sur les modalités formelles de l'établissement du testament public, un autre sujet abordé est l'interdiction de participer à l'établissement du testament public. Il a été expliqué que les personnes qui n'ont pas la capacité d'agir, celles qui sont exclues de la fonction publique par décision du tribunal correctionnel, celles qui sont analphabètes et les proches familiaux prévus au premier alinéa de l'article 536 du Code civil turc ne peuvent pas participer à l'établissement du testament en tant que fonctionnaire ou témoin. À la suite de ces explications, les personnes qui ne peuvent pas être bénéficiaires d'un testament public selon le 2ème alinéa de l'article 536 du Code civil turc ont été précisées. Enfin, dans cette partie, les questions liées à l'ouverture ou à la conservation du testament public ont été expliquées.

Dans la troisième partie de notre étude ont été abordés les cas dans lesquels le testament public n'est pas valide. Dans ce contexte, l'invalidité du testament public a d'abord été traitée et il a été conclu qu'en cas de vice du consentement le testament est invalide. Ensuite, le sujet relatif à la nullité absolue du testament public est examiné et il a été avancé que certains cas pourront entraîner la nullité absolue du testament public. Il a été précisé qu'un pacte successoral entaché de nullité absolue peut être converti au testament public s'il remplit les conditions nécessaires. Par la suite, les cas où le testament public était valable au début mais qu'il est devenu nul pour des raisons

différentes, c'est-à-dire les cas de nullité légale, ont été respectivement expliqués. Dans ce contexte, invalident le testament public en vertu de la loi la fin du mariage en dehors de la mort ou de la disparition, le déshéritement du bénéficiaire de la disposition pour cause de mort ou la mort de celui-ci avant la mort du disposant, le fait que la condition résolutoire s'est produite ou ne s'est pas produite et le fait qu'un délai d'un mois est dépassé en cas de testament verbal. Après ces explications, le sujet de l'annulation du testament, laquelle est fréquemment rencontrée en droit des successions, a été abordé. Les situations provoquant l'annulation du testament public ont été expliquées dans l'ordre. Dans ce cadre, sont des motifs de l'annulation le fait que le testateur ne jouisse pas de la capacité, que le consentement du testateur soit vicié par erreur, dol, menace ou contrainte, que le testament contienne des incompatibilités avec le droit ou la morale et que le testament soit incompatible avec les règles formelles. Le principe de *favor testamenti*, règle d'interprétation permettant de conserver autant que possible les volontés dernières du testateur en matière d'incompatibilité formelle, a été examiné. L'idée selon laquelle ce principe devrait s'appliquer également, à condition qu'il ne porte pas atteinte au but de la loi, aux incompatibilités relatives aux règles formelles a été soutenue. Il a été indiqué qu'un recours en annulation pourrait être introduit en cas de situations d'annulation. A ce propos, ont été expliquées, d'une manière générale, les caractéristiques du recours en annulation, les parties au litige, les délais pendant lesquels le recours peut être introduit et l'exception d'inexécution illimitée qui peut être soulevée par la personne ayant le droit de demander l'annulation. Enfin, dans cette partie, la notion de testament commun laquelle n'est pas régie par le système juridique suisse-turc a été expliquée et les débats sur le sujet ont été étudiés.

Dans la conclusion de notre étude, nos opinions sur les questions qu'on a abordées ont été récapitulées.

ABSTRACT

The provisions regarding the regulation of the official will, which is one of the forms of formal testamentary disposition, 532 ff of the Turkish Civil Code (CC) No 4721 is located. The formal rules stipulated in the law on official will, are comprehensive and strict. Failure to comply with some of these strict form rules creates various problems during the preparation of the official will. However, the issue of the ability for the will is also one of the conditions of the official will.

In the first part of our study, testamentary dispositions and types of testamentary dispositions have been examined. In this context, firstly, the concept of testamentary dispositions is explained, the differences and various features of testamentary dispositions from inter vivos dispositions is presented. The legal procedures that the legator regulates the last desires before death, and which will produce the terms and results after his death, unlike the inter vivos dispositions, are described as testamentary dispositions.

Following the explanations about the concept of testamentary dispositions, types of testamentary dispositions are included. Testamentary dispositions are used in two different meanings in the Turkish Civil Code. For this reason, in the doctrine, testamentary dispositions are divided into two: "formal"; and "material". The shape and patterns stipulated in the law, in which the legator can reveal the last wishes and wishes, create formal testamentary dispositions. Formal testamentary dispositions are divided into two as will and inheritance contracts. The historical development process, legal characteristic, types and the necessary ability conditions to make a will are among the topics discussed in this section. In the context of the ability conditions, firstly, the concept of the ability to make testamentary dispositions and then the ability conditions necessary to be able to issue a will. In order to make a will, the legator must have the mental competence and must be over the age of fifteen. It is stated in our explanations that if the person can understand the causes and consequences of the will, it is possible to talk about the existence of the mental competence and whether the mental competence is in accordance with the conditions of the concrete event. It is stated that since the representation ban in the testamentary dispositions and the legator can always get the will back, the condition of adult to issue a will is not sought and the opportunity to issue a will is given to those who have completed the age of fifteen.

Inheritance contract, which is another form of formal testamentary disposition, has been examined by considering its legal characteristic and different aspects from will. Finally, in this section, the desires and wishes that the legator wanted to be realized after his death, namely the material testamentary dispositions, which form the content of formal testamentary dispositions. The material testamentary dispositions that can be made with the official will have been stated.

In the second part of our study, the issues of the organizing conditions and keeping of the official will are examined in detail. The form rules foreseen for the regulation of the official will are arranged in detail in the code. In this regard, the fact that the shape rules are comprehensively and strictly determined provides various benefits as well as some disadvantages. It has been stated that the issues such as preventing the hurry decision of the legator, ensuring that his desires are known clearly and without hesitation, preventing the deviation of the will and separating the real will and the draft of the will are among the benefits of the official form. However, it has also been stated that tight requirements as to form lead to disadvantages such as directing people to a timid approach and annulability in case of violation of form in the official will.

Following our explanations about the necessary ability conditions in order to issue an official will, the form rules foreseen for the arrangement of the official will are examined in detail in this section. The form rules foreseen for the regulation of the official will are arranged in detail in the code. In this regard, the fact that the shape rules are comprehensively and strictly determined provides various benefits as well as some disadvantages. It has been stated that the issues such as preventing the hurry decision of the legator, ensuring that his desires are known clearly and without hesitation, preventing the deviation of the will and separating the real will and the draft of the will are among the benefits of the official form. However, it has also been stated that tight requirements as to form lead to disadvantages such as directing people to a timid approach and annulability in case of violation of form in the official will.

Persons authorized to issue the official will are one of the issues described in this section. Noteries usually issue the will in practice. However, the justice of peace and consulates also have the authority to issue official wills. In our study, the idea that the

Turkish Civil Code should be applied in order to issue the official will has been pleaded, in cases where the provisions of the Civil Code No. 4721 and the Notary Law No. 1512 conflict, as it has a special character and concerns material law.

In this part of our study, the arrangement of the official will is examined in detail. The code provides for two types of official wills. It is stated that the first is the form of the official will, which is issued by the legator by reading and signing, and the other is the form of the official will, which is issued without reading and signing by the legator. In the first stage of the form of the official will, which is read and signed by legator, first of all, the legator should notify the last wishes to the officer. In accordance with these desires, the officer either writes the text of the will or has it written to someone else. Then legator reads the will in front of the officer and signs the text if the be equal to his last wishes. After signing the legator, he gives the will back to the officer, and the officer signs the will by putting the date. The signing of the officer after the testate statements does not affect the validity of the will. After the completion of the first stage, the second stage begins, which the testates should attend. First of all, the legator must declare that he has read the will in front of the officers and testates and the text is in accordance with his last desires. Afterwards, the testates declared that the declaration of the legator was made in front of them and they considered he had power of disposition. The legislator sought a declaration as to whether the legator had the mental competence, with expressions of being power of disposition. It is stated that the testate statements do not need to be written in the same way as in the code and these statements can be written in different words and sentences provided that they fulfill the elements stipulated in the code. With the signatures of the testates, the issue of the official will is completed. The issue of the official will should be done within the framework of the *unitas actus* rule, that is, as a whole, without any further action or time between the actions to be carried out in both stages. It was stated that this rule started by giving the text to be read to the legator by the officer and reading the text of the legator.

It is stated that the form of the second type of official will, as stipulated in the law, is the type of the figure that was issued by the legator without reading and signing and explanations about this type of figure are included. It is stated that those who are illiterate or who cannot read and write for any reason can only issue this type of will.

The idea of those who can read and write is supported by the High Court of Appeal's Decision of Joint Chambers dated 23.03.1962 and numbered 23/3 and that this form of official will can be issued. The differences of this type of shape from the type of shape that has been read and signed by the legator are discussed. In this context, it should be noted that the only difference in first stage, this type of shape from the official will form, which is read and signed by the legator, is that the legator doesn't read and sign the text. The second stage of this type of shape begins with the reading of the will by the officer to the legator. After then it is stated that the testator would make a statement in front of officers and testates that the will contained the last wishes. Subsequently, it is explained that the will should be signed by the officer by putting the date and then the testates should make a statement and sign these declarations. Testates in the form of this will; they will declare that the declaration of the legator was made in front of them, that the legator was able to make disposal, that the legator declared that the will included his last desires, and that the will was read to the legator by the officer in front of them. The process is completed by the testates signing their statements. It is also stated in the form of this official will, that the will has to be issued in accordance with the *unitas actus* rule.

Although it is not regulated in the Turkish Civil Code, it is generally stated in the doctrine that the mixed wills are valid. The idea that mixed wills are valid, provided that the provisions of the form prescribed by the code fulfill the purpose and that both forms of official will not be less than the guarantee provided separately. In this context, it is stated that the mixed will types are the shape issued by the legator, which is signed by the inheritor but are without being read and the shape types that are read by the legator but are issued without being signed.

The types of official wills to be issued in some special cases are also included in this part of our study. In this context, first of all, the issue of the issue a official will who do not speak Turkish was addressed and it was explained that these people could make official will through the interpreter. Later, the explanations about the official will arrangement of the visually impaired were included. It was stated that these people could make the form of the official will issued without reading and signing, and discussions in the doctrine about whether it is possible to make the form of the will issued by reading and signing are discussed. Subsequently, the situation of the hearing

and / or speech impaired was discussed and it was stated that these people who could read and write would be able to issue both forms of official will. If these people are illiterate, discussions about whether they can issue the issued form without reading and signing are included and the idea that they can issue a will according to this form is pleaded.

After the explanations about the way the official will is issued, another issue is the prohibition to participate in the issue of the official will. It has been explained that the persons who are not capable of act, those who are banned from public service by a criminal court decision, those who are illiterate, and the relatives of the legator specified in subclause 1 of Article 536 of the Turkish Civil Code cannot participate in the issue of the will as officer or testate. After these explanations, the persons who cannot be granted in favor of them with the official will stated in subclause 2 of article 536 of the Turkish Civil Code are specified. Finally, in this section, the issues related to the opening and keeping of the official will are explained.

In the third part of our study, there are cases where the official will is invalid. In this context, first of all, the nonexistence of the official will is dealt with, and in the nonexistence of the will to make a will, it is concluded that the will is invalid by nonexistence. Then, the subject of the nullity of the official will and the issue of some form will lead to the nullity of the official will. It is stated that a nullity inheritance contract can be bonded to the official will if it meets the necessary conditions. Then, the cases where the official will was valid at the beginning, but that it became null due to different reasons, that is, it was nullified by code, respectively. In this context, the situations in which the official will is nulled by the code are as follows: Marriage ends outside death or loss. If the person who is in favor of testamentary disposition dies before the legator or this person is disinherited. Whether the condition subsequent is fulfilled or not. One month period has passed in the nuncupation. Following these explanations, the subject of the annulment of the official will, which is frequently encountered in the inheritance law, is discussed. The situations that caused the annulment of the official will have been explained respectively. In this context, the reasons for the annulment of the official will are: The inheritance is noncompetent. The will of the legator is invalid by lapse, deception, intimidation or compulsion. It is the existence of a contrariety to law or immorality in the will. The will has

contradiction the form. In terms of contradiction the form, the principle of *favor testamenti*, which is a rule of interpretation that allows the legator's last desires to be kept as much as possible, has been examined. The idea that this principle should be applied also in contradictions to shape, provided that it does not contradict the purpose of the code. It is stated in the official will that there are cases of annulability, nullity suit can be raised. In this context, in general, the characteristics of the nullity suit, the parties of the case, the times during which the case can be raised and the right to have an unlimited unconstitutionality of the person who has the right to request for cancellation are explained.

Finally, in this section, the concept and types of joint wills, which are not regulated in the Swiss-Turkish Legal System, are explained and the discussions in this context are presented. In the conclusion part of our study, our opinions about the issues we have examined are summarized.

ÖZET

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf türlerinden biri olan resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine ilişkin hükümler, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 532 vd. yer almaktadır. Resmi vasiyetnameye ilişkin kanunda öngörülen şekil kuralları, kapsamlı ve sıkı niteliktedir. Resmi vasiyetnamenin düzenlenme aşamasında, bu sıkı şekil kurallarından bazılarının uyulmaması çeşitli problemler doğurmaktadır. Bununla birlikte vasiyetnameler için öngörülen ehliyet hususu da resmi vasiyetnamenin düzenlenme şartlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde genel olarak ölüme bağlı tasarruflar ve ölüme bağlı tasarrufların türleri incelenmiştir. Bu bağlamda öncelikle, genel olarak ölüme bağlı tasarruf kavramı açıklanmış, ölüme bağlı tasarrufların sağlararası tasarruflardan farkları ve çeşitli özellikleri ortaya koyulmuştur. Mirasbırakanın ölmeden önceki son arzularını düzenlediği, hüküm ve sonuçlarını ise sağlararası tasarruflardan farklı olarak onun ölümünden sonra doğuracak olan hukuki işlemler, ölüme bağlı tasarruflar olarak nitelendirilmektedir.

Ölüme bağlı tasarruf kavramı ile ilgili açıklamaların ardından ölüme bağlı tasarrufların türlerine yer verilmiştir. Ölüme bağlı tasarruflar, Türk Medeni Kanunu'nda iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Bu sebeple doktrinde de ölüme bağlı tasarruflar “şekli anlamda” ve “maddi anlamda” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mirasbırakanın son arzu ve isteklerini ortaya çıkarabileceği, kanunda öngörülmüş olan şekil ile kalıplar, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufları meydana getirmektedir. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, vasiyetname ve miras sözleşmesi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Vasiyetnamenin tarihsel gelişim süreci, hukuki niteliği, türleri, yapılması için gerekli ehliyet koşulları bu bölümde incelenen konulardandır. Ehliyet koşulları bağlamında öncelikle ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyeti kavramı akabinde vasiyetname düzenleyebilmek için gerekli olan ehliyet koşulları açıklanmıştır. Vasiyetname yapabilmek için mirasbırakanın ayırt etme gücüne sahip olması ve onbeş yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Kişinin düzenlediği vasiyetnamenin nedenlerini ve sonuçlarını anlayabilmesi durumunda ayırt etme gücünün varlığından söz edilebileceği, ayırt etme gücünün nisbi nitelikte olması sebebiyle somut olayın şartlarına göre bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiği açıklamalarımızda

belirtilmiştir. Ölüme bağlı tasarruflarda temsil yasağının bulunması ve mirasbırakanın vasiyetnameyi her zaman geri alabilmesinin mümkün olması sebebiyle, resmi vasiyetname düzenlemek için ergin olma şartının aranmadığı ve vasiyetname düzenleme imkanının onbeş yaşını dolduran kişilere tanındığı ifade edilmiştir.

Bir diğer şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf olan miras sözleşmesinin, hukuki niteliği ve türlerine değinilmiştir. Bu bölümde son olarak, mirasbırakanın ölümünden sonra gerçekleşmesini istediği arzu ve dilekler, yani şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini oluşturan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflara değinilmiştir. Resmi vasiyetname ile yapılabilecek, maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların neler olduğu belirtilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, resmi vasiyetnamenin düzenlenme şekilleri ve saklanması hususları detaylı olarak incelenmiştir. Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi için öngörülen şekil kuralları, kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu hususta şekil kurallarının kapsamlı ve sıkı biçimde belirlenmiş olması, çeşitli faydalar sağladığı gibi bazı sakıncalara da sebep olmaktadır. Mirasbırakanın acele karar almasını önlemek, onun arzularının net ve tereddüt yaratmayacak şekilde bilinmesini sağlamak, vasiyetnamenin tahrif edilmesini önlemek, gerçek vasiyetname ile vasiyetname taslağını birbirinden ayırmak gibi hususların, resmi şeklin faydaları arasında olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte sıkı şekil şartlarının, insanları çekingen yaklaşıma yönlmesi ve resmi vasiyetnamede şekle aykırılığın bulunması durumunda iptal edilebilirliğin ortaya çıkması gibi sakıncalar doğurduğu da ifade edilmiştir.

Resmi vasiyetnameyi düzenlemeye yetkili kişiler bu bölümde açıklanan konulardan biridir. Resmi vasiyetnameyi uygulamada genellikle noterler düzenlemektedir. Bununla birlikte sulh hukuk hâkimi ve konsoloslukların da resmi vasiyetname düzenleme yetkisi bulunmaktadır. Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi hususunda 4721 sayılı Medeni Kanun ile 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun hükümlerinin çatıştığı durumlarda, özel nitelikli olması ve maddi hukuku ilgilendirmesi sebebiyle Türk Medeni Kanunu'nun uygulanması gerektiği fikri çalışmamızda savunulmuştur.

Çalışmamızın bu bölümünde resmi vasiyetnamenin düzenlenme şekilleri kapsamlı biçimde ele alınmıştır. Kanunda iki tür resmi vasiyetname düzenleme şekli öngörülmüştür. Bunlardan ilkinin mirasbırakan tarafından okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmi vasiyetname şekli, diğerinin de mirasbırakan tarafından okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmi vasiyetname şekli olduğu belirtilmiştir. Mirasbırakan tarafından okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmi vasiyetname şeklinin birinci aşamasında öncelikle mirasbırakanın, son arzularını memura bildirmesi gerekmektedir. Memur bu arzulara uygun olarak, vasiyetname metnini kendisi yazmakta veya başkasına yazdırmaktadır. Sonrasında mirasbırakan vasiyetnameyi memurun önünde okumakta ve mirasbırakan son arzularına uygunsa metni imzalamaktadır. Mirasbırakan imzaladıktan sonra vasiyetnameyi memura geri vermekte, memur da tarih koyarak vasiyetnameyi imzalamaktadır. Memurun tanık beyanlarından sonra imza atması, vasiyetnamenin geçerliliğini etkilememektedir. Birinci aşamanın tamamlanmasının ardından tanıkların katılması gereken ikinci aşama başlamaktadır. Öncelikle mirasbırakanın, vasiyetnameyi okuduğunu ve metnin son arzularına uygun olduğunu memur ve tanıklar önünde beyan etmesi gerekmektedir. Sonrasında tanıklar, mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını ve onu tasarrufa ehil gördüklerini beyan etmektedir. Kanun koyucu tasarrufa ehil görme ifadeleri ile esasında mirasbırakanın ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına yönelik bir beyan aramıştır. Tanık beyanlarının doğrudan kanundaki şekliyle aynı biçimde yazılmasına gerek olmadığı, bu beyanların kanunda öngörülen unsurları gerçekleştirilmesi şartıyla farklı kelime ve cümlelerle yazıya geçirilebileceği ifade edilmiştir. Tanıkların imzaları ile birlikte resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi işlemi tamamlanmış olmaktadır. Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesinin işlemde birlik (*unitas actus*) kuralı çerçevesinde, yani her iki aşamada da yapılacak olan işlemlerin arasına başka bir işlem ya da zaman girmeksizin bir bütün olarak yapılması gerekmektedir. Bu kuralın, metnin memur tarafından mirasbırakana okunmak üzere verilmesi ve mirasbırakanın metni okuması ile başladığı ifade edilmiştir.

Kanunda öngörülen ikinci tür resmi vasiyetname şeklinin, mirasbırakan tarafından okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen şekil türü olduğu belirtilmiş ve bu şekil türüne ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Okuma yazma bilmeyen veya bilse bile herhangi bir sebeple okuyup yazamayan kimselerin, sadece bu vasiyetname türünü düzenleyebileceği ifade edilmiştir. Okuma yazma bilenlerin de Yargıtay'ın 26.03.1962

tarihli ve 23/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı dayanak alınarak, bu resmi vasiyetname şeklini düzenleyebileceği fikri savunulmuştur. Bu şekil türünün mirasbırakan tarafından okunarak ve imzalanarak düzenlenen şekil türünden farkları ele alınmıştır. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, bu şekil türünün mirasbırakan tarafından okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmi vasiyetname şeklinden birinci aşamadaki tek farkı, mirasbırakanın metni okuması ve imzalaması işlemlerinin bulunmamasıdır. Bu şekil türünün ikinci aşaması, vasiyetnamenin memur tarafından mirasbırakana okunması ile başlamaktadır. Sonrasında mirasbırakanın memur ve tanıklar huzurunda, vasiyetnamenin son arzularını içerdiği yönünde beyanda bulunacağı ifade edilmiştir. Akabinde vasiyetnamenin tarih koyularak memur tarafından imzalanması, sonrasında da tanıkların beyanda bulunması ve bu beyanlarını imzalaması gerektiği açıklanmıştır. Bu vasiyetname şeklinde tanıklar; mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını, mirasbırakanı tasarruf yapmaya ehil gördüklerini, mirasbırakanın vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan ettiği hususunu, vasiyetnamenin kendi önlerinde memur tarafından mirasbırakana okunduğunu beyan edeceklerdir. Tanıkların beyanlarını imzalaması ile işlem tamamlanmış olmaktadır. Bu resmi vasiyetname şeklinde de, işlemde birlik ilkesine uyularak vasiyetnamenin düzenlenmesi gerektiği ayrıca ifade edilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmemiş olmakla birlikte, karma şekilde düzenlenen resmi vasiyetnamelerin de geçerli olabileceği doktrinde genel olarak ifade edilmiştir. Kanunda öngörülen şekil hükümlerinin amacı gerçekleştirmesi ve her iki resmi vasiyetname şeklinin ayrı olarak sağladığı garantiden az olmaması şartıyla, karma vasiyetnamelerin geçerli olduğu fikri savunulmuştur. Bu bağlamda karma vasiyetname türleri olarak, mirasbırakan tarafından okunmadan ancak imzalanarak düzenlenen şekil ile mirasbırakan tarafından okunarak ancak imzalanmadan düzenlenen şekil türlerinin olduğu ifade edilmiştir.

Bazı özel durumlarda düzenlenecek resmi vasiyetname türlerine de çalışmamızın bu bölümünde yer verilmiştir. Bu bağlamda öncelikle Türkçe bilmeyenlerin resmi vasiyetname düzenlemesi konusu ele alınmış, bu kişilerin tercüman aracılığıyla resmi vasiyetname yapabileceği hususu açıklanmıştır. Sonrasında görme engellilerin resmi vasiyetname düzenlemesi ile ilgili açıklamalara yer verilmiştir. Bu kişilerin okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmi

vasiyetname şeklini yapabilecekleri belirtilmiş, okunarak ve imzalanarak düzenlenen vasiyetname şeklini yapabilmelerinin mümkün olup olmadığı konusunda ise doktrinde yer alan tartışmalar ele alınmıştır. Akabinde işitme ve/veya konuşma engellilerin durumu ele alınmış, okuma yazma bilen bu kişilerin her iki türde resmi vasiyetname yapabilecekleri ifade edilmiştir. Bu kişilerin okuma yazma bilmemesi halinde ise, okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen şekli düzenleyip düzenleyemeyecekleri hususundaki tartışmalara yer verilmiş ve bu şekil türüne göre vasiyetname düzenleyebilecekleri fikri savunulmuştur.

Resmi vasiyetnamenin düzenlenme şekli ile ilgili açıklamalardan sonra, ele alınan bir diğer konu da, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılma yasağıdır. Fiil ehliyeti bulunmayan kişilerin, ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklanmış olanların, okur yazar olmayanların ve mirasbırakanın Türk Medeni Kanunu’nun 536. maddesi 1. fıkrasında belirtilen hısımlarının, vasiyetnamenin düzenlenmesine memur ya da tanık olarak katılamayacakları açıklanmıştır. Bu açıklamaların ardından Türk Medeni Kanunu’nun 536. maddesi 2. fıkrasında belirtilen resmi vasiyetname ile lehine kazandırma yapılamayacak olan kişiler belirtilmiştir. Bu bölümde son olarak resmi vasiyetnamenin açılması ve saklanması ile ilgili hususlar açıklanmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, resmi vasiyetnamenin geçersiz olduğu hallere yer verilmiştir. Bu bağlamda öncelikle resmi vasiyetnamenin yokluk hali ele alınmış, mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesinin bulunmaması durumunda vasiyetnamenin yoklukla sakat olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ardından resmi vasiyetnamenin kesin hükümsüzlüğü konusu ele alınmış ve bazı hallerin resmi vasiyetnamenin kesin hükümsüzlüğüne sebebiyet vereceği fikri savunulmuştur. Kesin hükümsüz bir miras sözleşmesinin, gerekli şartları sağlaması halinde resmi vasiyetnameye tahvil edilebileceği belirtilmiştir. Sonrasında resmi vasiyetnamenin başlangıçta geçerli olduğu ancak farklı sebepler yüzünden hükümsüzleştiği, yani kanun gereği hükümsüz olduğu haller sırasıyla açıklanmıştır. Bu bağlamda, evliliğin ölüm veya gaiplik dışında sona ermesi, lehine ölüme bağlı tasarruf yapılanın mirasbırakandan önce ölmesi veya mirastan yoksun olması, bozucu şartın gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi, sözlü vasiyetnamede bir aylık sürenin geçmiş olması halleri, resmi vasiyetnameyi kanun gereği hükümsüz kılmaktadır. Bu

açıklamaların ardından miras hukukunda sıkça karşılaşılan resmi vasiyetnamenin iptal edilebilirliği konusu ele alınmıştır. Resmi vasiyetnamenin iptaline sebep olan haller sırasıyla açıklanmıştır. Bu bağlamda; mirasbırakanın ehliyetsiz olması, iradesinin yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama ile sakatlanmış olması, vasiyetnamede hukuka ya da ahlaka aykırılık bulunması, vasiyetnamenin şekle aykırı olması halleri, karşımıza iptal sebepleri olarak çıkmaktadır. Şekle aykırılık konusunda mirasbırakanın son arzularının mümkün olduğunca ayakta tutulmasını sağlayan bir yorum kuralı olan *favor testamenti* ilkesi incelenmiştir. Bu ilkenin kanunun amacını zedelememesi şartıyla, şekle ilişkin aykırılıklarda da uygulanması gerektiği fikri savunulmuştur. Resmi vasiyetnamede iptal edilebilirlik hallerinin bulunması durumunda, iptal davası açılabileceği ifade edilmiştir. Bu bağlamda genel olarak iptal davasının özellikleri, davanın tarafları, davanın açılabilmesi süreleri ve iptal talebinde bulunma hakkı olan kişinin sahip olduğu sınırsız def'i hakkı açıklanmıştır. Bu bölümde son olarak, İsviçre-Türk Hukuk sisteminde düzenlenmeyen ortak vasiyetname kavramı ve çeşitleri açıklanmış, bu konu bağlamındaki tartışmalar ortaya koyulmuştur.

Çalışmamızın sonuç bölümünde ise, incelemiş olduğumuz hususlara ilişkin görüşlerimize özet halinde yer verilmiştir.

GİRİŞ

Kişilerin hayatları boyunca edinmiş oldukları kazanımların nasıl kullanılacağını, kimlere kalacağını belirlemek istemeleri gayet doğaldır. Miras hukuku sistemi de ölen kişinin yani mirasbırakanın son istek ve arzularına saygı gösterilmesini esas alan bir yaklaşım benimsemektedir. Mirasbırakanın terekesinin geleceğini iradi olarak belirleyebilmesi, ölüme bağlı tasarruflar aracılığıyla mümkün olmaktadır. Ölüme bağlı tasarruf genel olarak, mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ve sonuçlarını doğurmak amacıyla yapmış olduğu, son istek ve arzularını içeren bir hukuki işlemdir. Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu yaparken izlemesi gereken yol ve dikkat etmesi gereken hususlar ciddi derecede önem arz etmektedir.

Mirasbırakanın, terekesinin geleceğini belirlerken Türk Medeni Kanunu'nda belirtilmiş olan ölüme bağlı tasarruflardan birisini tercih etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla mirasbırakan, vasiyetname ya da miras sözleşmesi ile son arzu ve isteklerini açıklayabilecektir. Kanun koyucu vasiyetname düzenleyebilmek için belirli ehliyet koşulları ve vasiyetnamenin türüne göre de çeşitli şekil kuralları öngörmüştür.

Kişiler haklı olarak, son istek ve arzularının daha açık olarak ifade edileceği, yetkili memur tarafından düzenlendiği için hata payının daha az olacağı, yapılan tasarrufun diğer vasiyetname türlerine oranla daha güvenli olacağı saikiyle, resmi şekilde düzenlenecek ve aslı resmi memur tarafından saklanması zorunlu olan resmi vasiyetname türüne yönelmektedir. Ancak resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi için kanun koyucu tarafından öngörülen şartlar, bazı hallerde resmi vasiyetnamenin geçersizliğine sebebiyet verebilmektedir.

Türk Medeni Kanunu, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesini, diğer vasiyetname türlerine göre daha sıkı şekil şartlarına bağlamış, gerçekleşmesi gereken usulü daha detaylı bir şekilde düzenlemiştir. Uygulamada resmi vasiyetnamenin düzenlenme aşamasında, kanun tarafından öngörülen şekil kurallarından bazıları eksik olabilmektedir. Bununla birlikte vasiyetnameyi düzenleyen mirasbırakanın, kanunda öngörülen ehliyet koşullarını sağlayamaması haliyle de sıkça karşılaşılmaktadır. Bu durum resmi vasiyetnamenin iptal edilebilirliğini gündeme getirmektedir. Ayrıca bazı hallerde resmi vasiyetnamenin yokluğu, kesin hükümsüzlüğü, kanun gereği

hükümsüzlüğü gibi geçersizlik halleri de söz konusu olabilmektedir. Bu çalışmamızda, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi aşamasında karşılaşılabilecek sorunlar ve bu sorunların sebep olabileceği geçersizlik türleri açıklanmıştır. Ayrıca çalışmamızda resmi vasiyetnamenin geçerli şekilde düzenlenmesi için çeşitli çözüm önerilerinin sunulması amaçlanmıştır.

Çalışmamız konunun sistematik olarak incelenmesi amacıyla üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde, ölüme bağlı tasarruf kavramı üzerinde durulmuş, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf ve maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların ayrımı ortaya konulmuştur. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf olan vasiyetnamelerin tarihsel gelişim süreci genel hatlarıyla belirtildikten sonra; resmi, el yazılı ve sözlü olmak üzere üçe ayrılan vasiyetname türlerinin özellikleri açıklanmıştır. Ayrıca miras sözleşmesi ve devamında maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflara genel olarak değinilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde öncelikle vasiyetnamenin düzenlenmesi için Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen ehliyet koşulları yani ayırt etme gücü ve yaş kriterleri incelenmiştir. Ardından resmi vasiyetnamenin düzenlenme şekilleri ile ilgili açıklamalara geçilmiştir. Bu hususta öncelikle, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi için Türk Medeni Kanunu'nda öngörülmüş olan resmi şeklin amaçları, faydaları ve sakıncaları açıklanmıştır. Sonrasında resmi vasiyetnameyi düzenlemeye yetkili olan kişiler ve Medeni Kanun ile Noterlik Kanunu'nun şekil kuralları bağlamındaki ilişkisi ele alınmıştır. Devamında TMK'nın resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi için öngördüğü iki şekil türü olan mirasbırakan tarafından okunarak ve imzalanarak düzenlenen şekil ile okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen şekle ilişkin hususlar detaylı şekilde incelenmiş, Türk Medeni Kanunu'nda öngörülmeyen karma şekilde düzenlenen resmi vasiyetnamelere ilişkin tartışmalara yer verilmiş ve bazı özel durumlarda resmi vasiyetnamenin nasıl düzenleneceği açıklanmıştır. Resmi vasiyetnamenin düzenlenme şekilleri ile ilgili açıklamalarımızın ardından, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılma yasağı olan kişiler incelenmiş, bu bölümde son olarak resmi vasiyetnamenin saklanması ve açılması hususu ele alınmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde öncelikle resmi vasiyetnamenin geçersizlik halleri yani yokluğu, kesin hükümsüzlüğü, kanun gereği hükümsüzlüğü ve iptal

edilebilirliği incelenmiş; iptal edilebilirlik başlığı altında iptal davası hususunda açıklamalar yapılmıştır. Bu bölümün sonunda Türk Medeni Kanunu'nda öngörülmemiş olan ortak vasiyetnamelerin geçerli olup olmadığı hususu incelenmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

RESMİ VASIYETNAMENİN ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR İÇERİSİNDEKİ YERİ VE VASIYETNAMENİN TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

I. Genel Olarak Ölüme Bağlı Tasarruf Kavramı

Kişinin ölümünden sonra tereke üzerinde kimin hak sahibi olacağı, yani kimin mirasçılık sıfatını kazanacağı, kanun ya da mirasbırakanın iradesi ile belirlenir. Ölümünden sonra bir kimsenin terekesine kimlerin sahip olacağının tayin ve tespitini kanuna bırakan sistem “yasal (kanuni) mirasçılık”; mirasbırakana kendi iradesiyle, terekesinin geleceğini belirleme imkanı veren sistem ise “atanmış (iradi) mirasçılık” olarak adlandırılmaktadır¹. Mirasçılık sıfatının kazanılması için günümüzde ağırlıklı olarak kabul gören sistem, her iki imkanı da bünyesinde barındıran karma sistemdir. Ancak karma sistemin katı bir biçimde, yani yeknesak bir uygulanış şekline rastlanmamaktadır². Türk/İsviçre hukuk sisteminde tereke, yalnızca yasal mirasçılara ya da yalnızca atanmış mirasçılara ait olabileceği gibi hem yasal hem de atanmış mirasçılara birlikte de ait olabilmektedir³.

Atanmış mirasçılık, mirasbırakanın yapacağı ölüme bağlı tasarruflara dayanmaktadır. Ölüme bağlı tasarruflar; 4721 sayılı Medeni Kanunun Miras Hukuku başlığını taşıyan Üçüncü Kitabının, Birinci Kısım İkinci Bölümünde, 502 ile 574. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu bölümde ölüme bağlı tasarruflarla ilgili detaylı

¹ Mustafa Dural, **Miras Sözleşmeleri (İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 1; Rona Serozan/Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 255; Ali Naim İnan/Şeref Ertas/Hakan Albaş, **Miras Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 159, Aydın Aybay, **Miras Hukuku Dersleri**, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul, T.C. Maltepe Üniversitesi Yayınları No:15, 2002, s. 29; O. Gökhan Antalya/İpek Sağlam, **Miras Hukuku Cilt: III**, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 145.

² Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 1-2; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 145. Esasında atanmış mirasçılığın da kanuna dayanan mirasçılık olduğu, yasal mirasçılıkta kanunun belirli objektif olguları gerçekleştiren kimseye doğrudan mirasçılık sıfatı verdiği, atanmış mirasçılıkta ise mirasbırakanın ortaya koyacağı irade beyanını değerlendirmek sureti ile dolaylı olarak etkili olduğu yönündeki görüş için bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, Hiç Değişiklik Yapılmamış 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s. 38; Arnold Escher, **Medeni Kanun Şerhi Miras Hukuku**, Çev. Sabri Şakir Ansay, Ankara, Yeni Cezaevi Matbaası, 1953, s. 81.

³ Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 2-3; Antalya/Sağlam, **Miras**, s. 145.

düzenlemeler yer almakla birlikte, ölüme bağlı tasarrufun tanımına yer verilmemektedir.

Mirasbırakanın ölümünden sonra terekesinin geleceğini belirleyebilmesi, kanunun çizdiği sınırlar çerçevesinde mümkündür. Mirasbırakanın terekesi ile ilgili yaptığı belirlemeyi, bir irade beyanıyla ortaya koyması gerekmektedir. Mirasbırakanın ölmeden önceki son arzularını içeren, hüküm ve sonuçlarını ise onun ölümünden sonra doğuracak olan hukuki işlem, *ölüme bağlı tasarruf* şeklinde adlandırılmaktadır⁴.

Ölüme bağlı tasarruf deyimindeki “*tasarruf*” kelimesi, sağlararası hukuki işlemlerdeki anlamlarından farklı anlamda kullanılmıştır. Ölüme bağlı tasarruf anlamındaki tasarruf, bir hakkı doğrudan doğruya etkileyen, onu devreden, içeriği yönünden değiştiren yahut ortadan kaldıran bir işlem deđildir⁵. Miras hukukundaki tasarruf terimi, mirasbırakanın hayatta olduğu süre içerisinde hüküm doğurmayacak, ölümünden sonra hüküm doğuracak her türlü arzusunu ifade eder⁶. Mirasbırakanın hayatta olduğu dönemde, kendisi ile lehine ölüme bağlı tasarruf yapmış olduğu kimse arasında hukuki ilişki doğmaz. Ancak onun ölümünden sonra arzu edilen hukuki sonuç

⁴ Benzer yöndeki tanımlar için bkz. Mustafa Dural, **El Yazısı İle Vasiyetname (Alman, İsviçre ve Avusturya Hukukları ile Karşılaştırmalı Olarak)**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967, s. 1; Mustafa Dural/Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku Cilt IV: Miras Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 50; Zahit İmre/Hasan Erman, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 14. Basım, İstanbul, DER Yayınları, 2018, s. 53; M. Kemal Oğuzman, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995, s. 94; Şakir Berki, **Miras Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s. 33; Fikret Eren/İpek Yücer Aktürk, **Türk Miras Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 53; Fikret Eren, **Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Dâvası**, Ankara, Yargıçoğlu Matbaası, 1966, s. 3; Nûşin Ayiter/Ahmet M. Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara, Savaş Yayınları, 1993, s. 72; Nûşin Ayiter, **Miras Hukuku**, 4. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s. 34; Bilge Öztan, **Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)**, 10. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 165; Bülent Köprülü, **Miras Hukuku Dersleri**, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985, s. 122-123; Esat Şener, **Vasiyet Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1995, s. 9; Samim Gönensay/Kemaleddin Birsan, **Miras Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Ahmed Said Matbaası, 1963, s. 39; İlhan Öztrak, **Miras Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1968, s. 35; Mehmet Ayan, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 93; Hasan İşgüzar/Mehmet Demir/Süleyman Yılmaz, **Miras Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 36; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 125; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 8; Aybay, **a.g.e.**, s. 30; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 146; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 159; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 255.

⁵ Rona Serozan, **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 14; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 8; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 126; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 50; Öztan, **Miras**, s. 165-166; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 160; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 53, dn. 2; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 72; Köprülü, **a.g.e.**, s. 122.

⁶ Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 9; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 160; Eren, **İptal**, s. 3; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 72; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s. 39; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 53.

gerçekleşir. Kanun koyucu buradaki *tasarruf* terimi ile esasında, bu tasarrufların ölüme bağlı hukuki işlem olduğunu belirtmek istemiştir⁷.

Mirasbırakan yapacağı bir ölüme bağlı tasarruf ile terekesinin akıbetini belirleyebilir. Bununla birlikte terekesi ile bağlantılı bulunmayan son isteklerini de bildirebilir⁸. Yani mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruf ile bir kişiye belirli bir malını bırakabileceği yahut birisini mirasçı atayabileceği gibi, cenaze merasiminin ne şekilde yapılacağı konusundaki isteklerini de belirtebilir⁹.

Ölüme bağlı tasarruflar, işlemin niteliği gereği, mirasbırakanın ölümüyle hüküm ifade etmektedir. Ölüme bağlı tasarruflardaki ölüm olgusu, sağlararası hukuki işlemlerin aksine, hukuki işlemin basit bir saiki ya da vadesi olarak kalmaz¹⁰. Bu bağlamda mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu sağ iken yapması hukuki işlemin kurucu unsuru; ölümü ise hukuki işlemin tamamlayıcı olgusu, hukuki şartı (*conditio iuris*) ya da hukuki sebebi (*causa*) olmaktadır¹¹.

Mirasbırakanın gerçekleştirdiği ölüme bağlı tasarrufla ölümüne kadar bağlı olmaması ve ancak onun ölümü ile bu tasarrufun hüküm ifade etmesi, mirasbırakanın terekesinin geleceğini belirleyebilmesi noktasında kanun koyucu tarafından bir imkan olarak kabul edilmiştir. Burada lehine tasarrufta bulunulan açısından somut olarak var

⁷ Serozan, **Kazandırma**, s. 14; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 10; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 72; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 126; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 50; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 8-9; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 260; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 94; Öztan, **Miras**, s. 165-166; Eren, **İptal**, s. 3, dn. 2; Köprülü, **a.g.e.**, s. 122-123. Mirasbırakanın ölümü ile hüküm ve sonuç doğuracak irade açıklaması; vasiyeti yerine getirme görevlisi atama, mirasçılara mükellefiyet yükleme, koşul takdir etme gibi tereke üzerinde etkisini göstermeyen nitelikte bir açıklama da olabileceğinden; ölüme bağlı tasarruf ifadesinin, durumu tam anlamıyla ifade etmediği ve daha üst kavram olarak ölüme bağlı hukuksal işlem ifadesinin kullanılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 33-34.

⁸ Dural, **El Yazısı**, s. 1; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 55; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 50; Öztan, **Miras**, s. 177; İnan/Ertaş Albaş, **a.g.e.**, s. 160.

⁹ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 55; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s. 39; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 160.

¹⁰ Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 10; Serozan, **Kazandırma**, s. 15.

¹¹ Mehmet Serkan Ergüne, **Vasiyetnamenin Yorumu**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 21; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 72; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 125; Öztan, **Miras**, s. 165; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 51. Aksi yönde görüş için bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 9. Şener, ölüme bağlı tasarruflardaki ölüm olgusunu, geciktirici şart olarak nitelendirmektedir. Ancak ölüme bağlı tasarruflardaki ölüm olgusu, hukuki işlemin vadesi değil; işlemin niteliği gereği doğrudan asıl unsurudur. Bkz. Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 10, dn. 26; Serozan, **Kazandırma**, s. 15.

olmayan, ümit edilen hukuki ilişkiden bahsedilebileceği için¹², beklenen hak durumu da söz konusu değildir¹³.

II. Ölümüne Bağlı Tasarrufların Çeşitleri Ve Resmi Vasiyetnamenin Ölümüne Bağlı Tasarruflar İçerisindeki Yeri

Kanun koyucu ölümüne bağlı tasarruf deyimini iki farklı anlamda ele almıştır. Kanun, Miras Hukuku kitabının birinci kısmının ikinci bölümünün üçüncü ayrımında *Ölümüne Bağlı Tasarrufların Çeşitleri* başlığı altında maddi anlamda ölümüne bağlı tasarrufları, dördüncü ayrımında ise *Ölümüne Bağlı Tasarrufların Şekilleri* başlığı altında şekli anlamda ölümüne bağlı tasarrufları düzenlemektedir. İleride ayrıntılı olarak açıklayacağımız ve çalışmamızın konusunu oluşturan resmi vasiyetname de, şekli anlamda ölümüne bağlı tasarruf olarak karşımıza çıkmaktadır.

A. Şekli Anlamda Ölümüne Bağlı Tasarruflar

Mirasbırakan ölümüne bağlı bir tasarruf yaparken, kanun koyucunun öngördüğü şekillerden birine riayet etmek zorundadır. Mirasbırakanın son arzularını, dileklerini, ölümüne bağlı iradesini ortaya çıkarabileceği, kanunda öngörülmüş olan şekil ve kalıplar, şekli anlamda ölümüne bağlı tasarrufları oluşturur¹⁴. Bu tasarrufların hüküm doğuracağı zaman dilimi, tasarrufu yapanın artık yaşamadığı ve açıklamalarına başvurulamayacağı dönemdir. Bu sebeple, mirasbırakanın gerçek ve son arzularını, tereddüde mahal vermeyecek açıklıkta ortaya koyması gerekmektedir. Gerek ölümüne bağlı iradenin açıkça ortaya konulması gerekse de acele kararların önlenmesi

¹² Kudret Ayiter, **Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri**, Ankara, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı, 1953, s. 44; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 9; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 50; Serozan, **Kazandırma**, s. 16; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 9.

¹³ Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 9; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 50; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 9. Mirastan feragat sözleşmesinde, hukuk tarafından yaratılmış olan bir bekleme durumunun bulunduğu ve mirastan feragatin gelecekteki miras hakkını konu aldığı yönünde bkz. O. Gökhan Antalya, **Mirastan Feragat Sözleşmesi**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 1999. Beklenti kavramının, ölümüne bağlı tasarruflardaki yansıması hakkında detaylı bilgi için bkz. Haluk Nami Nomer, **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2002, s. 129 vd.

¹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 127; Köprülü, **a.g.e.**, s. 123; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 73-74; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 94; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 54; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 52; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 157. Şekli anlamda ölümüne bağlı tasarrufları geniş anlamda ölümüne bağlı tasarruflar, maddi anlamda ölümüne bağlı tasarrufları da dar anlamda ölümüne bağlı tasarruflar olarak nitelendiren yazarlar için bkz. İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 55; Eren, **İptal**, s. 4; Şener, **a.g.e.**, s. 9-10; Öztan, **Miras**, s. 175.

noktasında uyarıcı ve düşündürücü fonksiyon gütmesi amacıyla, kanun koyucu tarafından sıkı şekil kuralları öngörülmüştür¹⁵.

Mirasbırakan ölüme bağlı tasarruflarda, kanun koyucunun öngördüğü belirli şekillere uymak zorundadır. Bu sebeple şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflarda *sınırlı sayı (numerus clausus)* ilkesi geçerlidir¹⁶. Yani mirasbırakan ancak aşağıda açıklanan iki ölüme bağlı tasarruf şeklinden birini seçerek, son arzularını açıklayabilecektir. TMK'ya göre şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, vasiyetname ve miras sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır. Mirasbırakan, ölümünden sonraki arzularını, vasiyetname ya da miras sözleşmesiyle açıklayabilir.

1. Vasiyetname

a. Tarihsel Gelişim Süreci

aa. Roma Hukuku'nda Vasiyetname Kavramı ve Türleri

Miras kavramı, Roma Hukuku'nun özellikle Klasik Dönemi'nde, *hereditas* sözcüğü ile ifade edilmektedir. *Ius Civile*'ye göre *hereditas*, ölümü gerçekleşen bir vatandaşın, borçları ve alacaklarıyla birlikte tüm hak ve yükümlülüklerine, yani mirasbırakanın hukuki durumuna halef olunması olarak açıklanmaktadır¹⁷.

Roma Miras Hukuku'nda, bir sebebe istinaden bir kimseye mirasçılık sıfatının tanınması iki şekilde mümkündür: Bunlardan birincisi, bir kimsenin mirasbırakan tarafından vasiyet yolu ile mirasına çağırılması şeklinde olabilir ki, bu durum atanmış mirasçılık olarak ifade edilmektedir. İkinci durum ise, mirasbırakanın vasiyet düzenlemediği yahut yapılan vasiyetin batıl olduğu hallerde mirasın kanun gereği paylaştırılması ile oluşmaktadır. Bu durum, *Ab Intestato* yani yasal mirasçılık olarak nitelendirilmektedir¹⁸.

¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 156; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 69.

¹⁶ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 53; Öztan, **Miras**, s. 175; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 260; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 54.

¹⁷ Nadi Günel: "Roma Miras Hukuku'na Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras", **AÜHFD**, C. 44, S. 1, 1995, s. 425.

¹⁸ Ziya Umur, "Roma Miras Hukuku'nun Ana Hatları", **İÜHF**, C.31, S. 1– 4, 1965, s. 162; Salvatore Di Marzo, **Roma Hukuku**, Çev.: Ziya Umur, 2. Baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1959, s. 503.

Günümüz hukuk sistemlerinden farklı olarak Roma Hukuku'nda *Ab Intestato* (yasal mirasçılık) ile vasiyetten doğan mirasçılığın bir arada bulunması mümkün değildi. *Ius Civile*'ye göre bir mirasçı atanmışsa, *Ab Intestato* söz konusu olamamaktadır¹⁹. Yine bu doğrultuda, mirasbırakan malvarlığının bir kısmını atanmış mirasçıya bırakmış ve kalanı için bir tasarruf yapmamışsa, atanmış mirasçı terekenin tamamına sahip olmaktadır²⁰.

Latince'de vasiyet yahut vasiyetname kavramını ifade etmek için *testamentum* kelimesi kullanılırdı²¹. *Testamentum* kavramı, *Ulpianus* tarafından *Regulae* adlı eserinde şu şekilde tanımlanmıştır: “*Vasiyet, ölümümüzden sonra geçerli olması için, irademizin şeklen tespit edilmiş bir ifadesidir*”²². Diğer tanım, *Digesta*'da şu şekilde yapılmıştır: “*Vasiyet, ölümümüzden sonra yapılmasını istediğimiz, irademizin hukuki ifadesidir*”²³.

Vasiyet, Roma Hukuku'nda, mirasbırakanın son arzularının ortaya konulduğu, şekle bağlanmış olan, tek taraflı hukuki işlem olarak değerlendirilmektedir²⁴. Şekle bağlı ve tek taraflı olduğu için, her zaman vasiyetten dönülmesi mümkündür. Tek taraflı olduğu için, karşı tarafın iradesi önem taşımaz. Sözleşme niteliğinde olan ve karşı tarafın iradesinin önem arz ettiği miras sözleşmesi ise, Roma Hukuku'nda tanınmamaktadır²⁵.

Roma Hukuku'nda eski dönemlerde, iki tür vasiyetname bulunmaktadır. Bunların ilki, “savaşa hazır ordu huzurunda” anlamına gelen, herhangi bir şekil zorunluluğu olmaksızın askerlerin birbirleri huzurunda sözlü olarak son arzularını beyan ettikleri, istisnai nitelikte bir vasiyetname olan “*testamentum in procinctu*” dur²⁶. Diğeri ise, başrahibin başkanlığında, *comitia*'lar eşliğinde yılda iki kez yapılan

¹⁹ Umur, **Roma Miras**, s.162; Günel, **a.g.m.**, s. 427-428.

²⁰ Umur, **Roma Miras**, s.162; Günel, **a.g.m.**, s. 428.

²¹ Erkan Küçükgüngör: **Roma Hukukunda Vasiyet (Testamentum)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 99; Doruk Gönen, **El Yazılı Vasiyetname**, İstanbul, Legal Kitabevi, 2007, s. 28; Umur, **Roma Miras**, s.166.

²² Küçükgüngör, **Testamentum**, s. 99.

²³ Küçükgüngör, **Testamentum**, s. 99.

²⁴ Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, Tıpkı 3. Basım, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010, s. 509; Günel, **a.g.m.**, s. 433.

²⁵ Umur, **Roma Miras**, s. 167.

²⁶ Şakir Berki, “Romada Miras Hukuku”, **AÜHFD**, C. 10, S. 1, 1953, s. 544. Olağanüstü nitelikte olan bu vasiyetname, sözlü vasiyetnamenin temelini oluşturmaktadır. Bkz. Sevgi Kayak, “Türk Hukukunda Sözlü Vasiyetname”, **İÜHFM**, C. 58, S. 1-2, 2000, s. 201; Gönen, **a.g.e.**, s. 29, dn. 33.

merasimle gerçekleştirilen, mirasbırakanın son arzularının rahipler tarafından kabul edildiği ve bunların halk meclislerinin onayına sunulduğu, “*testamentum calatis comitiis*” adı verilen vasiyetnamedir²⁷. Birinci yolun istisnai hallerde uygulanabilmesi, olağan olarak kabul edilen ikinci yolun da, yılın ancak belirli günlerinde gerçekleştirilebilmesi sebebiyle, rahipler ve tatbikatçılar, “*testamentum per aes et libram (külçe ve terazi ile vasiyet)*” adı verilen üçüncü bir vasiyet modeli geliştirmişlerdir²⁸. Bu vasiyetnamede halk meclislerinin toplanmasını bekleyemeyecek kadar hasta olan ya da kendisini ani ölüm tehlikesi içinde hisseden mirasbırakan, malvarlığını *mancipatio* yolu ile *Emptor Familiae* adı verilen güvenilir bir kişiye devrederek, ölümünden sonra bu malların belirlediği kişilere dağıtılmasını isterdi²⁹. Malvarlığının devri esnasında diğer *mancipatio* işlemlerinde de olduğu gibi beş ergin vatandaş ile *libripens* adı verilen tarafsız, uzman bir terazi memuru hazır bulunurdu³⁰. İşleme tanık olarak katılacak kişilerin niteliklerine ilişkin belirli şartlar aranıyordu³¹. *Testamentum per aes et libram* adı verilen bu vasiyetname, sözlü ve resmi beyanın zorunlu olması sebebiyle, resmi vasiyetname olarak kabul edilmekteydi³².

İlerleyen zamanlarda *mancipatio* yolu ile devrin hiç ya da kısmen yerine getirilmemesi üzerine *praetor*; yedi tanığın mührünü taşıyan vasiyetnamenin ibrazı halinde, *mancipatio* işleminin yerine getirilip getirilmediğini incelemeyen *bonorum possessio secundum tabulas* yani vasiyetnameye uygun *bonorum possessio* bahşedeceğini beyan etti. Böylelikle, yedi tanığın huzurunda düzenlenen ve *praetor vasiyeti* olarak ifade edilen vasiyet şekli ortaya çıkmış oldu³³.

²⁷ Umur, **Ders Notları**, s. 510; Berki, **Roma Miras**, s. 543-544; Küçükgüngör, **Testamentum**, s. 124.

²⁸ Umur, **Roma Miras**, s. 168; Küçükgüngör, **Testamentum**, s. 127.

²⁹ Dural, **El Yazısı**, s. 5; Umur, **Roma Miras**, s. 168-169; Günel, **a.g.m.**, s.433; Küçükgüngör, **a.g.e.**, s. 127.

³⁰ Umur, **Roma Miras**, s. 169; Küçükgüngör, **Testamentum**, s. 127.

³¹ Ergin olmayanlar, kadınlar, akıl hastaları, köleler, sağır ve dilsizler ile hacir altında bulunan kişilerin bu işleme tanık olarak katılmaları mümkün değildi. Bkz. Küçükgüngör, **Testamentum**, s. 131.

³² Ömerhan Koca, **Roma Hukuku’nda ve Türk Hukuku’nda Ölüme Bağlı Tasarruflar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 48. Dural ise; Iustinianus Hukuku’ndan önceki dönemde var olan *testamentum per aes et libram* dışındaki *testamentum in procinctu* ve *testamentum calatis comitiis* adlı diğer iki vasiyetname çeşidini de resmi vasiyetname olarak değerlendirmektedir. Bkz. Dural, **El Yazısı**, s. 5.

³³ Erkan Küçükgüngör, “Roma ve Türk Hukuku’nda Muayyen Mal Vasiyeti”, **AÜHFD**, C:45, S:1-4, 1996, s. 511; Umur, **Ders Notları**, s. 511-512.

Iustinianus Hukuku'nda sözlü ve yazılı vasiyetname türü dışında³⁴, resmi vasiyetnameler de bulunmaktaydı. Resmi vasiyetname olarak kabul edilen vasiyetnamelerden biri, M.S. 413'te *Honorius* tarafından kabul edilen, yargı makamları veya şehir memurları önünde yapılan ve *testamentum apud acta conditum* olarak nitelendirilen vasiyetname türüdür³⁵. Bu vasiyetnamelerde, mirasbırakan, son arzularını hâkim ya da magistra önünde sözlü olarak ifade eder ve mirasbırakanın bu beyanları resmi defterlere kaydedilir³⁶. Resmi vasiyetnamenin diğer türü ise, *Valentinianus* döneminde kabul edilen, *testamentum principi oblatum* olarak adlandırılan ve mirasbırakanın, son arzularını bir vesika şeklinde imparatora arz ettiği vasiyetname türü olarak karşımıza çıkmaktadır³⁷.

bb. İslam Hukuku'nda Vasiyetname Kavramı ve Türleri

Kur'andaki miras sistemi, prensip itibarıyla modern hukuktaki miras sistemleri ile benzer çizgidedir. Gerek yasal mirasçılık gerekse de vasiyet hukuku yani belirli mal vasiyeti ve ölüme bağlı tasarruflar, Kur'anda da kabul edilmiştir³⁸. Kur'anın vasiyet hukukuna dair hükümleri genel esaslardan oluşmakta olup detaylı düzenlemeler gerektiren konular ise, sünnet, icma ve içtihadı terk edilmiş durumdadır³⁹.

İslam hukukçuları vasiyetnameyi, sonucu ölümden sonra gerçekleşmek üzere bir mal, alacak ya da menfaatin karşılıksız olarak bir şahsa devredilmesi, temlik edilmesi olarak tanımlamaktadır⁴⁰. Bırakılan mal ya da menfaat karşılığında, herhangi bir karşılık alınmadığından vasiyetnamenin, ölüme bağlı tasarruf olduğu açıkça kabul edilmektedir.

³⁴ Sözlü vasiyetnameler; yedi tanığın önünde son arzuların ifade edilmesi şeklinde yapılmakta ve *testamentum per nuncopationem* olarak nitelendirilmektedir. Yazılı vasiyetnameler ise; yedi tanığın ve mirasbırakanın aynı anda atılmış imzalarını ihtiva etmekte ve *testamentum per scripturam* olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Umur, **Ders Notları**, s. 512.

³⁵ Ziya Umur, **Roma Hukuku Lügati**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, s. 209; Dural, **El Yazısı**, s. 5; Umur, **Roma Miras**, s. 170; Küçükgüngör, **Muayyen Mal Vasiyeti**, s. 511.

³⁶ Günal, **a.g.m.**, s. 434; Umur, **Lügat**, s. 209.

³⁷ Umur, **Lügat**, s. 210; Dural, **El Yazısı**, s. 5. Koca ise, "*testamentum apud acta conditum*" ve "*testamentum principi oblatum*"u, *Iustinianus* Dönemi'ndeki diğer vasiyetname çeşitleri olduğunu belirtmektedir. Bkz. Koca, **a.g.e.**, s. 55.

³⁸ Şakir Berki/Hayrullah Hâmidî, **İslam Hususi Hukukunun Ana Prensipleri "Kur'anda Hukuk"**, 2. Baskı, Ankara, Yargıçoğlu Matbaası, 1962, s. 78.

³⁹ Berki/Hâmidî, **a.g.e.**, s. 94.

⁴⁰ Halil Cin/Ahmet Akgündüz, **Türk-İslâm Hukuk Tarihi - 2. Cilt Özel Hukuk**, İstanbul, Timaş Yayınları, 1990, s. 125; Hayreddin Karaman, **Mukayeseli İslâm Hukuku I**, 8. Baskı, İstanbul, İz Yayıncılık, 2013, s. 435.

Kur’anda mirasbırakanın, terekesinin belirli bir oranında tasarruf edebileceği belirtilmiştir. Mirasbırakan, cenaze masrafları (teçhiz ve tekfin) çıkarıldıktan sonra, terekenin ancak 1/3’ünde serbestçe tasarruf edilebilir⁴¹. Üçüncü kişiler lehine yapılan ve bu oranı aşan tasarruflar, ancak mirasçılarının rızası ile kabul edilebilir⁴². Mirasçılarının bir kısmının tasarrufa rıza gösterirken bir kısmının rıza göstermemesi halinde, rıza verenin hissesi oranında vasiyetname geçerli hale gelmektedir. Mirasçılardan biri lehine tasarruf yapılmak isteniyorsa, diğer mirasçılarının bu tasarrufa rıza göstermeleri gerekmektedir⁴³. Mirasbırakanın, saklı paylı mirasçısı olmaması durumunda, terekesinin tamamı için vasiyetname düzenleyebilmesi mümkündür⁴⁴.

İslam - Osmanlı Hukuku’nda genel olarak tasarrufların yapılış şekli, eski hukuk veya kökeni bunlara dayanan modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi, şekil şartına bağlanmamıştır. Eski hukuk hükümleri, insanların başkalarının haklarına saygı duyması ve kötü fiillerden kaçınması gerektiğini kabul etmekte, aksi haller için de uhrevi yaptırımlar getirmektedir. İslam- Osmanlı Hukukunda da buna paralel olarak, yapılacak tasarruflar için sıkı şekil şartları aranmamıştır⁴⁵.

Mirasbırakan, vasiyetname iradesini söz veya yazı ile açıklayabilir⁴⁶. Bu irade açıklaması, İslâm Hukuku’na göre icaptır ve vasiyetnamenin geçerli şekilde kurulabilmesi için zorunludur. Hanefi hukukçularının çoğunluğu, vasiyetnamenin kurucu unsuru olarak, mirasbırakanın icabını yeterli görmekte, lehine vasiyette bulunan kişinin kabul beyanının ise, vasiyetname konusu malın iktisabı için şart olduğunu belirtmektedir⁴⁷.

⁴¹ Hüseyin Hatemi, **İslâm Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, İstanbul, Sümer Kitabevi, 2012, s. 128; Coşkun Üçok/Ahmet Mumcu/Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, 20. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 135; Halil Cin/Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, 10. Baskı, Konya, Sayram Yayınları, 2018, s. 457; Berki/Hâmidî, **a.g.e.**, s. 94-95.

⁴² Cin/Akyılmaz, **a.g.e.**, s. 457.

⁴³ Üçok/Mumcu/Bozkurt, **a.g.e.**, s. 135; Cin/Akyılmaz, **a.g.e.**, s. 457.

⁴⁴ Berki/Hâmidî, **a.g.e.**, s. 95; Cin/Akyılmaz, **a.g.e.**, s. 457.

⁴⁵ Vasiyet hukuki işleminin geçerli olabilmesi için gerekli şekil şartları denilince dört unsur yani, *sığa* olarak nitelendirilen icap ve kabul beyanları, *mûsî* (vasiyet eden), *mûsâleh* (lehine vasiyette bulunan) ve *mûsâbih* (vasiyet konusu) akla gelmektedir. Eski hukukta akdin geçerli şekilde kurulmasını sağlayan irade beyanları da *rûkn* olarak adlandırılmaktadır. Konu ile ilgili tartışmalar genellikle vasiyetnamenin kurucu unsurunun çerçevesinin çizilmesi, bu hususta kabul beyanının gerekli olup olmadığı noktasında toplanmıştır. Ekrem Buğra Ekinci, “İslâm-Osmanlı Hukuku’nda Vasiyetin Şekli”, **GÜHFD**, C. 1, S. 1, 1997, s. 229 vd.; Gönen, **a.g.e.**, s. 31-32, dn. 48.

⁴⁶ Ekinci, **Vasiyetin Şekli**, s. 229; Cin/Akgündüz, **a.g.e.**, s. 127; Üçok/Bozkurt/Mumcu, **a.g.e.**, s. 135.

⁴⁷ Cin/Akgündüz, **a.g.e.**, s. 125.

İslam Hukuku'nda icabın yapılması için bir şekil şartı getirilmediğinden, vasiyetname yapmak isteyen bir kimse, ölüm tehlikesi içinde olsa da olmasa da sözlü vasiyetname düzenleyebilir⁴⁸. Sözlü vasiyetin düzenlenmesi için iki tanığa ihtiyaç duyulur. Tanık mecburiyeti, vasiyetin geçerliliği yönünden değil ispatı bakımından önem arz etmektedir⁴⁹.

İlerleyen yıllarda, kötü niyetli davranışların ve yalancı şahitliklerin artması sebebiyle, vasiyetin de resmi şekle bağlanmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bazı durumlarda da hükümetler zorunlu olarak yazılı bir takım ispat şartları getirmişlerdir. Vasiyetin yazılı ispatı, vasiyetname ya da vasiyet hücceti ile gerçekleşmektedir. Vasiyetname, mirasbırakanın son arzularını kendi el yazısıyla kâğıda dökmesidir⁵⁰. Yazılı vasiyetname sahih olmasına rağmen, vasiyetnamenin ispatı açısından içeriğinde yer alan hususları bilen iki şahit bulunmasını arayan çeşitli görüşler ileri sürülmektedir⁵¹.

Mirasbırakan, yazılı vasiyetname düzenlememiş ya da yazı yazmaya muktedir değil yahut da vasiyetnamenin yerine getirilmesini güvence altına almak istiyorsa, şer'i mahkemeye başvurarak vasiyet hücceti düzenlettirebilir. Hüccet, mahkemenin, çekişmesiz yargılama faaliyeti sonucunda ve noter gibi hareket ederek düzenlediği, mirasbırakanın son arzularını içeren belge olarak tanımlanmaktadır. Vasiyet hüccetlerinin bir nüshası şer'i mahkeme sicillerine kaydolunmakta ve böylelikle evrakta sahtecilik yapılması yahut evrakın kaybolması imkanı ortadan kalkmaktadır. Vasiyet hücceti, vasiyetnameye ilişkin davalarda kesin delil niteliği taşımakta, bu sebeple ispat için tanık aranmamaktadır⁵². Osmanlı Devleti'nin son zamanlarında yayımlanan bir nizamnâme ile de hile ve fesadın önüne geçmek amacıyla, vasiyet konusu taşınmazların intikali için ilam-ı şer'i (hüccet) aranılması kararlaştırılmıştır⁵³.

⁴⁸ Şakir Berki, "Kur'an'da Miras Hukuku", **AÜHFD**, C. XXXVIII, S. 1– 4, 1981, s. 117.

⁴⁹ Ekrem Buğra Ekinci, "İslâm-Osmanlı Hukukunda Vasiyetin İsbatı", **GÜHFD**, C. 1, S. 2 (Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan), Aralık 1997, s. 105.

⁵⁰ Abdullah b. Ömer tarafından rivayet edilen "*Malı olan bir kimsenin vasiyetini yazmadan iki gece geçirmesi bile uygun değildir*" meâlindeki hadis, İslam Hukuku'nda yazılı vasiyetnamenin cevazına delil oluşturmaktadır. Ekinci, **Vasiyetin İsbatı**, s. 108-109.

⁵¹ Bu görüşlerle ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Ekinci, **Vasiyetin İsbatı**, s. 108 vd. İki tanığın mevcut bulunmasını, vasiyetnamenin geçerlilik şartı olarak kabul eden görüş için bkz. Dural, **El Yazısı**, s. 11.

⁵² Ekinci, **Vasiyetin İsbatı**, s. 111.

⁵³ Ekinci, **Vasiyetin İsbatı**, s. 112.

İslâm Hukuku'nda, vasiyetnamenin düzenlenmesi açısından sıkı şekil şartları getirilmediği ve bu sebeple doğrudan bir resmi vasiyetname kavramına rastlanılmadığı görülmektedir. Ancak sözlü vasiyetnamenin belirli hususlarda yetersiz kalması üzerine, vasiyetnameyi yazılı ve resmi şekle bağlama eğiliminin geliştiğini de göz ardı etmemek gerekir. Nitekim vasiyetname ile ilgili başvuru halinde şer'i mahkemelerin günümüzdeki noterler gibi hareket ederek mirasbırakanın son arzularını vasiyet hücceti şeklinde resmi kayıt altına almaları, Osmanlı Devleti'nin son zamanlarında bazı hususların gerçekleştirilmesinde resmi şekil aranması gibi haller, bu durumu açıkça ortaya koymaktadır.

b. Hukuki Niteliği

Vasiyetname kavramı, sözlük anlamı olarak bir kişinin ölümünden sonra yapılmasını arzu ettiği şey olan “vasiyet”in, yazıldığı belge ifadeleriyle tanımlanmaktadır⁵⁴. TMK m. 531 vd. hükümlerinde, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflardan biri olan vasiyetnameyi ifade etmek için, *vasiyetname* kavramının yanı sıra *vasiyet* teriminin de kullanıldığı görülmektedir⁵⁵. TMK m. 517 ile 519 arasında düzenlenen *belirli mal bırakma* için de *vasiyet* teriminin kullanılması, karışıklığa yol açmaktadır⁵⁶. Bu iki kavramı birbiriyle karıştırmamak gerekir. Vasiyet terimi, yapılan ölüme bağlı işlemin içeriğini, mirasbırakanın arzu ve isteklerini ifade etmek için kullanılmaktadır. Oysa vasiyetname kavramı, mirasbırakanın bu arzularını ortaya koyması için yapmak zorunda olduğu şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufu ifade eder. Bu sebeple, TMK m. 531 vd. hükümlerinde yer alan vasiyet terimini, vasiyetname olarak değerlendirmek gerekir⁵⁷. Biz de çalışmamızda ifade bütünlüğü sağlamak ve karışıklığa yer vermemek amacıyla vasiyetname kavramını kullanacağız.

Vasiyetnameler, karşı tarafa yöneltilmesi gerekli olmayan irade beyanı ile yapılan, tek taraflı hukuki işlemlerdir⁵⁸. Burada, mirasbırakanın irade beyanı

⁵⁴ Aynı zamanda sözlükte, vasiyetname kelimesine eş anlamlı olacak şekilde vasiyet terimine de yer verilmektedir. Bkz. sozluk.gov.tr.

⁵⁵ Örneğin TMK m. 531, “vasiyet”in üç şekilde yapılabileceğini belirtmiş, ancak akabinde TMK m. 532 ile 537 arasında “resmî vasiyetname” ve TMK m. 538’de “el yazılı vasiyetname” deyimlerini kullanarak, bu tasarruflarla ilgili hususları düzenlemiştir.

⁵⁶ Sezer Çabri, **Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) - Cilt I**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 502-503; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 53.

⁵⁷ Aynı yönde görüşler için bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 53; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 55 dn. 5; Çabri, **a.g.e.**, s. 502-503.

⁵⁸ Hüseyin Hatemi, **Miras Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 82; Çabri, **a.g.e.**, s. 313; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 56; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 127; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.

önemlidir; vasiyetnamenin geçerli olması için herhangi bir kimsenin kabulü aranmaz. Tek taraflı hukuki işlem olduğundan, vasiyetnamenin kapsamını sadece mirasbırakan tayin eder ve dilediği an vasiyetnamesini geri alabilir⁵⁹. Yani miras sözleşmesinin aksine, vasiyetnamede yalnızca mirasbırakanın iradesi bulunduğu; vasiyetnamenin doğuşu, devam etmesi ve etkileri mirasbırakanın elindedir⁶⁰. Mirasbırakanın vasiyetnameden dönmesini ortadan kaldıran ya da sınırlandıran her türlü kayıt ve şart geçersizdir⁶¹.

c. Türleri

TMK m. 531'de; resmi, el yazılı ve sözlü olmak üzere üç şekilde vasiyetname düzenlenebileceği ifade edilmektedir. Resmi ve el yazılı vasiyetname olağan (adi, normal), sözlü vasiyetname ise olağanüstü (istisnai) vasiyetname olarak kabul edilmektedir⁶². Sözlü vasiyetnamenin olağanüstü olarak nitelendirilmesinin sebebi ise, olağanüstü bir durumun bulunduğu ve bu nedenle resmi yahut el yazılı vasiyetname düzenleme imkanı bulunmayan hallerde yapılabiliyor olmasıdır. Kanunda belirtilen ve sınırlı sayı ilkesine sahip olan bu üç şekil dışında başka şekillerde vasiyetname düzenlenmesi mümkün değildir.

aa. Resmi Vasiyetname

Resmi vasiyetname genel olarak, resmi memurun önünde, en az iki tanığın⁶³ katılımıyla düzenlenen, tek taraflı bir hukuki işlem şeklinde ifade edilebilir⁶⁴. Yani resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi aşamasında, mirasbırakan dışında resmi memur ve tanıkların da katılımı gereklidir.

Hukuki etkisi ve geçerlilik derecesi bakımından, resmi vasiyetnamenin diğer vasiyetname türlerinden bir farklılığı söz konusu değildir⁶⁵. Bununla birlikte resmi bir

53; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 94; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 158; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 106; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 261; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s. 40.

59 İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 56; Çabri, **a.g.e.**, s. 314; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 53; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 75; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 94; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 127; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s. 40.

60 Öztan, **Miras**, s. 176.

61 Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 55; Eren, **İptal**, s. 5.

62 Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 157; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 61; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 173; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s. 97; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 106.

63 Ali Himmet Berki, **Vasiyet ve Ölüme Bağlı Tasarruflar**, Ankara, Ege Matbaası, 1961, s. 69.

64 Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 161; Berki, **Miras**, s. 73-74; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 62.

65 İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 83; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 318.

belge şeklinde düzenlendiği için resmi vasiyetnamenin ispat kolaylığı diğer vasiyetname türlerine göre daha fazladır⁶⁶.

Kanunda, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi hususunda iki tür şekil öngörülmüştür. Bunlardan birincisi, TMK m. 533-534 hükümlerinde öngörülen mirasbırakan tarafından okunarak ve imzalanarak düzenlenme şeklidir. Diğer TMK m. 535'te belirtilen mirasbırakan tarafından okunmaksızın ve imzalanmaksızın düzenlenme şeklidir.

Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi ile ilgili kapsamlı açıklamalar, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

bb. El Yazılı Vasiyetname

TMK m. 538/I uyarınca, el yazılı vasiyetnamenin mirasbırakanın el yazısı ile baştan sona yazılmış olması ve vasiyetnamenin yapıldığı tarihin yıl, ay, gün şeklinde belirtilmiş olması gerekmektedir. Medeni Kanunun burada öngördüğü şekil koşulları, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunundaki adi yazılı şekil için öngörülenlerden farklı niteliktedir⁶⁷. TMK m. 538, esasında *nitelikli yazılı şekil* şartı öngörmüştür⁶⁸. Borçlar hukukunda öngörülen yazılı şekilde borç altına girenin el yazısı ile sadece imzası yeterli iken (TBK m. 14/I), el yazılı vasiyetnamede tüm metni mirasbırakanın kendi el yazısı ile yazması şart olarak aranmaktadır. Şüphesiz, mirasbırakan imzayı da el yazısı ile atmalıdır⁶⁹.

TMK m. 538 “*el yazısı*” ibaresi ile normal tarzda el ile yazı yazmayı kastetmiştir. Ancak doktrinde bu ibarenin lafzi anlamı ile anlaşılması gerektiği belirtilmiş, haklı sebeplerin varlığı halinde, bir kimsenin ağzı ya da ayakları ile kalemi tutarak yazdığı vasiyetnamenin geçerli olduğu ileri sürülmüştür⁷⁰. Mirasbırakanın

⁶⁶ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 83.

⁶⁷ Halil Akkanat, “El Yazısı İle Vasiyetnamede Vasiyetname Metninin Özellikleri”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt II**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s. 802; Hatemi, **Miras**, s. 98; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 119; Dural, **El Yazısı**, s. 16; Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 193; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 79; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 171.

⁶⁸ Öztan, **Miras**, s. 190; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 79; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 322.

⁶⁹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 79; Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 193; Serozan/Engin, **a.g.e.**, 322-323.

⁷⁰ Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 105; Akkanat, **a.g.m.**, s. 803; Gönen, **a.g.e.**, s. 47; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 81; Köprülü, **a.g.e.**, s. 153. Aksi yönde görüş için bkz. Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 193. Öte yandan yazı yazabilen, ancak fiziki zayıflığı sebebiyle elinin başka bir kimse tarafından desteklenmesi gereken kişinin düzenlediği vasiyetnamede el yazısı şartının gerçekleşip

herhangi bir uzvu ile yazdığı vasiyetname geçerli kabul edilebilecekse de, bilgisayar, daktilo gibi mekanik araçlar ya da başkası tarafından yazılan metin, mirasbırakan tarafından imzalanırsa dahi, geçerli olmayacaktır⁷¹.

Vasiyetname metninin yazılacağı yer ya da malzeme hakkında kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Normal şartlarda el yazılı vasiyetname kalem ile kâğıda yazılarak oluşturulur. Bununla birlikte, kanunun öngördüğü şekli şartlar yerine getirilmişse, kullanılan araç ve metnin yazıldığı yer önem arz etmemektedir. Herhangi bir materyal ile herhangi bir satır üzerine yazılan vasiyetnameler, diğer şekil şartlarını içeriyorsa geçerli kabul edilmelidir⁷². Örneğin, bir kimsenin duvara çivi ile ya da tahtaya tebeşir ile yazı yazarak vasiyetname düzenlemesinin önünde bir engel yoktur. Fakat burada mirasbırakanın alışlagelmiş olan kalem ve kâğıtla vasiyetname düzenlemek yerine, başka şekilde vasiyetname düzenlemesi tereddüde yol açabileceğinden⁷³, mirasbırakanın gerçekten vasiyetname yapma arzusunun var olup olmadığı şüphe doğurabilir⁷⁴.

El yazılı vasiyetname ile ilgili değinilmesi gereken bir diğer şekli husus düzenleme tarihidir. TMK m. 538/I'e göre, vasiyetnamede düzenleme tarihi bulunması ve bu tarihin de el yazısıyla yazılmış olması gerekir. Vasiyetnamede düzenleme tarihinin yer alması zorunluluğu farklı sebeplerden kaynaklanmaktadır. Düzenleme tarihinin belli olması, mirasbırakanın vasiyetnameyi düzenlediği tarihte gerekli ehliyet şartlarını sağlayıp sağlamadığını açığa çıkarmaktadır. Bununla birlikte düzenleme tarihi, birden fazla vasiyetname yapılmışsa hangisinin önce hangisinin sonra yazıldığının belirlenebilmesini sağlamaktadır⁷⁵. Düzenleme tarihinin mutlaka gün, ay

gerçekleşmediği tartışmaya açıktır. Bu destekleme, mirasbırakanın yazısının karakterini değiştirmemişse el yazısı şartının gerçekleştiği; ancak yazı tamamen destekleyen kişinin yazısının özelliklerini almış ve mirasbırakanın yazı stilinden uzaklaşmışsa el yazısı şartının gerçekleşmediği, dolayısıyla da vasiyetnamenin geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 81. Eli ile yazma imkanına sahipken, başka bir uzvu ile vasiyetnamesini düzenleyen kişinin bu vasiyetnamesinin, *animus testandi* (vasiyetname yapma iradesi)nin varlığı ve yazının teşhis fonksiyonunun yerine getirilebilmesi şartıyla geçerli kabul edilebileceği hakkındaki görüş için bkz. Gönen, **a.g.e.**, s. 47.

⁷¹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 81; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 323; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 178; Yarg. 2. HD, 20.10.1975, 7023/7791 sayılı karar, bkz., Sener, **a.g.e.**, s. 341.

⁷² Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s.194; Dural, **El Yazısı**, s. 18; Akkanat, **a.g.m.**, s. 806; Gönen, **a.g.e.**, s. 54; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 172.

⁷³ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 194; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 119; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 172.

⁷⁴ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 83; Akkanat, **a.g.m.**, s. 807; Gönen, **a.g.e.**, s. 55.

⁷⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 200; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 324; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 85; İmre/ Erman, **a.g.e.**, s. 76; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 174; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 182; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 113.

ve yıl şeklinde gösterilmiş olması aranmaz. Önemli olan yazılış şeklinden, vasiyetnamenin yapıldığı günün net bir biçimde saptanabilmesidir. Örneğin, 1993 *Ramazan Bayramının ikinci günü, 1999 yılındaki doğum günüm* şeklinde bir tarih belirtilmesi de, vasiyetnamenin düzenlendiği gün açıkça belirlenebildiği için geçerlidir⁷⁶.

Yukarıda belirttiğimiz gibi el yazılı vasiyetnamenin mirasbırakanın el yazısı ile imzalanması gerekir. Bu sebeple, mühür, damga vb. aletler kullanılamayacağı gibi, parmak basma, resmî şahadetname gibi araçlar da kullanılamaz. Dolayısıyla el yazılı vasiyetnameye atılan imza bakımından, TBK m. 15/II ve m. 16 hükümleri uygulanamaz⁷⁷. İmza, vasiyetnamenin geçerlilik şartı olduğundan, imzanın bulunmaması iptal sebebi teşkil eder⁷⁸.

TMK m. 538/II, el yazılı vasiyetnamenin saklanması için notere, sulh hukuk hâkimine veya yetkili memura bırakılabileceğini belirtmiştir. Bu husus mirasbırakanın isteğine bağlı olup zorunlu değildir. Saklanmak üzere bırakılmayan bir el yazılı vasiyetname, tüm şekil şartlarını içeriyorsa geçerlidir⁷⁹.

cc. Sözlü Vasiyetname

TMK m. 539 ila 541'de düzenlenen sözlü vasiyetname⁸⁰⁸¹, diğer vasiyetname türlerinden farklı olarak, istisnai ve olağandışı vasiyetname şeklindedir. TMK m. 539/I

⁷⁶ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 84; İmre/ Erman, **a.g.e.**, s. 77; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 182; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 112.

⁷⁷ Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 116-117; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 88; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 78; Öztan, **Miras**, s. 195.

⁷⁸ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 79. İmzanın yokluğu halinde, *animus testandi* var olmadığından vasiyetnamenin yokluk ile geçersiz olacağı yönündeki açıklamalar için bkz. Hatemi, **Miras**, s. 101. Mirasbırakanın vasiyetname iradesi bulunduğunu ispat edebilmesi halinde vasiyetnamenin iptalinin istenebileceği, ancak böyle bir iradenin var olduğunun ispat edilememesi halinde ortada bir vasiyetnamenin bulunmadığı yönündeki açıklamalar için bkz. Öztan, **Miras**, s. 196.

⁷⁹ Öztan, **Miras**, s. 196; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 90; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 80; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 177; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 120; Hatemi, **Miras**, s. 102.

⁸⁰ Sözlü vasiyetnamenin tarihi hakkında detaylı bilgi için bkz. Ferhat Koyuncu, **Sözlü Vasiyetname**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 29 vd.

⁸¹ Sözlü vasiyetname teriminin kullanımı hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Ayiter/Kılıçoğlu (**a.g.e.**, s. 90 dn. 25), name kelimesinin yazılı anlamına geldiğinden yola çıkarak, sözlü vasiyetnamenin yazılı vasfı bulunmadığını bu sebeple de sözlü vasiyet teriminin kullanılmasının daha uygun olduğunu ileri sürmektedir. İmre/Erman (**a.g.e.**, s. 91 dn. 3) ise, başlangıçta sadece sözden ibaret olan vasiyetin tanıkların beyanı ile hemen yazıya geçirildiğinden bahisle, sözlü vasiyetname terimini kullanmanın yerinde olduğunu savunmaktadır. Aynı kanaatte bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 91 dn. 235; Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 219, dn. 187. *Kanaatimizce* de mirasbırakanın sözlü beyanları vakit geçirilmeksizin yazılı hale getirildiği ve hâkime saklanmak

hükmüne göre, bu maddede sayılan olağanüstü bir halin varlığı ve bu sebeple diğer vasiyetname şekillerinin düzenlenememesi durumunda sözlü vasiyetname yapılabilir. Olağanüstü hal bulunduğu halde, resmi veya el yazılı vasiyetname düzenlenebilme durumu söz konusuysa, sözlü vasiyetname yapılamaz⁸².

TMK m. 539'da, yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık ve savaş gibi bazı olağanüstü haller örnek olarak belirtmiştir. Kanun maddesinde belirtilen bu hallerin sınırlı olmadığı, TMK m. 539'daki *gibi* ifadesinden anlaşılmaktadır⁸³. Bunlar dışında da olağanüstü durum teşkil edebilecek haller olabilir. Örneğin; deprem, ağır su baskınları gibi durumlar da bu kapsamda değerlendirilmektedir.

Sözlü vasiyetnamenin nasıl düzenleneceği, TMK m. 539/II-III ile TMK m. 540'da ele alınmaktadır. Bu hükümlere göre sözlü vasiyetname, son arzuların anlatılması ve bu arzuların belgelenmesi şeklinde iki aşamada düzenlenecektir.

Sözlü vasiyetname, olağanüstü hallerde düzenlenebilen bir istisnai vasiyetname olduğundan, TMK m. 541 hükmüne göre, olağan vasiyetnamelerin yapılması imkanı tanımayan olağanüstü durum son bulduktan ve olağan vasiyetname yapma imkanının doğduğu tarihten itibaren, bir ay daha geçerliliğini korur. Bu sürenin sonunda kanun gereği sözlü vasiyetname hükümden düşer.

d. Ehliyet

aa. Ölüme Bağlı Tasarruf Yapma Ehliyeti Kavramı

Bir hukuki işlemin geçerli bir şekilde kurulması ve hüküm ifade edebilmesi için, hukuki işlemin yapılması yönünde iradesini ortaya koyan kişi veya kişilerin, o işlemi yapma hususunda gerekli ehliyete sahip olmaları gerekmektedir⁸⁴. Bir kimsenin

üzere bırakıldığı için, diğer vasiyetname türleri ile ifade birliği sağlamak adına da sözlü vasiyetname teriminin kullanılmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

⁸² Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 91; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 195; Öztan, **Miras**, s. 205; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 91; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 177.

⁸³ Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 125; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 92; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 194; Öztan, **Miras**, s. 205.

⁸⁴ M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medenî Hukuk, (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)**, 24. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 203; O. Gökhan Antalya/Murat Topuz, **Medeni Hukuk (Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri) - Cilt I**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 247.

ölümünden sonra kendi malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunabilme ehliyeti, ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyeti şeklinde ifade edilmektedir. Diğer bir deyişle geçerli bir ölüme bağlı tasarruf yapılabilmesi, kanunun aradığı şartlara uygun olarak ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetinin mevcut olup olmamasına bağlıdır⁸⁵. Ölüme bağlı tasarruf yapabilme ehliyeti, TMK'nın 502 ile 504. maddeleri arasında düzenlenmiştir⁸⁶. TMK m. 502 vasiyetname yapabilme ehliyetini, TMK m. 503 miras sözleşmesi yapabilme ehliyetini düzenlemektedir.

Ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haktır⁸⁷. Bu hak, mirasbırakan tarafından şahsen ve bizzat kullanılmalıdır. Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu bizzat kendisinin düzenlemesi gerekliliği, ölüme bağlı tasarrufların iki anlamında da karşımıza çıkmaktadır. Mirasbırakan, hem şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufu bizzat kendisi yapacak hem de yapmış olduğu tasarrufun içeriğini kendisini belirleyecek, yani belirleme işini başkasına bırakması mümkün olmayacaktır⁸⁸. Örneğin, mirasbırakanın yaptığı ölüme bağlı tasarrufta, kendisine mirasçı atanacak kişiyi belirleme işini yakın arkadaşına bırakması, maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufta kişiye sıkı sıkıya bağlılık kuralına aykırıdır⁸⁹.

Ölüme bağlı tasarrufların, vekil ya da temsilci aracılığıyla yapılması mümkün değildir⁹⁰. Bu yasağın bazı sebepleri söz konusudur. Bunlardan biri, temsilcinin, hata ile ya da kasten, mirasbırakanın arzularını net bir biçimde anlayamaması yahut anlamışsa da bunları gereği gibi aktaramamasıdır. Bir diğer sebep de, mirasbırakanın

⁸⁵ Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 76; Öztan, **Miras**, s. 179; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 165-166.

⁸⁶ TMK m. 504, her ne kadar "tasarruf ehliyeti" başlığı altında yer alsada, esasında tasarruf sahibinin irade sakatlığını düzenlemektedir. İrade sakatlığını düzenleyen bu maddenin, "tasarruf ehliyeti" başlığı altında yer alması kanun yapma tekniği bakımından doğru olmamıştır. Bkz, Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 56.

⁸⁷ Şakir Berki, "Türk Hukukunda Vasiyet", **AÜHFD**, C. 8, S. 3-4, 1951, s. 402; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 146; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s. 42; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 166; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 61; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 276; Antalya/Sağlam, **a.g.e.** s. 154.

⁸⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 146; Antalya/Sağlam, **a.g.e.** s. 155-156; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 276-281.

⁸⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 146.

⁹⁰ Özüğür, **a.g.e.**, s. 819; Berki, **Vasiyet**, s. 402; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 146; Şener, **a.g.e.**, s. 30; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 97; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s. 42; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 166; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 61; Köprülü, **a.g.e.**, s. 138; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 276; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 61. Yargıtay'ın bu yönde verdiği kararlar için bkz. Yarg. 2. HD, E: 2007/6349, K: 2007/7938, T: 14.05.2007, (www.kazanci.com), (E.T.: 08.04.2020); Yarg. 2. HD, E: 1978/3444, K: 1978/3580, T: 04.05.1978, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 08.04.2020). Ölüme bağlı tasarrufların iradi ya da yasal temsilci tarafından yapılamayacağı hususuna gerekçesinde yer veren kararlar için bkz. Yarg. 8. HD, E: 2017/844, K: 2017/4133, T: 23.03.2017, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 08.04.2020); Yarg. 8. HD, E: 2017/3053, K: 2017/14656, T: 07.11.2017, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 08.04.2020).

yaptığı ölüme bağlı tasarruf ile yasal mirasçılarının hakları üzerinde değişiklik yapması yahut bunları sona erdirmesidir. Ciddi derecede önem arz eden bu işlemi mirasbırakanın kendisinin yapması ve bu tasarrufun manevi sonuçlarını üstlenmesi gerekmektedir⁹¹.

Ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetinin, hangi ehliyet türünün miras hukukundaki görünüm şekli olduğu konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bu noktada kısaca hak ehliyeti ve fiil ehliyetine değinmek gerekir. Hak ehliyeti kişilerin çeşitli haklara ve borçlara sahip olabilme ehliyeti şeklinde tanımlanmaktadır⁹². TMK m. 8 gereği hak ehliyetine sahip olmak için, insan olma koşulu dışında başkaca bir şart aranmaz. Fiil ehliyeti ise TMK m. 9 gereği, kişinin iradi davranışlarıyla hak kazanabilmesi ve borç altına girmesi olarak tanımlanmaktadır⁹³. Fiil ehliyeti kişinin, haklar ve borçlar üzerinde değişiklik yapabilme, bunları devredebilme yahut bunları sona erdirebilme yetkisini de kapsamaktadır⁹⁴. Ayrıca fiil ehliyeti, hak ehliyeti gibi doğumla kazanılmaz; kanunda sayılan şartları taşıyanlar fiil ehliyetine sahiptir⁹⁵. Doktrinde bazı yazarlar⁹⁶, ölüme bağlı tasarruflardaki ehliyetin hak ehliyetinin özel görünümü olduğunu ileri sürmektedir. *Eren/Yücer Aktürk*, bu görüşünü, ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkının belirli bir yaşa ulaşmış kişilere tanınmış olduğu gerekçesiyle açıklamaktadır⁹⁷. Diğer bir grup yazar ise⁹⁸, ölüme bağlı

⁹¹ Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 58.

⁹² M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 18. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 41; Mustafa Dural/Tufan Ögüz, **Kişiler Hukuku**, 20. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 39; Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Türk Medenî Hukuku, (Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku)**, C. 1, Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2019, s. 269; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Medenî Hukuk**, İstanbul, Gün Matbaası, 1969, s. 93; Selahattin Sulhi Tekinay, **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 202; Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2000, s. 11; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 8. Bası, İstanbul, Legal, 2017, s. 43; Ergun Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 25; Bilge Öztan, **Medenî Hukuk'un Temel Kavramları**, 44. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 248; Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm, Kişiler Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 415; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk, (Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku)**, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 213.

⁹³ Fiil ehliyetinin doktrinde yer alan tanımları için bkz. Hüseyin Hatemi, **Kişiler Hukuku**, Güncellenmiş 7. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.15; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 49; Helvacı, **Kişiler**, s. 49; Dural/Ögüz, **a.g.e.**, s. 47; Kılıçoğlu, **Medeni**, s. 216; Arpacı, **a.g.e.**, s. 14-15; Öztan, **Medenî**, s. 252; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 282-283; Antalya/Topuz, **a.g.e.**, s. 248.

⁹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 49; Helvacı, **Kişiler**, s. 49; Arpacı, **a.g.e.**, s. 15.

⁹⁵ Dural/Ögüz, **a.g.e.**, s. 47; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 49-50; Helvacı, **Kişiler**, s. 49.

⁹⁶ Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 57; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 76-77.

⁹⁷ Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 57.

⁹⁸ Öztan, **Miras**, 179; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 63; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 211.

tasarruflarda bulunma ehliyetinin, fiil ehliyetinin bir görünümü olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşü savunan *Antalya/Sağlam*, ölüme bağlı tasarruf ehliyeti için TMK m. 502 ve 503'te öngörülen sınırlamaların, fiil ehliyetine ilişkin sınırlamalar olduğunu ileri sürmektedir⁹⁹. Son zamanlarda yaygınlaşan bir başka görüş ise¹⁰⁰, belirli bir hak özelindeki hususlarda her iki ehliyetin birlikte sınırlandığını, her iki ehliyet türü için de aynı şartların arandığını kabul etmektedir. *Kanaatimizce* de ölüme bağlı tasarruflar için kanunda öngörülmüş olan şartlar, gerek hak ehliyetini gerekse de fiil ehliyetini sınırlandırmaktadır. TMK m. 124'te evlenmenin şartlarının sayıldığı gibi, TMK m. 502 ve 503'te de ölüme bağlı tasarruf yapabilmenin şartları açıkça sayılmıştır. Ölüme bağlı tasarrufta bulunma ehliyeti bulunmayan bir kimsenin, ölüme bağlı tasarruf yapma hakkı da yoktur. Nitekim temsil ile de ölüme bağlı tasarruf yapılma imkanı bulunmamaktadır. Dolayısıyla ölüme bağlı tasarruflarda her iki ehliyetin örtüştüğünü kabul etmek yerinde olacaktır¹⁰¹.

Ölüme bağlı tasarruf için gerekli ehliyetin, tasarruf anında bulunması gerekir. Mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufu yaptığı esnada ehliyetli olup, sonradan ehliyetini kaybetmiş olsa bile, tasarruf geçerli olmaya devam eder¹⁰². Mirasbırakan tasarrufu yaptığı esnada ehliyetsiz ise, sonradan ehliyetli olması bu tasarrufu geçerli kılmayacaktır¹⁰³.

bb. Vasiyetname Düzenleyebilmek İçin Gereken Ehliyet Şartları ve Bu Şartların Hukuki Niteliği

Vasiyetname yapabilmek için aranan ehliyet koşulları, Kişiler Hukuku'nda düzenlenen genel ehliyet koşullarından farklı olarak ve özel olarak, TMK m. 502'de düzenlenmiştir¹⁰⁴. TMK m. 502'ye göre "*Vasiyetname yapabilmek için ayırt etme*

⁹⁹ *Antalya/Sağlam*, **a.g.e.**, s. 211.

¹⁰⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 135. Oğuzman da kanun maddelerinde öngörülen ehliyet türünün fiil ehliyeti olduğunu; ancak ölüme bağlı tasarruflarda temsile cevaz verilmediği için, tasarruf ehliyeti bulunmayanların ölüme bağlı tasarrufta da bulunma hakkından yararlanamayacağını ve bu sebeple fiil ehliyetinin bulunmaması halinde hak ehliyetinin de etkileneceğini belirtmektedir. Bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 98.

¹⁰¹ Aynı yönde görüşler için bkz. Banu Atlı, **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 85-86; Hasan Çiftçi, **Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan, 2018, s. 133.

¹⁰² Berki, **Vasiyet**, s. 401; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s. 42.

¹⁰³ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 136; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 187; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 107.

¹⁰⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 38; Çabri, **a.g.e.**, s. 149.

gücüne sahip olmak ve on beş yaşını doldurmuş olmak gerekir". Görüldüğü üzere kanun koyucu, mirasbırakanın geçerli bir vasiyetname yapabilmesi için ehliyet şartları olarak yaş ve ayırt etme gücü şeklinde iki unsuru belirlemiştir. Vasiyetname düzenleyebilmek için aranan yaş ve ayırt etme gücü şartı, tüm vasiyetname türleri bakımından geçerlidir.

aaa. Ayırt Etme Gücü

Ayırt etme gücü genel anlamda, akla uygun biçimde davranabilme, yapılan fillerin nedenlerini ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneği olarak tanımlanabilir¹⁰⁵. Vasiyetname özelinde meseleyi değerlendirdiğimizde, kişi düzenlediği vasiyetnamenin nedenlerini ve sonuçlarını anlayabilecek durumdaysa, ayırt etme gücüne sahip sayılır¹⁰⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, vasiyetnamenin içeriğinin akla yatkın yahut aykırı olması ile ayırt etme gücünün bulunup bulunmaması birbirinden farklı hususlardır. İçeriği gayet makul olan vasiyetname mirasbırakan ayırt etme gücüne sahip olmadığından geçersiz olabilirken, içeriği çok da akıl ve mantığa uymayan bir vasiyetname onu yapan kişi ayırt etme gücüne sahip olduğundan geçerli sayılabilir¹⁰⁷.

Ayırt etme gücü, vasiyetnamenin düzenlendiği zaman bulunmalıdır¹⁰⁸. Vasiyetname düzenlenmeden önce kişi ayırt etme gücüne sahip olmamasına rağmen, vasiyetnamenin düzenlenmesi esnasında buna sahip ise, vasiyetname geçerli olacaktır. Vasiyetname yapıldığı esnada mevcut olan ayırt etme gücünün vasiyetnamenin yapılmasından sonra kaybedilmesi halinde vasiyetnamenin geçerliliği etkilenmez¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Ayırt etme gücünün doktrindeki tanımları için bkz. İlhan Helvacı, "Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine", **İÜHFİM**, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan Sayısı, C. 55, S. 4, 1997, s. 145; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 55; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 57; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 290; Tekinay, **a.g.e.**, s. 225; Arpacı, **a.g.e.**, s. 21; Helvacı, **Kişiler**, s. 58; Özsunay, **a.g.e.**, s. 33; Öztan, **Medeni**, s. 263; Serozan, **Medeni**, s. 430; Kılıçoğlu, **Medeni**, s. 218.

¹⁰⁶ Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 61; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 57; Öztan, **Miras**, s. 181; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 212; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 168;

¹⁰⁷ Escher, **a.g.e.**, s. 103; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 78; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 57, yazar vasiyetnamenin içeriğinin mantıklı ya da mantıksız olmasının ayırt etme gücü yönünden fark etmediğini, ancak mantıksız içeriğin ayırt etme gücünün mevcut olmadığı yönünde önemli bir emare oluşturduğunu ifade etmektedir.

¹⁰⁸ Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s. 42; Ayan, **a.g.e.**, s. 101; Öztan, **Miras**, s. 181; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 62-63; Çabri, **a.g.e.**, s. 152.

¹⁰⁹ Öztan, **Miras**, s. 181; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 63-64; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 57; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 212; Köprülü, **a.g.e.**, s. 139.

Ayırt etme gücü, nisbi nitelikte bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹⁰. Yani objektif nitelikte bir ayırt etme gücünden bahsetmek mümkün değildir. Bu nisbilik, diğer hukuki işlemlerde olduğu gibi ölüme bağlı tasarruflarda da söz konusudur. Ayırt etme gücü belli anlarda mevcut olmayıp, diğer zamanlarda kişide bulunabilir. Hâkim somut olaya göre gerekli incelemeleri, araştırmaları yapacak; buna göre vasiyetname yapılması için gerekli ayırt etme gücünün mevcut olup olmadığına karar verecektir¹¹¹.

Doktrinde hukuki işlemi gerçekleştiren kişilerin, ayırt etme gücüne sahip oldukları hususunun karine olduğu ifade edilmiştir¹¹². Vasiyetnameler bakımından da mirasbırakanın ayırt etme gücüne sahip olduğu hususu karine kabul edilmektedir¹¹³. Ayırt etme gücünün mevcut olmadığını ileri süren kişi, bu iddiasını ispatla mükelleftir¹¹⁴.

Türk Medeni Kanunu'nda kısıtlıların vasiyetname düzenleyebilmesi açısından herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Kısıtlıların, ayırt etme gücüne sahip olmak kaydıyla yasal temsilcilerinin rızasına ihtiyaç duymaksızın, vasiyetname yapabilecekleri kabul edilmektedir¹¹⁵. Ancak akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunanlarda, esasında çoğu zaman ayırt etme gücü bulunmamaktadır. Bu sebeplerden ötürü kişinin kısıtlanmış olması, ayırt etme gücünün bulunmadığına karine teşkil etmektedir. Bu ihtimalde ispat yükü karşı tarafa geçecek, vasiyetnamenin yapıldığı esnada mirasbırakanın ayırt etme gücüne sahip olduğu hususunu ileri süren tarafın bu durumu ispat etmesi gerekecektir¹¹⁶. Ancak istisnai hallerde, bazı tür akıl hastalıklarında ayırt etme gücü sürekli ya da geçici süreli mevcut olabilir. Örneğin, ruh sağlığı bozuk bir psikopat genellikle vasiyetname yapmak için gerekli ayırt etme

¹¹⁰ Mehmet Erdem, **Aile Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 54; Helvacı, **Temyiz Kudreti**, s. 148; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 61; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 291.

¹¹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 62; Helvacı, **Temyiz Kudreti**, s. 148.

¹¹² Özsunay, **a.g.e.**, s. 39; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 65; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 212; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 294. Ayırt etme gücünün karine olarak kabul edilmesi hususu, kanunda açıkça belirtilmemiştir. Dolayısıyla karinenin geçerliliğinin hayat tecrübeleriyle sınırlı olması gerekmektedir. Hayatın normal akışı farklı bir değerlendirme yapmayı gerektiriyorsa, ispat yükünün dağılımının değişmesi mümkün olabilir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 64.

¹¹³ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 64.

¹¹⁴ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 64; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 212; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 295.

¹¹⁵ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 64; Hatemi, **Miras**, s. 88; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 138; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 57; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 168; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 299; Köprülü, **a.g.e.**, s. 139; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 62-63; Öztan, **Miras**, s. 182.

¹¹⁶ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 65; Çabri, **a.g.e.**, 154; Öztan, **Miras**, s. 181; Ayan, **a.g.e.**, s. 101.

gücüne sahiptir¹¹⁷. Bazı akıl hastaları da hastalığın sükûnet evresinde ayırt etme gücüne sahip olabilmektedir¹¹⁸. Bu hallerde kısıtlının vasiyetname düzenlemesine engel bir durum söz konusu değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, TMK m. 429'a göre kendilerine yasal danışman atanmış olanlar, yaş koşulunu da sağlamak şartıyla serbestçe vasiyetname düzenleyebilmektedir¹¹⁹.

Ayırt etme gücünün mevcudiyeti ile ilgili resmi vasiyetnamede önemli bir hususa değinmek gerekir. 1512 Sayılı Noterlik Kanunu¹²⁰ (NK)'nın 72. maddesinin III. fıkrasına göre, noterler ilgilinin yeteneğini öğrenmekle yükümlüdür. Bu bağlamda Noterlik Kanunu Yönetmeliği¹²¹'nin 91. maddesinin II. fıkrasına göre, resmi vasiyetnamenin düzenlendiği noterin, vasiyetname yapacak kişinin yaşlılık, hastalık veya dış görünüşü itibarıyla ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı hususunda şüphe etmesi ya da bu konuda kendisine ulaşan herhangi bir ihbar ve şikâyet bulunması hallerinde, mirasbırakanın ayırt etme gücünün mevcut olduğuna ilişkin doktor raporu istemesi gerekmektedir. Bu rapor, aksi ispat edilmediği müddetçe, mirasbırakanın vasiyetnameyi düzenlediği anda ayırt etme gücüne sahip olduğuna karine teşkil eder¹²². Uygulamada genellikle altmış beş yaşın üstündeki kişiler için doktor raporu istenmektedir¹²³.

Mirasbırakanın vasiyetnameyi düzenlediği esnada ayırt etme gücünün mevcut olmadığı hususunun, her türlü delille ispat olunabileceği doktrinde kabul edilmektedir¹²⁴. Hâkimin ayırt etme gücünün niteliği gereği çoğu zaman uzman

¹¹⁷ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 65.

¹¹⁸ Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 63.

¹¹⁹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 58; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 299; Çabri, **a.g.e.**, s. 157; Özüğür, **a.g.e.**, s. 820; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 41-42; Yarg. 3. HD, E: 2013/16549, K: 2014/1032, T: 28.01.2014, (www.kazanci.com), (E.T.: 08.04.2020).

¹²⁰ RG. 5.2.1972, S. 14090.

¹²¹ RG. 13.7.1976, S. 15645.

¹²² Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 57; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 100; Çabri, **a.g.e.**, s. 154; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 212. Yarg. 2. HD, 17.1.1980, 9553/276 sayılı karar, Şener, **a.g.e.**, s. 404.

¹²³ Yüksek Sağlık Şurası'nın 2003 yılında verdiği, 10642 sayılı tavsiye kararında, altmış beş yaşın üstündeki kişilerden yapacakları hukuki işlemler için sağlık raporu istenmesinin ve bunun rutin haline getirilmiş olmasının, ayrımcı ve haysiyet kırıcı bir uygulama olduğu belirtilmekte; kişi hakkında ciddi şüphe veya bu konuda bir iddia veya şikayetin bulunması durumunda doktor raporu istenilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Karar için bkz. <http://www.ailehekimihukuku.com/?p=377>. Bu konu ile ilgili ayrıca, Türkiye Noterler Birliği'nin (TNB), yürürlükteki işlem formüllerinin altında, ilgilinin yeteneği için doktor raporunun istenmesi yönünde, resmi vasiyetnameler için hazırladığı tavsiye notu mevcuttur. Bkz. Mehmet Öztürk, **Resmi Vasiyetname**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019, s. 25.

¹²⁴ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 100; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 212; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 61; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 65. Kişinin ehliyetinin var olup olmadığı hususunda,

bilirkişilerden faydalanması gerekecektir¹²⁵. Mirasbırakanın vasiyetnameyi düzenlediği tarihte fiil ehliyetine sahip olup olmadığı tespit edilirken, diğer delillerin de değerlendirilmesi yani, tanıkların dinlenmesi, bütün hastane kayıtlarının, rapor ve filmlerin toplanması, bilirkişi incelemesi yapılması ve mahkeme tarafından bir sonuca varılması gerekmektedir¹²⁶. Yargıtay, vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte mirasbırakanın ayırt etme gücünün mevcut olup olmadığı hususunda mahkeme tarafından toplanan delillerin yanı sıra, Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınması gerektiğini de yerleşik içtihatlarında belirtmektedir¹²⁷.

Vasiyetnamenin yapılmasından kısa süre önce yahut yapılmasından kısa süre sonra mirasbırakanın ayırt etme gücünün bulunmadığı ispatlanmış olursa, aksi somut durumdan anlaşılmadıkça, vasiyetnamenin düzenlendiği anda da mirasbırakanda ayırt etme gücünün olmadığı kabul edilmesi gerektiği doktrinde ileri sürülmektedir¹²⁸. Nitekim Yargıtay da kararlarında bu durumu açıkça dile getirmese de, vasiyetnamenin düzenlendiği tarihe yakın zaman dilimi ve sonrasında mirasbırakanın tedavi altında

tanık beyanlarının dikkate alınabileceği yönünde bkz. Yarg. 3. HD, E: 2014/13732, K: 2015/6326, T: 14.04.2015, (www.kazanci.com), (E.T.: 08.04.2020).

¹²⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 65; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 212; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 62; Özsunay, **a.g.e.**, s. 40. Ancak bilirkişi raporlarının bağlayıcı olmadığı yönünde bkz. Yarg. 3. HD, E: 2014/13392, K: 2015/6375, T: 15.04.2015, (www.kazanci.com), (E.T.: 08.04.2020).

¹²⁶ Özüğür, **a.g.e.**, s. 820.

¹²⁷ Yarg. 1. HD, E: 2016/14410, K: 2020/84, T: 08.01.2020, (www.kazanci.com), (E.T.: 08.04.2020). Aynı yönde bkz. Yarg. 3. HD, E: 2014/13732, K: 2015/6326, T: 14.04.2015, (www.kazanci.com), (E.T.: 08.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2014/19014, K: 2015/2080, T: 12.02.2015, (www.kazanci.com), (E.T.: 08.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2014/21132, K: 2015/16868, T: 28.10.2015, (www.kazanci.com), (E.T.: 08.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2016/13562, K: 2018/2437, T: 14.03.2018, (www.kazanci.com), (E.T.: 08.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2016/15442, K: 2018/3450, T: 04.04.2018, (www.kazanci.com), (E.T.: 08.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2014/16728, K: 2015/10163, T: 03.06.2015, (www.kazanci.com), (E.T.: 08.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2013/10562, K: 2013/12799, T: 17.09.2013, (www.kazanci.com), (E.T.: 08.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2016/3404, K: 2017/16131, T: 20.11.2017, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 08.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2016/21896, K: 2018/8217, T: 10.09.2018, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 08.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2018/3975, K: 2018/7024, T: 25.06.2018, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 08.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2013/6897, K: 2013/8529, T: 28.05.2013, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 08.04.2020); Yarg. HGK, 14.11.1990 gün ve E: 2-437-K. 567, Özüğür, **a.g.e.**, s. 840. Yargıtay'ın mirasbırakanın ayırt etme gücünün tespiti hususunda en önem verdiği nokta olarak Adli Tıp Kurumu raporunu göstermek yanlış olmaz. Nitekim vermiş olduğu bir kararda Yargıtay, Adli Tıp Kurumu raporunda mirasbırakanın fiil ehliyetine sahip olduğu hususunun belirtilmiş olmasına rağmen; öz bakımının kötü halde olması, yaşının ilerlemiş olması, murisin evini çöp eve çevirdiği haberlerinin bulunması, bilirkişi raporunun bağlayıcı olmaması gibi gerekçelerle mahkemenin objektif verilerden uzak bir değerlendirme yaparak karar verdiğini belirtmiştir. Bkz. Yarg. 3. HD, E: 2014/13392, K: 2015/6375, T: 15.04.2015, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 08.04.2020).

¹²⁸ Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 136; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 64.

olup olmadığını, mirasbırakan tedavi görüyorsa buna ilişkin tüm belgeler toplandıktan sonra Adli Tıp Kurumundan da rapor alınması gerektiğini ifade etmiştir¹²⁹.

bbb. Yaş

TMK m. 502 uyarınca, mirasbırakanın vasiyetname yapabilmesi için onbeş yaşını doldurmuş olması gerekir¹³⁰. Yani kanun koyucu tarafından, vasiyetname yapabilmek için ergin olma şartı aranmamıştır. Onbeş yaşını dolduran, ayırt etme gücü bulunan küçükler, yasal temsilcilerinin rızasına bakılmaksızın vasiyetname yapabilir¹³¹. Doktrinde kanun koyucunun henüz kişi ergin olmadan ona vasiyetname yapabilme hakkı vermesinin altında bazı sebeplerin yer aldığı belirtilmektedir. Öncelikli sebep olarak kanun koyucunun, temsil yasağının bulunması sebebiyle, henüz ergin olmamış kişilere de vasiyetname yapma imkanını tanımak istemesi gösterilebilir¹³². Diğer bir sebep de, vasiyetnamelerin mirasbırakanın ölümüne kadar her zaman geri alınabilmesi mümkün olduğundan, erginliğin şart olarak aranmamasının tehlike olarak görülmemesidir¹³³.

2. Miras Sözleşmesi

a. Hukuki Niteliği ve Özellikleri

Mirasbırakan ile karşı taraf arasında yapılan, mirasbırakanın bağlayıcı şekilde kendi terekesi üzerinde maddi anlamda bir ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu veya sözleşmenin karşı tarafının mirasbırakanın terekesi üzerinde doğacak olan miras hukukuna ilişkin taleplerden feragat etmesini sağlayan sözleşme türü miras

¹²⁹ Yarg. 3. HD, E: 2016/3287, K: 2016/3836, T: 15.03.2016, (www.kazanci.com), (E.T.: 08.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2016/13244; K: 2018/2225, T: 08.03.2018, (www.kazanci.com), (E.T.: 08.04.2020).

¹³⁰ ZGB Art. 467'ye göre vasiyetname yapabilmek için 18 yaşın tamamlanması gerekmektedir.

¹³¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 139; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 58; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 167.

¹³² Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 137-138; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 58; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 299; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 167; Özügür, **a.g.e.**, s. 820.

¹³³ Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 64; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 138; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 58; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 299; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 167; Çabri, **a.g.e.**, s. 155-156.

sözleşmesidir¹³⁴. Yani miras sözleşmesi, mirasbırakanın taraf olduğu iki taraflı bir hukuki işlemdir¹³⁵.

Vasiyetname düzenleme imkanı varken, kanun ayrıca miras sözleşmesi yapabilme imkanını da düzenlemiştir. Bu noktada miras sözleşmesi ile vasiyetname arasındaki bazı temel farklara değinmek gerekir. Öncelikle mirasbırakanın düzenlemiş olduğu vasiyetnameyi TMK m. 542/I uyarınca tek taraflı olarak geri alabilmesi mümkün olmakla birlikte; miras sözleşmesinden, kural olarak vasiyetname gibi tek taraflı açıklamayla geri dönülmesi mümkün değildir¹³⁶. Dolayısıyla, mirasbırakan sözleşme hükümleriyle bağlıdır¹³⁷. Diğer bir fark, ehliyet noktasında karşımıza çıkar. TMK m. 502 uyarınca, ayırt etme gücü sahibi, onbeş yaşını dolduran kimse vasiyetname düzenleyebilir. Yani, onbeş yaşını dolduran küçükler ile kısıtlılar, ayırt etme gücüne sahipse vasiyetname düzenleyebilir. Miras sözleşmesi yapabilmek içinse TMK m. 503, ayırt etme gücünün mevcudiyeti ile birlikte, erginliği ve kısıtlı bulunmamayı, yani tam fiil ehliyetine sahip olunmasını aramıştır¹³⁸. Üçüncü bir fark olarak da, bu tasarrufların yapılış şekline bahsetmek gerekir. Vasiyetnameler el yazılı, resmi ve sözlü şekilde yapılabilir. TMK m. 545/I uyarınca miras sözleşmesi ancak resmi vasiyetname şekline göre yapılabilir. Fakat iki taraflı bir işlem olması sebebiyle, düzenlenme şekli bakımından resmi vasiyetnameye göre bazı farklılıklar arz etmektedir. Bu durum kanun koyucu tarafından da öngörüldüğü için TMK m. 545/I hükmüne ek olarak, TMK m. 545/II hükmü ile miras sözleşmesi için ek şekil kuralları getirilmiştir¹³⁹.

¹³⁴ Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 17. Miras sözleşmesinin Roma hukukunda yer almadığı, kaynağının Cermen hukukuna dayandığı, Fransız hukukunda belli istisnalar dışında izin verilmediği bununla birlikte Alman, İsviçre ve Türk hukukunda ise kabul edildiği yönündeki açıklamalar için bkz. İmre/Erman, **a.g.e.**, 182-183.

¹³⁵ Kılıçoğlu, **Miras**, s. 133; Öztan, **Miras**, s. 241; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 55; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 23-24; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 186.

¹³⁶ Ali İhsan Özüğür, **Türk Medeni Kanunundan Önce Ve Sonra Miras Hukuku**, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 818; Dural, **El Yazısı**, s. 3; Öztan, **Miras**, s. 241; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 128; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 56; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 186-187; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 263; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 55; Köprülü, **a.g.e.**, s. 130; Ayan, **a.g.e.**, s. 117.

¹³⁷ Mirasbırakan, bu tasarrufla sağlığında güncel bir borç altına girmiş sayılmaz; TMK m. 527/II uyarınca yaşadığı sürece mallarında yine tasarruf edebilir. Bkz. Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 263.

¹³⁸ Öztan, **Miras**, s. 183; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 187; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 135. Miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarruf yapmayan açınsından, genel ehliyet koşulları geçerlidir. Bkz., Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 299; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 102.

¹³⁹ Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 88 vd.; Öztürk, **a.g.e.**, s. 10.

b. Türleri

Miras sözleşmeleri, içeriği ve düzenlenme amaçlarına göre çeşitli şekillerde karşımıza çıkmaktadır. TMK m. 527 vd. maddelerinde “Miras Sözleşmeleri” kenar başlığı altında “olumlu miras sözleşmesi” ve “mirastan feragat sözleşmesi” başlıklı iki çeşit miras sözleşmesi düzenlenmiştir. Miras sözleşmesi kavramı, Türk-İsviçre Hukuku’nda mirastan feragat yani olumsuz miras sözleşmesini kapsayacak şekilde anlaşılmalı ve geniş anlamda kabul edilse de, esasında bu kavramla kastedilen genellikle dar anlamda miras sözleşmesi olarak nitelendirilen olumlu miras sözleşmesidir¹⁴⁰.

Olumlu miras sözleşmesi, mirasbırakanın sözleşmenin diğer tarafındaki kişiyi mirasçı atadığı veya belirli mal bıraktığı, ölüme bağlı tasarruftur¹⁴¹. TMK m. 527/I, olumlu miras sözleşmelerinin kapsamını, mirasçı atama, vasiyet sözleşmeleri, üçüncü kişi yararına miras sözleşmeleri olarak ifade etmektedir¹⁴². Bu sözleşme ile mirasbırakan, sözleşmenin karşı tarafı yararına kural olarak geri alınamayan, tek taraflı bir ölüme bağlı tasarrufta bulunmuş olmaktadır. Sözleşmenin tarafları, yararlanan olarak üçüncü bir kişiyi de belirleyebilir.

Diğer bir miras sözleşmesi türü olan mirastan feragat sözleşmesi, TMK m. 528 vd. düzenlenmiştir. Mirasbırakan ile mirasçı olabilecek kimsenin, mirasçının ileride doğacak miras hakkından vazgeçmesine ilişkin olarak yaptıkları sözleşme, mirastan feragat sözleşmesi olarak adlandırılır¹⁴³. Miras hakkı, mirasbırakanın ölümü ile

¹⁴⁰ Sekine Derya Yakupoğlu, **Olumlu Miras Sözleşmesi Ve Bağlayıcılık Sorunu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 27; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 187-188. İsviçre Medeni Kanunu’nda da *olumlu miras sözleşmesi* yerine *miras sözleşmesi* kavramının kullanıldığı, TMK’nın bu kavramı gereksiz yere tercih ettiği, eskiden beri süregelen uygulamalar ve doktrini de esas alarak sadece *miras sözleşmesi* kavramının kullanılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 100.

¹⁴¹ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 181; Çabri, **a.g.e.**, s. 452; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 128; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 130; Ayan, **a.g.e.**, s. 117; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 184.

¹⁴² Kanun maddesinde mirasçı atama ve mal vasiyeti şeklinde iki tasarrufun gösterilmesinin, sınırlı sayıya kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır, bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 117. Kanun hükmünün amaca göre yorumlanması sonucunda bu tasarrufların örnek niteliğinde sayıldığı, sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığı, bu ikisi dışında da tasarrufların miras sözleşmesi ile yapılabileceği yönündeki görüşler için bkz. Gürkan Kaya, **Olumlu Miras Sözleşmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, s. 5; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 184; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 280.

¹⁴³ Levent Bıçakçı, **Mirastan Feragat Sözleşmesi**, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1999, s. 2-3; Seher Serap Dinçer, **Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hukuki Sonuçları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 2; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 43; Antalya, **a.g.e.**, s. 28-29; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 300-301; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 195; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 133; Öztan, **Miras**, s. 242; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 279; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 196.

doğacağından, burada mirastan feragat edenin, miras hakkı değil beklenen bir hakkı söz konusudur¹⁴⁴. Bu sözleşme sonucunda miras hakkından feragat eden mirasçı, mirasbırakanın ölümünden sonra ona mirasçı olamayacaktır.

Olumlu miras sözleşmesi ve mirastan feragat sözleşmesi dışında, görüş birliği sağlanamamış olmakla birlikte doktrinde bir taraflı-iki taraflı, ivazlı-ivazsız şeklinde ayrımlara rastlandığını da ayrıca belirtmek gerekir¹⁴⁵.

B. Maddi Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar

1. Genel Olarak

Mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ve sonuçlarını doğurmak üzere düzenlemiş olduğu istek ve kayıtlar, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olarak adlandırılmaktadır¹⁴⁶. Mirasbırakan bu tasarrufları, yalnızca vasiyetname ile miras sözleşmesi içinde yapabileceğinden, maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini oluşturmaktadır¹⁴⁷.

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, kural olarak TMK m. 514-530 arasında düzenlenmiştir. Ancak bu tasarruflar, yalnızca bahsi geçen maddelerde sayılanlarla sınırlı değildir. Bu tasarrufların bir kısmı miras hukuku kitabının farklı yerlerinde, bazıları da TMK'nın diğer kitaplarında yer almaktadır¹⁴⁸. Örneğin vasiyeti yerine getirme görevlisinin atanması TMK m. 550'de, mirasçılıktan çıkarma kurumu TMK m. 510-513'te, vakıf kurma ise, TMK m. 101 vd. düzenlenmiştir.

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufları, doğurdıkları etki bakımından tasnif etmek gerekir. Belirli mal bırakma, mirasçı atama vb. tasarruflar doğrudan doğruya tereke üzerinde etki yapan, miras hukuku ile ilgili tasarruflardır. Hayat sigortasının lehdarının tayini, çocuğa vasi tayininde arzunun belirtilmesi gibi tasarruflar ise miras

¹⁴⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 128; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 195.

¹⁴⁵ Bkz. Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 44 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 129; Öztan, **Miras**, s. 246-247; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 133-134.

¹⁴⁶ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 55; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 260; Öztan, **Miras**, s. 274; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 137.

¹⁴⁷ Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 137; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 137; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 134; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 357; Öztan, **Miras**, s. 274; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 212; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 55; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 98-99.

¹⁴⁸ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 137; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 137; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 255.

hukukuyla ilgili olmayan, daha çok Kişiler, Aile ve Borçlar hukukuna ilişkin tasarruflardır¹⁴⁹.

Miras hukukuyla ilgili olan maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar, *sınırlı sayı (numerus clausus)* ilkesine tabidir¹⁵⁰. Yani mirasbırakan tarafından yapılmış olan ölüme bağlı tasarruf, TMK m. 514 vd. hükümlerde ya da Miras Hukuku kitabının bazı bölümlerinde yahut da TMK'nın başka kitaplarında düzenlenmiş ise ancak mirasçıları bağlar. Örneğin, mirasbırakan yapmış olduğu şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufunda, mezarının nasıl düzenlenmesini istediğini belirtmişse ve bu durum TMK m. 515 uyarınca yüklem olarak da öngörülmemişse, mirasçılar bu tasarrufla bağlı olmamakta dolayısıyla da bu ölüme bağlı tasarrufa uyma zorunlulukları bulunmamaktadır¹⁵¹.

2. Resmi Vasiyetnameye Konu Edilebilen Ölüme Bağlı Tasarruflar

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların bazıları yalnızca vasiyetname, bazıları yalnızca miras sözleşmesi, bazıları da her ikisi ile yapılabilir. Sadece miras sözleşmesi ile yapılabilen tek bir tasarruf vardır ki, o da mirastan feragattir¹⁵². Dolayısıyla mirastan feragatin resmi vasiyetnameye konu olması mümkün değildir.

TMK m. 527'ye göre, miras sözleşmesinin konusu mirasçı atama veya vasiyet olabilir. Mirasçı atama ile belirli mal vasiyeti, TMK m. 516-517 uyarınca vasiyetname ile de yapılabilir. Dolayısıyla bu tasarruflar hem miras sözleşmesi ile hem vasiyetname ile yapılabilecektir. Bununla birlikte TMK m. 527, miras sözleşmesi ile yapılacak tasarruflar açısından bir sınırlama getirmemiştir. Yani mirasçı atama ve belirli mal vasiyeti tasarruflarının yanı sıra, mirasbırakanın her zaman serbest bir şekilde dönebileceği, yedek ve/veya art mirasçı/vasiyet alacaklısı atama, yüklem gibi tasarruflar da vasiyetname ya da miras sözleşmesi ile yapılabilecektir¹⁵³. Bahsi geçen tasarrufların hepsi resmi vasiyetnameye konu edilebilecektir.

¹⁴⁹ Kocayusufoşpaşaoğlu, **Miras**, s. 256; Eren, **İptal**, s. 7; Dural ve Öz, **a.g.e.**, s. 138.

¹⁵⁰ Dural ve Öz, **a.g.e.**, s. 138; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 104; Kocayusufoşpaşaoğlu, **Miras**, s. 256; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 213; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 138; Serozan, **Kazandırma**, s. 12.

¹⁵¹ Dural ve Öz, **a.g.e.**, s. 138.

¹⁵² Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 140; Öztan, **Miras**, s. 275. Ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamaların da miras sözleşmesi şeklinde yapılabileceğini belirten yazarlar için bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 140, dn. 345.

¹⁵³ Öztan, **Miras**, s. 275; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 140.

Yalnızca vasiyetname ile düzenlenebilenler ise; vasiyeti yerine getirme görevlisi atama, vakıf kurma, mirasçılıktan çıkarma tasarrufları olarak belirtilebilir¹⁵⁴. Bu tasarruflar da resmi vasiyetnameye konu edilebilir. Bununla birlikte, bu tasarrufların, miras sözleşmesi içerisinde yer alıp alamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Hakim görüş¹⁵⁵, bu tasarrufların miras sözleşmesi içerisinde yer alabileceğini ve miras sözleşmesi içinde yer alan bu tasarruflardan tıpkı vasiyetnamedeki gibi tek taraflı irade beyanı ile dönülebileceğini ileri sürmektedir.

¹⁵⁴ Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 138; Öztan, **Miras**, s. 275.

¹⁵⁵ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 141; Öztan, **Miras**, s. 275; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 139.

İKİNCİ BÖLÜM

RESMİ VASIYETNAMENİN DÜZENLENME ŞEKİLLERİ VE SAKLANMASI

I. Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenme Şekilleri

A. Genel Olarak

Türk Medeni Kanununda, resmi vasiyetname kavramına ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Genel olarak resmi vasiyetname, noter, sulh hukuk hâkimi veya yetkili memur huzurunda, tanıkların katılımıyla, kanunun öngördüğü hükümlere uygun şekilde yapılan bir ölüme bağlı tasarruf olarak tanımlanabilir¹⁵⁶. Resmi vasiyetname, TMK'nın 532 ila 537. maddelerinde düzenlenmiştir. TMK'nın; 532. maddesinde resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi, 533-534. maddelerinde mirasbırakan tarafından okunarak ve imzalanarak düzenlenebilen resmi vasiyetnameye ilişkin şekli kurallar, 535. maddesinde mirasbırakan tarafından okunmaksızın ve imzalanmaksızın düzenlenebilen resmi vasiyetnameye ilişkin şekli kurallar, 536. maddesinin I. fıkrasında resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılması yasak kişiler, 536. maddesinin II. fıkrasında o vasiyetname ile lehine kazandırma yapılması yasak olan kişiler ve 537. maddesinde de resmi vasiyetnamenin saklanması düzenlenmiştir.

B. Vasiyetnamede Resmi Şeklin Faydaları ve Sakıncaları

Resmi şekil, kendisine resmi senet düzenleme yetkisi tanınmış bir memur tarafından, kanunun öngördüğü usul ve esaslara uyularak gerçekleştirilen şekildir¹⁵⁷. Resmi senetle gerçekleştirilen işlemler, araya fasıla girmeksizin birbirlerini takip

¹⁵⁶ Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, “Resmi Vasiyetname”, **TBBD**, C: 30, S. 133, Kasım 2017, s. 1; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 157; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 62; Öztan, **Miras**, s. 196; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 109; Köprülü, **a.g.e.**, 143; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 109; Özüğür, **a.g.e.**, s. 844; Çabri, **a.g.e.**, 509; Ayan, **a.g.e.**, s. 104.

¹⁵⁷ Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 126; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, 10. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 150; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, C. I**, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası'dan 7 inci Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 303; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 298; Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1,1**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 551; Hüseyin Hatemi/K. Emre Gökayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 51.

edecek şekilde, işlemde birlik ilkesi (*unitas actus*) uyarınca gerçekleştirilir¹⁵⁸. TMK m. 7 uyarınca, resmi sicil ve belgeler ileri sürülen olgulara delil oluşturmaktadır. Noterlik Kanunu m. 60 gereği, başka kanunlarda farklı bir makam öngörülmediği takdirde, resmi işlemler noterler tarafından düzenlenecektir. Bununla birlikte; taşınmaz mülkiyetinin nakli borcu doğuran sözleşmeler, sınırlı ayni hak kurulmasını sağlayan sözleşmeler tapu sicil müdürü ya da tapu sicil görevlileri tarafından düzenlenecektir (Tapu Kanunu¹⁵⁹ m. 26/I).

Ölüme bağlı tasarrufların hüküm ifade edeceği dönemde mirasbırakanın hayatta olmayışı, onun gerçek arzularının ölmeden önce yapmış olduğu tasarruflara tam olarak yansiyıp yansımadığı noktasında tereddüt oluşturabilir. Bu sebeplerle ölüme bağlı tasarrufların sıkı şekil şartlarına, resmi şekle bağlanması büyük önem arz etmekte ve zorunlu hale gelmektedir. Nitekim ölüme bağlı tasarrufların bağlı olduğu şekil kuralları Türk Medeni Kanunu'nda ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş, özellikle de resmi vasiyetname kanun koyucu tarafından çok sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur¹⁶⁰. Ölüme bağlı tasarruflar özellikle de resmi vasiyetname için katı şekil şartlarının öngörülmüş olması, mirasbırakana çeşitli faydalar sağlamanın yanında bazı sakıncalara da sebebiyet verebilmektedir.

1. Vasiyetnamede Resmi Şeklin Faydaları

Kanun koyucu tarafından öngörülen şekil kuralları öncelikle, ölüme bağlı tasarrufu düzenleyecek olan mirasbırakanı iyice düşünmeye ve buna göre hareket etmeye zorlamaktadır¹⁶¹. Mirasbırakanın vasiyetnamede açıkladığı iradesinin farklı anlaşılması durumunda kendisine sorulması da mümkün olmayacağından, bu kadar önemli bir işlem konusunda yapılan hatanın telafi edilmesi de mümkün değildir¹⁶². Dolayısıyla şekil kuralları, mirasbırakanın derinlemesine düşünmeden, acele kararlar almasının önüne geçmiş olur¹⁶³. Mirasbırakan, düzenlediği bir el yazılı vasiyetnameyi

¹⁵⁸ Antalya, **Borçlar**, s. 552.

¹⁵⁹ RG. 29.12.1934, S. 2892.

¹⁶⁰ Kanun koyucunun ölüme bağlı tasarrufların şekline verdiği önemi, vasiyetnamelere ilişkin şekil kurallarını bütün ayrıntılarıyla bizzat düzenleyip, bu hususu başka kanunlara, Noterlik Kanunu'na da bırakmamasından anlamak mümkündür. Bkz. Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 318.

¹⁶¹ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 69; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 12 dn. 27a; Ayiter, **a.g.e.**, s. 44; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 108; Öztrak, **a.g.e.**, 41-42.

¹⁶² Öztan, **Miras**, s. 188.

¹⁶³ Dural, **El Yazısı**, s. 4; Öztan, **Miras**, s. 188; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 172; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 156; Köprülü, **a.g.e.**, s. 143.

şekil kolaylığı sebebiyle her an değiştirebilir yahut geri alabilir. Yani esasında şekil kurallarının uyarıcı fonksiyonu kendisini el yazılı vasiyetnameden ziyade, daha sıkı bir usul ve şekli şartların öngörüldüğü resmi vasiyetnamede gösterir¹⁶⁴.

Mirasbırakanın son arzu ve isteklerinin net bir biçimde bilinmesi gerekir. Ölümüne bağlı tasarruflardaki şekil kuralları da mirasbırakanın irade beyanının açık ve kesin bir biçimde, kuşkuyla yer vermeyecek şekilde bilinmesini sağlar ve böylelikle herhangi bir şüphe veya uyuşmazlığa yol açılmamış olur¹⁶⁵. Dolayısıyla kanunda öngörülen şekil kurallarının, açıklığı sağlama amacı ihtiva ettiği söylenebilir. Resmi vasiyetnamede açıklığın sağlanması amacı, el yazılı vasiyetnameye göre daha kolay gerçekleşebilir. Ölümüne bağlı tasarruf yapma hususunda yeterli bilgiye sahip olmayan, hukuki terimlere yabancı, kendini ifade etmekte zorlanan bir mirasbırakanın düzenlemiş olduğu el yazılı vasiyetnameden, mirasbırakanın gerçek maksudını ve arzularını tespit etmek çoğu zaman güç hatta imkansız olabilir. Ancak resmi vasiyetnamenin düzenlemesi aşamasında kanunda öngörüldüğü üzere resmi memur görev almaktadır. Resmi memur, gerek mirasbırakanın muğlak, anlaşılması güç taleplerini kendisine sorarak, bu taleplerin daha net ve anlaşılır bir biçimde resmi vasiyetname metnine geçirilmesinde gerekse de hukuki terim ve kurumların doğru ifadelerle vasiyetname metninde yer almasında katkı sağlayacaktır. *Kanaatimizce*, sayılan sebeplerle resmi vasiyetname, açıklığı sağlama amacını el yazılı vasiyetnameden daha net bir biçimde gerçekleştirmektedir¹⁶⁶.

Ölümüne bağlı tasarruf, hüküm ve sonuçlarını doğuracağı andan belki de çok uzun zaman önce yapılmış olabilir. Böyle durumlarda şekil kuralları, hem vasiyetnamenin gerçekliğini ortaya koymakta hem de mirasbırakanın son irade beyanlarının tahrif edilmesini önlemektedir¹⁶⁷. Şeklin bu fonksiyonunu, işlemi koruma amacı olarak nitelendirmek mümkündür. Ölümüne bağlı tasarrufla ilgili bilgilerin kalıcılığı, şekil sayesinde sağlanabilecektir¹⁶⁸. Resmi makama saklanması için bırakılmayan bir el

¹⁶⁴ Öztürk, **a.g.e.**, 29-30.

¹⁶⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 156; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 69; Öztan, **Miras**, s. 189; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 62; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 108; ; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 172.

¹⁶⁶ Benzer yönde görüşler için bkz. Mustafa Turgut Sanberk, **Resmi Vasiyetname**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2002, s. 25-26; Öztürk, **a.g.e.**, s. 30.

¹⁶⁷ Öztan, **Miras**, s. 188; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 69; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 156; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 62; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 172.

¹⁶⁸ Aybay, **a.g.e.**, s. 31.

yazılı vasiyetnamenin kaybolma, tahrif edilebilme, yok edilme ve metni üzerinde çeşitli oynamalar yapılabilme tehlikesi daima söz konusudur. Resmi memurun düzenlediği ve saklamakla yükümlü olduğu resmi vasiyetnamenin tahrif edilebilmesi ise imkansız olmamakla birlikte oldukça güçtür.

Ölüme bağlı tasarruflarda öngörülen şekil kurallarının bir diğer amacı ise, gerçek bir ölüme bağlı tasarruf işlemi ile projesini (tasarısını ya da taslağını) birbirinden ayırmak olarak ifade edilir¹⁶⁹. Mirasbırakanın gerçek niyet ve maksadı ancak yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufun şekle bürünmesi ile tespit edilebilir¹⁷⁰. El yazılı vasiyetnamelerde bu ayrımı yapmak pek kolay olmaz. Mirasbırakanın belgeleri arasında el yazısı ile yazılmış bir belge bulunduğunda, gerçekten de mirasbırakanın o yazıyı yazarken vasiyetname yapma iradesine (*animus testandi*) sahip olup olmadığını tespit etmek çok güçtür. Bu belge kanunda öngörülen şekil şartlarına sahip olsa bile, belki de mirasbırakanın vasiyetname yapmak niyeti ile yazmadığı bir yazı olabilir. Ancak böyle bir durumda bu belgenin geçerli ve gerçek bir vasiyetname olarak kabul edilmesi tehlikesi söz konusu olacaktır¹⁷¹. Resmi vasiyetnamede ise, mirasbırakanın vasiyetname düzenlemek için resmi memur önüne gitmesi ve son arzularını onun huzurunda ifade etmesi, aksinin ispatı mümkün olsa da vasiyetname yapma iradesinin varlığının asıl olduğunu göstermektedir.

2. Vasiyetnamede Resmi Şeklin Sakıncaları

Kanun koyucunun ölüme bağlı tasarruflar için öngördüğü şekil kurallarının birçok faydası olmakla birlikte, bu kurallar bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Medeni Kanunun görevi, bu tarz tasarrufların yapılmasına engel olmaktan ziyade, bu tasarrufları yapılmaya elverişli kılmaktır. Şekil konusunda katı şartların belirlenmiş olması ise, vasiyetname düzenleyecek olan kimseleri çekingen davranmaya, ölüme bağlı tasarruf yapmaktan kaçınmaya itebilir¹⁷². Bunun dışında bir diğer sakınca, katı şekil şartlarından herhangi biri ya da birkaçının yapılan vasiyetnamede yer almaması durumunda, işlemin geçersiz olup yürürlüğe girmesinin

¹⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 156; Köprülü, **a.g.e.**, 143; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 69; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 62; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 108.

¹⁷⁰ İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 172; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 62.

¹⁷¹ Dural, **El Yazısı**, s. 14.

¹⁷² İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 69-70; Ayiter, **a.g.e.**, s. 44.

engellenmesi olabilir¹⁷³. Yani mirasbırakanın iradesi gayet açık ve şüpheden uzak olmasına rağmen, şekil konusundaki eksiklik işlemin geçersizliğine sebebiyet verebilir. Şekil eksikliği durumunda mirasbırakan hayatta olmadığından işlemi yenileyemeyecek ve kendisinin son arzuları yerine getirilemeyecektir. Böyle bir tutum ise, mirasbırakanın son arzularına olabildiğince geçerlilik kazandırma yönündeki *favor testamenti* ilkesi ile bağdaştırılamayacaktır¹⁷⁴. Kanunumuz ise, şekil eksikliği olan bir ölüme bağlı tasarrufu doğrudan hükümsüz saymak yerine, iptal edilebilir kılmıştır. Mirasçılar dilerse, şekil eksikliği olan bir ölüme bağlı tasarrufun iptalini talep etmeyerek, bu tasarrufun geçerli şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurmasını sağlayabilirler. Belirttiğimiz bu iki sakınca şekil kuralları daha ayrıntılı ve sıkı düzenlendiği için, el yazılı vasiyetnameden ziyade resmi vasiyetnamede karşımıza çıkmaktadır. Son olarak, resmi vasiyetnamenin el yazılı vasiyetnamenin aksine yapılma şeklinin masraflı oluşu ve üçüncü kişilerce de bilinecek olması, diğer sakıncaları olarak kabul edilebilir¹⁷⁵.

C. Vasiyetnamede Resmiyeti Sağlamada Yetkili Kişiler

TMK m. 532/I uyarınca resmi vasiyetname, iki tanığın katılmasıyla resmi memur tarafından düzenlenir. Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi aşamasında, mirasbırakan ile birlikte resmi memur ve iki tanığın katılımı gereklidir. Resmi memur kavramı kapsamına kimlerin girdiğini öncelikle belirlemek gerekir. TMK m. 532/II uyarınca, resmi vasiyetnameyi düzenleme yetkisi sulh hukuk hâkimi, noter ya da kanunda bu yetki kendisine verilmiş bir görevliye aittir¹⁷⁶.

Resmi vasiyetname düzenleyebilecek memurların başında sulh hukuk hâkimi sayılmıştır. Fakat mahkemelerin iş yoğunluğu, mirasbırakanın vasiyetname yapmayı bir yargılama işinden ziyade kendi özel işi şeklinde görmesi, noterle daha rahat görüşebileceğini düşünmesi gibi sebeplerden ötürü, resmi vasiyetnamenin

¹⁷³ Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 318; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 172.

¹⁷⁴ Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 318.

¹⁷⁵ Sanberk, **a.g.e.**, s. 26-27.

¹⁷⁶ Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 157; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 81; Öztan, **Miras**, s. 196; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 161; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 109; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 62; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 120; Çabri, **a.g.e.**, s. 510.

düzenlenmesi için sulh hukuk hâkimine başvuru yapılmasına pek rastlanmamaktadır¹⁷⁷.

Uygulamada, resmi vasiyetnameler çoğunlukla noterler tarafından düzenlenmekte, bu konuda noterler tercih edilmektedir¹⁷⁸. 1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 89'da *düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemler* başlığı altında vasiyetname de sayılmıştır. Noter kavramı ile Yargıtay tarafından da kabul edildiği üzere, noterlik makamı kastedilmektedir. Dolayısıyla yeminli noter başkâtibi¹⁷⁹ (yazı işleri müdürü) ve yeminli noter kâtibinin¹⁸⁰ de resmi vasiyetname düzenleyebileceği kabul edilmektedir. NK m. 76'ya göre noterin işleme katılmasının yasak olduğu hallerde ise NK m. 77 uyarınca noterlik işlemi, o yerde başka bir noter bulunmuyorsa Asliye Hukuk Mahkemesi, o da bulunmuyorsa Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından gerçekleştirilecektir.

Resmi vasiyetnameyi, kanunla yetkilendirilmiş başka bir görevli de düzenleyebilir. Noterlik Kanunu m. 191'e göre, yabancı ülkelerdeki noterlik işleri konsolosluklar tarafından görülmektedir. Dolayısıyla diğer ülkelerdeki Türk

¹⁷⁷ Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s. 378. Sulh hukuk hâkimine yetki veren bu kuralın uygulanamaz hale geldiğine, fakat bu kural kanundan çıkartılmadıkça sulh hukuk hâkiminin düzenlediği resmi vasiyetnamelerin geçerli olacağına ilişkin açıklamalar için bkz. Hatemi, **Miras**, s. 102. Mirasbırakanın resmi vasiyetname düzenlemek için sulh hukuk hâkimine başvurduğu bir olayda yerel mahkeme, maddenin noter bulunmayan ya da başkaca resmi memurun olmadığı yerlerde vatandaşın mağdur olmasının önüne geçmek amacıyla sulh hukuk hâkimine resmi memur niteliği verdiğini ve mahkemenin bulunduğu ilde birden fazla noter bulunduğunu belirterek, davacının dava açmasında hukuki yarar bulunmadığına karar vermiştir. Ancak, istinaf mahkemesi, kanunun açık lafzından sulh hukuk hâkiminin resmi memur olduğunun anlaşıldığını, sulh hukuk hâkiminin vasiyetname düzenlemeye yetkili olduğunu ve davacının bu davayı açmasında hukuki yararı bulunduğunu belirterek, kararı ortadan kaldırmış ve yeniden karar verilmek üzere dosyayı yerel mahkemeye geri göndermiştir. Bkz. Antalya BAM, 1. HD, E: 2019/266, K: 2019/338, T: 08.03.2019, (www.lexpera.com.tr), (16.03.2020)

¹⁷⁸ Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 157-158; Ayiter, **a.g.e.**, s. 50; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 161; Özüğür, **a.g.e.**, s. 844; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 187; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s. 378. Yargıtay kararlarında da, resmi vasiyetnamelerin genellikle noterler tarafından düzenlendiği ifade edilmiştir. Bkz. Yarg. 3. HD, E: 2013/10121, K: 2013/10974, T: 25.06.2013, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 16.03.2020).

¹⁷⁹ Yarg. 3. HD, E: 2017/16678, K: 2018/7664, T: 05.07.2018, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 16.03.2020); Yarg. 3. HD, E: 2015/748, K: 2015/11618, T: 23.6.2015, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 16.03.2020); Yarg. 3. HD, E: 2012/13425, K: 2012/19639, T: 24.09.2012, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 16.03.2020). Burada yer verilen kararlarda "yazı işleri müdürleri" ifadesi ile mahkeme yazı işleri müdürlerinin değil, noter başkatiplerinin kastedildiğini belirtmek gerekir.

¹⁸⁰ Yeminli noter kâtibinin düzenlediği vasiyetnamenin de geçerli olacağı yönünde bkz. Yarg. 3. HD, E: 2014/17944, K: 2015/4250, T: 17.03.2015, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 16.03.2020), Yarg. 3. HD, E: 2013/10121, K: 2013/10974, T: 25.6.2013, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 16.03.2020), Ankara BAM 17. HD, E: 2018/38, K: 2019/148, T: 08.02.2019, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 16.03.2020).

konsolosları da resmi vasiyetname düzenleme yetkisine sahiptir¹⁸¹. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 1980 tarihli bir kararında da, konsolosların yetkili olduğunu açıkça ortaya koymuştur¹⁸². Mahkeme yazı işleri müdürlerinin sonradan sulh hukuk hâkimi tarafından onaylanmış olsa dahi, hâkim adına düzenlemiş olduğu resmi vasiyetname geçerli değildir¹⁸³. Yargıtay, köy muhtarlarının da, resmi vasiyetname düzenleme yetkisi bulunmadığını kabul etmektedir¹⁸⁴.

Resmi vasiyetnamenin geçerli olması için, tüm işlemleri bizzat resmi memurun yapması gerekir. Vasiyetnameyi düzenleyen kişinin, gerçekten resmi memur olup olmadığı yahut resmi memur olmasına engel teşkil edecek bir durumun bulunup bulunmadığı, kimliği gibi hususlar açıkça, tereddüt yaratmayacak biçimde ortaya konulmalıdır¹⁸⁵.

Resmi vasiyetname düzenlemeye yetkili olan resmi memur, vasiyetnameyi TMK'daki şekil kurallarına uyarak düzenlemek zorundadır. Vasiyetnameyi düzenleyen kişi, sulh hukuk hâkimi ya da yetkili resmi memur olsa dahi, kanunda öngörülen şekli kurallar ve usule uyularak vasiyetnamenin düzenlenmesi gerekmektedir¹⁸⁶.

Doktrinde memurun resmi vasiyetnameyi yetki çevresi dışında düzenlemesi halinde, vasiyetnamenin iptal edilebileceği ileri sürülmüştür¹⁸⁷. *Kanaatimizce* bu durumda, resmi vasiyetnamenin geçerliliği etkilenmez. Yetkili bir resmi memurun, kanunda öngörülen şekil kurallarına uyarak resmi vasiyetnameyi düzenlemesi, bu vasiyetname memurun yetki çevresi dışında düzenlense dahi geçerli kabul edilmelidir¹⁸⁸.

¹⁸¹ Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 318; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 110; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 185 dn. 80; Öztan, **Miras**, s. 196; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 62; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 161; Hatemi, **Miras**, s. 102.

¹⁸² Yarg. 2. HD, E: 1980/622, K: 1980/936, T: 05.02.1980, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 16.03.2020). Aynı yönde bkz. Yarg. 16. HD, E: 1988/10845, K: 1989/14561, T: 13.10.1989, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 16.03.2020).

¹⁸³ Yarg. 2. HD, E: 1980/622, K: 1980/936, T: 05.02.1980, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 16.03.2020). Noter yetkisine sahip mahkeme başkatiplerinin, yetkili memur olduğu yönünde bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 62-63.

¹⁸⁴ Yarg. 16. HD, E: 1988/10845, K: 1989/14561, T: 13.10.1989, (www.kazanci.com), (E.T.: 16.03.2020).

¹⁸⁵ Çabri, **a.g.e.**, s. 511.

¹⁸⁶ Yarg. 2. HD, E: 1996/13738, K: 1997/1665, T: 18.2.1997, (www.kazanci.com), (E.T.: 17.03.2020), Öztürk, **a.g.e.**, s. 46 dn. 216.

¹⁸⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 158, dn. 3b.

¹⁸⁸ Aynı yönde bkz. Öztürk, **a.g.e.**, s. 46-47.

Memur tarafından düzenlenmiş resmi vasiyetnamenin, şekle aykırılık sebebiyle iptali halinde, lehine kazandırma yapılan ancak bu kazandırmadan faydalanamayan kişiye karşı, memurun tazminat sorumluluğu söz konusu olabilir¹⁸⁹. Kanun koyucu noterlerin hukuki sorumluluğunun belirlenmesi noktasında, Borçlar hukukundaki genel sorumluluk kuralları ile yetinmeyip¹⁹⁰, özel olarak NK m. 162’de de bu hususu düzenlemiştir. Resmi vasiyetnamenin iptali sebebiyle zarar gören kimseler, noter aleyhine tazminat davası açabilmekte ve noterler de NK m. 162 gereği tazminat ödemek durumunda kalabilmektedir¹⁹¹.

D. Medeni Kanun ile Noterlik Kanunu’nun Şekil Kuralları Bağlamında İlişkisi

Resmi vasiyetname yukarıda da belirttiğimiz gibi, uygulamada genellikle noterler tarafından düzenlenmektedir. Türk Medeni Kanunu’nda resmi vasiyetnamenin nasıl düzenleneceğine yönelik şekli kurallar ve tanıklarda aranacak özellikler ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Ancak resmi senetlerin düzenlenmesi, tanıkların özellikleri gibi hususlarda bazı hükümler NK’da da yer almaktadır. NK m. 76 ve 78’de tanıklarda aranacak özellikler, NK m. 84’te de, düzenleme şeklinde yapılacak işlemlerde noterin uyması gereken şekil kuralları düzenlenmiştir. TMK ve NK’da resmi vasiyetnamenin düzenlenmesinde aranan şekil kuralları ve tanıkların özellikleri kısmen farklı belirlendiğinden, hükümler arasındaki ilişkinin ortaya konulması gerekmektedir. Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamayacak olan kişilerle ilgili farklı düzenlemeler, ileride ilgili başlıkta ele alınacaktır.

Öncelikle, resmi vasiyetname düzenleyen bir noterin, Türk Medeni Kanunu’nda öngörülen özel hüküm niteliğinde olan şekil kurallarına uyması zorunludur¹⁹². Bu şekil kurallarına uyulmaması, vasiyetnamenin iptali sonucunu doğurur. Bununla birlikte noterin, resmi vasiyetnameyi düzenlerken NK’daki şartları da yerine getirmekle yükümlü olup olmadığı hususu tartışmalıdır. TMK hükümleri özel nitelikli

¹⁸⁹ Noterin hukuki sorumluluğunun şartları için bkz. Ömer Ulukapı, “Yargıtay Kararları Işığında Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, **SÜHFD**, Cilt: 21, Sayı: 1, 2013, s. 222 vd.; Leyla Müjde Kurt, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, **GÜHFD**, Cilt: XVIII, Sayı: 2, 2014, s. 97 vd.

¹⁹⁰ Noterlerin hukuki sorumluluğunun hukuki niteliği ile ilgili görüşler ve açıklamalar için bkz. Mehmet Orhan Batmaz, **Noterlerin Hukuki Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014, s. 61 vd.

¹⁹¹ NK. m. 162’nin özel bir kusursuz sorumluluk türü getirdiği yönünde bkz. Yarg. 3. HD, E: 2015/7890, K: 2016/4119, T: 17.03.2016, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 19.03.2020). Benzer yönde Yarg. 3. HD, E: 2016/10214, K: 2016/12121, T: 24.10.2016, (www.kazanci.com), (E.T.: 19.03.2020).

¹⁹² Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 63

olduğundan ve maddi hukuku ilgilendirdiğinden, NK ise genel ve şekle yönelik kurallar içerdiğinden, ilk olarak TMK'nın özel nitelikli ve maddi hukuka yönelik hükümleri uygulanmalıdır¹⁹³. Doktrinde ağır basan görüşe göre, TMK'nın şekil kurallarına uyulduğu takdirde, NK'daki şekil kurallarına ilişkin hükümlere uyulmamış olması vasiyetnamenin geçerliliğini etkilememektedir¹⁹⁴. Yargıtay kararlarında da bu husus açıkça dile getirilmiştir¹⁹⁵. Örneğin, TMK, noterin mührünü resmi vasiyetnamenin geçerlilik koşulu olarak öngörmemiştir. Fakat, NK m. 84/I-b.5 uyarınca noterin imza ve mührünün, resmi senetlerde bulunması gerekir. Bu hükme rağmen, TMK'daki geçerlilik şartlarına uyan resmi vasiyetname geçersiz kılınmaz¹⁹⁶. Ancak bu durumda, NK'da öngörülen düzen kurallarına uyulmaması sebebiyle, noter hakkında disiplin soruşturması yapılması gerekir¹⁹⁷.

E. Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenme Şekilleri

TMK'nın 533 ile 535. maddeleri arasındaki hükümlere bakıldığında, iki şekilde resmi vasiyetname düzenlenebilir. Bunlardan ilki, TMK m. 533 ve 534 ile öngörülen, mirasbırakan tarafından okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmi vasiyetnamedir¹⁹⁸. Diğeri ise, TMK m. 535'te düzenlenmiş olan, mirasbırakan tarafından okunmadan ve imzalanmadan düzenlenebilen resmi vasiyetnamedir. Her iki resmi vasiyetname şekli de eşdeğer olmakla birlikte, mirasbırakanın bazı nitelikleri belirli bir türe başvurmayı gerektirebilir. Kanunda öngörülmüş olan iki resmi vasiyetname şeklinin dışında, üçüncü bir resmi vasiyetname şeklinin olup olmadığı hususunda doktrinde çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Doktrindeki hakim görüş¹⁹⁹, TMK m. 533-534 ile TMK m. 535'teki şekil kurallarına kısmen uyularak, karma şekilde resmi vasiyetname düzenlenebilmesinin mümkün olduğunu kabul etmektedir.

¹⁹³ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 63; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 84; Öztan, **Miras**, s. 198; Bilge Öztan/Fırat Öztan, "Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun'daki ve Noterlik Kanunu'ndaki Şekil Şartları", **AÜHFD**, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, s. 3598; Şener, **a.g.e.**, s. 333.

¹⁹⁴ Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 161; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 109; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 63; Öztan, **Miras**, s. 198; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3598.

¹⁹⁵ Yarg. 2. HD, E. 1982/1909, K. 1982/3674, T. 22.04.1982, (www.kazanci.com), (E.T.: 20.03.2020).

¹⁹⁶ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 63; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 161.

¹⁹⁷ Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 321; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 109; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 63; Öztan, **Miras**, s. 198.

¹⁹⁸ Maddelerin kenar başlığı, doğrudan bu şekilde düzenlenen vasiyetnamenin mirasbırakan tarafından okunarak ve imzalanarak düzenlendiği ifadeleriyle kaleme alınmamış olmasına rağmen, bu maddelerin içeriğine bakıldığında mirasbırakanın bu tür resmi vasiyetname düzenleyebilmesi için okuma yazma bilmesi gerektiği açıkça gözükmemektedir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 160.

¹⁹⁹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 74; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 185; Öztan, **Miras**, s. 199; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 116; aksi yönde görüş Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 169.

Belirtilen bu üç resmi vasiyetname düzenleme şeklini ayrıntılı olarak sırasıyla inceleyeceğiz.

1. Mirasbırakan Tarafından Okunarak ve İmzalanarak Düzenlenen Resmi Vasiyetnameler

Mirasbırakan tarafından okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmi vasiyetname şekline ilişkin düzenlemeler, “*Memurun işlevi*” başlıklı TMK m. 533 ile “*Tanıkların katılması*” başlıklı TMK m. 534’te yer almaktadır. Doktrinde çoğunlukla bu resmi vasiyetname türünün düzenlenmesi, iki aşamaya ayrılarak incelenmektedir²⁰⁰.

a. Birinci Aşama

TMK m. 533’e göre, “*Mirasbırakan, arzularını resmî memura bildirir. Bunun üzerine memur, vasiyetnameyi yazar veya yazdırır ve okuması için mirasbırakana verir. (1. fıkra) Vasiyetname, mirasbırakan tarafından okunup imzalanır. (2.fıkra) Memur, vasiyetnameyi tarih koyarak imzalar. (3. fıkra)*”

Birinci aşama; mirasbırakanın son arzularını resmi memura bildirmesi, bu arzuların vasiyetname metnine yazılması, mirasbırakanın yazılan metni okuması ve imzalaması, sonrasında da memurun tarih koyması ve metni imzalaması şeklinde gerçekleşmektedir. Bu aşamada, tanıkların resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılımı zorunlu tutulmamıştır²⁰¹. Mirasbırakan ile resmi memur arasında resmi vasiyetname metninin oluşturulmasına yönelik işlemler bu aşamada gerçekleştirilecektir. Tanıkların resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılması ise, ikinci aşamada gerçekleşecektir. Burada mirasbırakana, vasiyetnamesinin içeriğini, düzenlemeye katılacak olan tanıklardan gizleme imkanı tanınmıştır²⁰².

²⁰⁰ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 71; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 162; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3603. Bu tür resmi vasiyetnamenin düzenlenme aşamasının beş safhadan oluştuğu yönünde bkz. İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 84; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 186. Antalya/Sağlam ise, resmi vasiyetnamenin düzenlenme aşamalarını iki ya da beş aşamaya ayırmak yerine tek tek açıklamaktadır. bkz. Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 165 vd.

²⁰¹ Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid/Alexandra Jungo, **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, 14. Auflage, Zürich, Schulthess Verlag, 2015, s. 852; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 71; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 168; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3604.

²⁰² Öztan, **Miras**, s. 201; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 69. Nitekim, TMK m. 534/III’teki “*Vasiyetname içeriğinin tanıklara bildirilmesi zorunlu değildir.*” hükmü de bu noktaya işaret etmektedir.

aa. Mirasbırakanın Son Arzularını Resmi Memura Bildirmesi

TMK m. 533/I-c.1'e göre, öncelikle mirasbırakan son arzularının neler olduğunu resmi memura bildirecektir. Kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmediği için bu bildirim, sözlü olabileceği gibi yazılı şekilde de olabilir²⁰³. Burada önemli olan mirasbırakanın son arzularını doğrudan resmi memura bildirmesidir²⁰⁴. Mirasbırakan, uzun ve kapsamlı bir vasiyetname düzenlemek istiyorsa, memura son arzularını sözlü bildirmek yerine, bu arzularını kâğıda geçirerek yazılı olarak da verebilir. Bu metin mirasbırakan tarafından hazırlanmış olabileceği gibi, onun arzusu ve talimatı doğrultusunda üçüncü kişi (örneğin avukat) tarafından da hazırlanmış olabilir²⁰⁵. Bu durumda resmi memur, hazırlanan metnin mirasbırakanın gerçek arzularına uygun olduğuna kanaat getirmelidir²⁰⁶. Ayrıca belirtmek gerekir ki, son arzuların bildirilmesinin yazılı ya da sözlü olması hususu, mirasbırakanın tercihinden ziyade bir

²⁰³ Roland Jeitziner, **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, (Hrsg. T. Geiser/S. Wolf), 6. Auflage, Basel, 2019, Art. 500 N. 4; Andrea Dorjee-Good, **Erbrecht, Art. 457-640 ZGB, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, (Hrsg. P. Breitschmid/A. Jungo), Zürich, 2016, Art. 500 N. 2; Peter Weimar, **Die gesetzlichen Erben; Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Die Erben, Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, BK – Berner Kommentar**, Band/Nr. III/1/1/1, (Hrsg. H. Hausheer/H. P. Walter), Bern, 2009, Art. 500 N. 3; Pia Badertscher, **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK- Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, (Hrsg. J. K. Kostkiewicz/S. Wolf/M. Amstutz/R. Fankhauser), 3. überarbeitete Auflage, Zürich, 2016, Art. 500 N. 2; Harold Grüniger, **Kurzkomentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, (Hrsg. A. Büchler/D. Jakob), 2. Auflage, Basel, 2018, Art. 500 N. 1; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 69; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 122; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3603; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 84; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 162; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 165; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 111; Köprülü, **a.g.e.**, s. 144; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 187. Aynı yönde bkz. Yarg. HGK, E: 1993/2-526, K: 1993/724, T: 7.11.1993, (www.kazanci.com), (E.T.: 11.04.2020). Yargıtay bir başka kararında da; mirasbırakanın son arzularını notere gelmeden bir kâğıda not ettirmiş ve buna göre vasiyetnamenin düzenlenmiş olmasını vasiyetnamenin geçerliliği yönünden sakıncalı görmemekle birlikte; olayda vasiyetnamenin yapıldığı anda mirasbırakanın konuşamadığı tıbben belirlenmiş olduğundan, isteklerini sözlü şekilde bildirmiş gözükmemesinin şekle uygun olmadığını ifade etmiştir. Bkz. Yarg. 2. HD, E: 2008/11440, K: 2008/10969, T: 21.07.2008, (www.kazanci.com), (E.T.: 11.04.2020).

²⁰⁴ Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte yürüyemeyen ve oturamayan, okuma yazması olmayan mirasbırakanın son arzularını dairedeki memurun yanına gelerek sözlü beyan etmiş gibi resmi vasiyetnamenin düzenlenmesinin belgenin sıhhatini şüpheli hale getirdiğini, tanıkların da mirasbırakanın arzularını kendi önlerinde bildirdiği yönünde beyanda bulunmadığını, vasiyetnamenin şekle aykırılıktan dolayı geçersiz olduğunu belirtmiştir. Bkz. Yarg. 3. HD, E: 2012/19041, K: 2012/24126, T: 22.11.2012, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 13.04.2020).

²⁰⁵ Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 500 N. 6; Weimar, **BK-ZGB**, Art. 500 N. 4; Escher, **a.g.e.**, s. 312; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 165; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 162; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 69; Çabri, **a.g.e.**, s. 517-518; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 319.

²⁰⁶ Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 500 N. 6; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 162; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 69; Çabri, **a.g.e.**, s. 518. Memurun, mirasbırakanın son arzularını tereddüde mahal vermeyecek biçimde açıklamış olduğuna kanaat getirmesi gerektiği yönünde bkz. Yargıtay BGK, E: 2016/8, K: 2016/8, T: 13.05.2016, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 11.04.2020).

engeli bulunması²⁰⁷, Türkçe bilmemesi gibi durumlardan ötürü zorunlu da olabilir. Bu kişilerin nasıl resmi vasiyetname düzenleyebileceği ile ilgili açıklamaları, ilerleyen bölümlerde ele alacağız²⁰⁸.

Resmi memurun, mirasbırakanın son arzularını, soracağı sorulara verilen cevaplara göre açıklığa kavuşturması mümkündür²⁰⁹. Bununla birlikte, resmi memurun mirasbırakana vasiyetname tasarısı sunması ve tasarı ile ilgili mirasbırakanla karşılıklı görüşebilmeleri de mümkündür²¹⁰. Mirasbırakanın son arzularının bildirilmesi, belirli bir süre içinde yapılp tamamlanmak zorunda değildir²¹¹. Mirasbırakan tarafından arzuların bildirimi, aralıksız yapılmak zorunda olmayıp, bu bildirimin farklı zamanlarda da yapılması mümkündür²¹². Kesin vasiyetname metni ortaya çıkana kadar, bu sürecin uzun süre devam etmesi gerekebilir²¹³.

bb. Mirasbırakanın Son Arzularının Yazılması ve Vasiyetnamenin Okunmak Üzere Mirasbırakana Verilmesi

TMK m. 533/I- c.2'ye göre, memur vasiyetnameyi yazar ya da yazdırır. Sonrasında vasiyetnameyi okuması için mirasbırakana verir. Maddeden de anlaşılacağı üzere, mirasbırakanın bildirdiği arzular üzerine memur ya kendisi bizzat vasiyetnameyi yazar yahut da bir başkasına, çalışanına yazdırır²¹⁴. Memurun vasiyetnameyi yazdırdığı kişinin, mutlaka onun çalışanı olması gerekmez²¹⁵.

Vasiyetname metninin el yazısı ile yazılması şart değildir; daktilo, bilgisayar, makine ile de memur ya da bir başkası vasiyetnameyi yazabilir²¹⁶. Vasiyetname

²⁰⁷ İşitme ve konuşma engelli kişilerin son arzularını iletebilmesi için, bir uzman çağırılabilir. Bkz. Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 500 N. 4.

²⁰⁸ Bkz. İkinci Bölüm, I, E, 4.

²⁰⁹ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 84; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 99; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 69; Öztan, **Miras**, s. 200; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 112.

²¹⁰ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 84.

²¹¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 163; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 69; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 112.

²¹² Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 163; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 88.

²¹³ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 163; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 69.

²¹⁴ Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, **a.g.e.**, s. 852; Badertscher, **OFK-ZGB**, Art. 500 N. 3; Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 500 N. 6; Öztan, **Miras**, s. 200; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 188; Köprülü, **a.g.e.**, s. 144; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 99; Ayan, **a.g.e.**, s. 105.

²¹⁵ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 112, dn. 145; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 99.

²¹⁶ Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 500 N. 8; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 122.

metninin, noterin antetli kağıdına da yazılması zorunlu değildir²¹⁷. Mirasbırakanın arzuları noterin antetli kâğıdına yazılabileceği gibi, boş normal bir kağıda da yazılabilir. Önemli olan vasiyetname metninin, mirasbırakanın arzularına uygun olmasıdır.

Mirasbırakanın arzularını memura yazı ile bildirdiği durumlarda, memur ya da onun görevlendirdiği kişinin metni yeniden yazıp yazmaması gerektiği hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. *Escher*, mirasbırakan arzularını yazı ile bildirmiş olsa dahi, metnin memur ya da bir başkası tarafından yazılması gerektiğini, metnin sadece onaylanmasının doğru olmadığını ileri sürmektedir²¹⁸. *Oğuzman* ise, mirasbırakan tarafından memura verilen metnin aynen kullanılabileceğini kabul etmektedir²¹⁹. *Kanaatimizce*, memurun vasiyetnameyi düzenlerken mirasbırakanın vermiş olduğu metni aynen kullanması, vasiyetnamenin geçerliliğine etki etmemelidir. Bu hususta önemli olan, mirasbırakanın arzularına uygun bir metnin memura verilmiş olmasıdır. Mirasbırakanın kendisi yahut onun adına başkası tarafından hazırlanarak verilen bir metnin, mirasbırakanın arzularını tam anlamıyla yansıttığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim resmi memur, kendisine verilen metni kontrol edecek, eğer değişiklik ve düzeltmeler gerekli görürse bu metni zaten aynen kullanamayacaktır. Bu durumda vasiyetname metnini kendisi ya da bir başkası yazarak düzenleyecektir. Ancak değişiklik ya da düzeltme gerektiren bir husus söz konusu değilse, mirasbırakanın hazırlamış olduğu metnin aynısını memur kullanarak vasiyetnameyi düzenleyebilmelidir. Uygulamada da düzenleme şeklinde yapılan bazı noterlik işlemlerinde, işlem ilgililerinin daha önceden hazırladıkları metinlerin flash bellek, e-posta gibi yollarla noterlerin şablonlarına aktararak kullanıldığı bilinmektedir. Memur kendisine verilen metni kendi şablonuna uyarlayabilir ve vasiyetnameyi düzenleyerek, okuması için mirasbırakana verebilir. Burada önemle belirtmek gerekir ki, metnin aynen kullanılması ifadesi ile metnin memur tarafından onaylanmasını kastetmemekteyiz. Resmi vasiyetnamenin, onaylanma şeklinde yapılması mümkün değildir. Burada memura verilen metnin onaylanması değil, kullanılması kastedilmektedir. Memur tarafından kendisine verilen metin aynen kullanılarak düzenlenecek olan vasiyetname, mirasbırakana okuması için geri

²¹⁷ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 69; Çabri, **a.g.e.**, s. 518; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 145; Yarg. 2. HD, E: 1982/1909, K: 1982/3674, T: 22.04.1982, (www.kazanci.com), (E.T.: 13.04.2020).

²¹⁸ Escher, **a.g.e.**, s. 313.

²¹⁹ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 112, dn. 145.

verilecek ve metnin arzularına uygun şekilde yazılı olduğunu mirasbırakan kendisi zaten teyit edecektir. Mirasbırakanın, memurun huzurunda bu metni okuyup imzalaması ile birlikte, memurun vasiyetnameyi yazacağı ya da yazdıracağı yönündeki kanun hükmünün amacı gerçekleşmiş olacaktır²²⁰.

Resmi vasiyetnamenin yabancı dilde düzenlenip düzenlenemeyeceği hususunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Mülga 3456 sayılı Noterlik Kanunu'nun²²¹ 36. maddesinde, noterler tarafından re'sen düzenlenen resmi senetlerin Türkçe düzenlenmesi gerektiği belirtildiğinden, resmi vasiyetnamenin de yabancı dilde düzenlenemeyeceği kabul edilmekteydi. Doktrinde bazı yazarlar, hâlihazırda yürürlükte olan 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 74. ve 84. maddelerinde Türkçe bilmeyenler için yeminli tercüman bulundurulmasının öngörülmesinin, aynı düşüncüyü doğruladığını ileri sürmektedir²²².

Resmi vasiyetnamenin yazılması ya da yazdırılması ile vasiyetname taslağı ortaya çıkmış olur, memur vasiyetname metnini okuması için mirasbırakana verir²²³.

cc. Mirasbırakanın Vasiyetnameyi Okuması ve İmzalaması

TMK m. 533/II uyarınca, vasiyetname kendisine verilen mirasbırakan, vasiyetnameyi okuyacak ve imzalayacaktır. Vasiyetname metninin mirasbırakan tarafından memurun önünde okunması gerekir. Ancak bu şekilde memur, mirasbırakan tarafından vasiyetname metninin okunduğunu tespit edebilir²²⁴. Mirasbırakanın vasiyetnameyi okumasının nedeni, vasiyetnamenin onun arzularına uygun bir şekilde hazırlanmış olup olmadığını kontrol etmektir. Son arzuların yazıya dökülmesi aşamasında yapılmış olan ekler ve düzeltmelerin de mirasbırakan tarafından okunması

²²⁰ Aynı yönde bkz. Öztürk, **a.g.e.**, s. 65.

²²¹ RG. 28.06.1938- 3945. Bu kanun 1512 sayılı Noterlik Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²²² İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 188.

²²³ Memurun vasiyetnameyi ayrıca mirasbırakana okumasının işlem sürecinde kesinti yaratmadığı ve bu sebeple işlemde birlik ilkesinin zedelenmeyeceği yönündeki açıklamalar için bkz. Badertscher, **OFK-ZGB**, Art. 500 N.4.

²²⁴ Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3603. Vasiyetnameyi düzenleyen memurun, vasiyetnamenin kendi duyacağı şekilde ve hatta kendi yanında dahi okunmasını isteme yetkisinin olmadığı yönünde bkz. Berki, **Miras**, s. 74, dn. 110.

gerekir²²⁵. Mirasbırakan metni, sesli ya da içinden olacak şekilde sessizce okuyabilir²²⁶.

Mirasbırakanın vasiyetnameyi kendisinin okuması, vasiyetnamenin düzenlenmesine ilişkin şekli bir unsur olduğundan, bu şartın yerine getirilmemesi halinde vasiyetname iptal edilebilecektir²²⁷. Ancak mirasbırakanın vasiyetnameyi gerçekten okuyup okumadığını, kendisi açıkça beyan etse dahi tespit etmek mümkün değildir. Örneğin, mirasbırakan arzularını bildirip bu arzuları memura yazdırdığında ve memur vasiyetname metnini okuması için mirasbırakana geri verdiğinde, mirasbırakan verilen bu metni gerçekten okumayıp, sadece imza atmış olabilir. Bu durumda mirasbırakanın metni gerçekten okuyup okumadığını memurun anlama şansı yoktur. Kanun, mirasbırakanın vasiyetname metnini okumuş olduğuna dair bir yazılı beyan da aramamıştır. Bu sebeplerle *kanaatimizce*, okuması için kendisine verilen vasiyetname metnini imzalayan mirasbırakanın, aksi ispat edilmedikçe vasiyetnameyi okuduğu kabul edilmelidir²²⁸.

Mirasbırakan vasiyetname metnini okuyup, bu metnin son arzularına uygun olduğunu gördüğünde metni imzalar²²⁹. Bu aşamada tanıkların bulunması gereklilik arz etmemektedir²³⁰. İmzanın vasiyetnamenin okunmasından hemen sonra atılması gerekir. Ancak bu şekilde vasiyetname metninin doğruluğu garanti altına alınabilir²³¹.

²²⁵ Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 500 N. 9; Grüniger, **KUKO-ZGB**, Art. 500 N. 2; Badertscher, **OFK-ZGB**, Art. 500 N. 5.

²²⁶ Berki, **Miras**, s. 74.

²²⁷ İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 188; Escher, **a.g.e.**, s. 314; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3603. Mirasbırakanın okuma yazma bildiği halde, vasiyetnamenin düzenlendikten sonra okuması için kendisine verilip okutulduğunun anlaşılamamasının şekil eksikliği ve iptal sebebi olduğu yönündeki eski tarihli bir karar için bkz. Yargıtay 2. HD, 1034/3668 sayılı, 24.06.1947 tarihli karar, İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 188, dn. 88.

²²⁸ “Bir kimse Noterde (Vasiyetnameyi okudum, Arzularıma uygun olduğunu gördüm ve kabul ettim.) yolundaki şahitler huzurundaki beyanından sonra hayatında ve herkesin yanında “vasiyetnameyi okumadan imza ettim.” Dese ve bu ifadesi usulen tespit ve ispat edilse dahi bu durum 489 uncu madde karşısında vasiyetnamenin batıl addedilmesini icap ettiren bir hal diye telakki edilemez. Binaenaleyh Noterin şahitler huzurunda tespit ettiği bir hususun ancak sahteliği iddia ve ispat edilmek suretiyle vasiyetnamenin iptal olunabileceğinin düşünülmemesi isabetsizdir.” Yarg. 2. HD, E: 1963/1610, K: 1963/1979, T: 30.03.1963, (www.kazanci.com), (E.T.: 12.04.2020). Mirasbırakanın metni okumadan imzalaması halinde, vasiyetnamenin geçerli kabul edilebilmesi için, metnin tanıkların önünde okunması gerektiği yönündeki görüşler için bkz. Grüniger, **KUKO-ZGB**, Art. 500 N. 2; Dorjee-Good, **CHK-ZGB**, Art. 500 N. 4; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3603-3604.

²²⁹ Weimar, **BK-ZGB**, Art. 500 N. 11; Dorjee-Good, **CHK-ZGB**, Art. 500 N. 5; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 164; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 69; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 122; Öztan, **Miras**, s. 200.

²³⁰ Dorjee-Good, **CHK-ZGB**, Art. 500 N. 5; Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 500 N. 12.

²³¹ Escher, **a.g.e.**, s. 314.

Doktrindeki hakim görüşe göre²³², mirasbırakanın imzayı el yazısı ile atması şarttır. İmza yerine el ile yapılmış bir işaret kullanılamaz²³³, mühür²³⁴ ve parmak²³⁵ basılamaz. Dolayısıyla TBK m. 15 ve 16, burada uygulanmaz. El yazısı ile imza atma imkanı bulunmayan mirasbırakanın, TMK m. 535'e göre vasiyetname düzenlemesi gerekmektedir²³⁶.

Vasiyetnameye mirasbırakan tarafından atılan imza, mirasbırakanın kabulü anlamına gelmektedir; dolayısıyla metnin altına atılmalıdır²³⁷. Vasiyetnameye çeşitli eklemeler yapıldıysa, mirasbırakanın bunların da altını imzalaması gerekmektedir²³⁸. Vasiyetname metni sayfanın sonunda bitmiş ve mirasbırakanın imza atabileceği bir alan kalmamışsa, imzanın sayfanın kenarına da atılması mümkündür²³⁹. Vasiyetname birden fazla sayfadan oluşuyorsa, mirasbırakanın yalnızca son sayfayı imzalamış olması yeterlidir.²⁴⁰ Önemli olan, mirasbırakanın imzasının metni kapsayacak biçimde son sayfada bulunmasıdır.

El yazısıyla imzanın nasıl atılacağı hususunda, bir geçerlilik şekli bulunmamaktadır. 2525 sayılı Soyadı Kanunu²⁴¹'nin 2. maddesine göre, imzada öz ad önde, soyad sonda bulunmalıdır; ancak doktrin ve uygulamada bu hüküm emredici

²³² Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 500 N. 12; Grüniger, **KUKO-ZGB**, Art. 500 N. 3; Öztan, **Miras**, s. 200; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 69; Çabri, **a.g.e.**, s. 519; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 165; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 85; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 122; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 188.

²³³ Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 500 N. 13; Grüniger, **KUKO-ZGB**, Art. 500 N. 3; Dorjee-Good, **CHK-ZGB**, Art. 500 N. 5; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 69; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 89; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 165; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 165.

²³⁴ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 69; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 85; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 165; Öztan, **Miras**, s. 200.

²³⁵ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 85; Öztan, **Miras**, s. 200; Gençcan, **a.g.e.**, s. 300. Parmak izinin imza olarak kabul edilmediği yönünde bkz. Yarg. 2. HD, 14955-545, T: 20.01.2003, Gençcan, **a.g.e.**, s. 300. Parmak izi basılarak düzenlenen okuma yazma bilenlere özgü resmi vasiyetname geçersiz olmakla birlikte; Yargıtay okuma yazma bilenlerin, okuma yazma bilmeyenlere ilişkin usule göre de vasiyetname düzenleyebileceğini kabul ettiğinden, TMK m. 535'teki şartlar yerine getirilmişse, parmak izi basılmış olsa dahi vasiyetnameyi geçersiz kabul etmemektedir. Bu hususu ileride ayrıntılı şekilde ele alacağız.

²³⁶ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 69; Çabri, **a.g.e.**, s. 519. Yarg. 3. HD, E: 2015/9732, K: 2016/1301, T: 09.02.2016, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 13.04.2020).

²³⁷ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 70; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 85.

²³⁸ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 85; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 89.

²³⁹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 70.

²⁴⁰ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 70; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 165; Çabri, **a.g.e.**, s. 519. Yarg. 2. HD, E: 1961/1462, K: 1961/3346, T: 06.06.1961, (www.kazanci.com), (E.T.: 19.04.2020)

²⁴¹ RG. 02.07.1934, S. 2741.

kabul edilmemektedir²⁴². İmza, genellikle paraf ya da öz ad ile soyadın ilk harflerini içerir biçimde atılmakta ve bu şekilde atıldığında da geçerli kabul edilmektedir²⁴³.

Son olarak resmi vasiyetnamenin güvenli elektronik imza ile düzenlenip düzenlenemeyeceği hususunu da yeri gelmişken değerlendirmek gerekir. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu²⁴⁴ (EİK) madde 5/II'ye göre, resmi şekle ya da özel merasime tabi tutulan işlemler, güvenli elektronik imza kullanılarak düzenlenemeyecektir. 2014 yılında NK'ya eklenen 198/A hükmünün ilk fıkrasında ise, bu kanunda öngörülmüş olan işlemlerin güvenli elektronik imza ile yapılabileceği, düzenleme şeklinde yapılması gereken işlemlerde de ilgililer noter huzurunda ise güvenli elektronik imzanın kullanılabileceği belirtilmiştir. Ancak NK m. 198/A maddesine dayanarak çıkarılan, Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik²⁴⁵ m. 5/I ise EİK m. 5/II'ye benzer bir hüküm getirmiştir.

Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi hukuki işlemi, TMK m. 532-537 maddeleri arasında özel olarak düzenlenmiş olan, noterlerin düzenleme şeklinde yapmaları gereken, resmi ve özel bir merasim şeklinde gerçekleştirilen işlemlerdir. Bu konuda bahsi geçen iki kanun maddesi ve yönetmelik karşılaştırıldığında, güvenli elektronik imzayla resmi vasiyetnamenin düzenlenip düzenlenemeyeceği hususunda farklı görüşler ortaya atılmıştır. Doktrinde bir görüş²⁴⁶, 2004 yılında kabul edilmiş olan EİK döneminde elektronik imza ile işlemler hususunda başka bir düzenleme bulunmadığını, o dönemin şartları dikkate alınarak ve temkinli davranılarak resmi şekilde yapılması gereken işlemlerin kapsam dışı tutulduğunu, ancak 2014 yılında getirilen NK m. 198/A/1'in yakın tarihli olması ayrıca EİK m. 5/II'ye göre özel hüküm niteliğinde bulunması sebebiyle EİK m. 5/II'yi değiştirdiğini, dolayısıyla güvenli elektronik imza ile bütün noterlik işlemlerinin gerçekleştirilebileceğini belirterek bu yönde düzenleme yapılması gerektiğini savunmaktadır. Doktrindeki diğer bir görüş²⁴⁷, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesinin, resmi şekilde ve özel merasime uyularak yapılması gereken işlemler arasında olduğunu ve NK 198/A'ya göre çıkarılan

²⁴² Eren, **Borçlar**, s. 289, dn. 33; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 281, dn. 16.

²⁴³ Antalya/Sağlam, **Borçlar**, s. 540.

²⁴⁴ R.G. 23.01.2004, S. 25355.

²⁴⁵ RG. 11.07.2015, S. 29413.

²⁴⁶ Mustafa Serdar Özbek/Mehmet Ertan Yardım, "Elektronik Noterlik İşlemleri", **TNBHD**, Sayı:1, Ankara, 2016, s. 41.

²⁴⁷ Süha Tanrıver, "Noterler Tarafından Elektronik Ortamda Yapılabilecek Olan İşlemler ve Bu İşlemlerin Gerçekleştirilmesi Usûlü", **AÜHFD**, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, s. 3680.

yönetmelik uyarınca, bu işlemin güvenli elektronik imza ile yapılamayacağı görüşündedir. *Kanaatimizce* resmi vasiyetname kanun koyucu tarafından TMK m. 532-537 arasındaki hükümlerde özel olarak düzenlendiğinden, bu hükümlerin öncelikle uygulanması ve resmi vasiyetname düzenlemesine katılan kişilerin kendi el yazıları ile vasiyetnameyi imzalaması gerekmektedir.

dd. Memurun Tarih Koyması ve Vasiyetnameyi İmzalaması

Vasiyetname mirasbırakan tarafından okunup imzalandıktan sonra, memura geri verilir. TMK m. 533/III'e göre, memurun tarih koyarak vasiyetnameyi imzalaması gerekir. Vasiyetnameye tarih atılması, gerek o tarihte vasiyetnameyi düzenleyen mirasbırakanın ehliyetinin bulunup bulunmadığının tespitinde gerekse de mirasbırakana ait başka vasiyetnameler mevcutsa bunların hangisinin önce ya da sonra düzenlendiği hususunun belirlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır.

TMK m. 533/III'te sadece tarih koyulmasından bahsedilmişse de, doktrinde kabul edildiği üzere, memurun vasiyetnameye atacağı tarihin, gün, ay ve yılı kapsayacak şekilde olması gerekmektedir²⁴⁸. Tarih atılırken saatin²⁴⁹ ya da düzenleme yerinin²⁵⁰ belirtilmesi gerekli değildir. Memurun tarihi el yazısı ile yazması zorunlu değildir²⁵¹. Tarihten daha da önemli olan vasiyetname metnini memurun başkasına yazdırabilmesi mümkün olduğundan ve tarihin yazanın kişiliğine sıkı sıkıya bağlı bir unsur olmadığından hareketle bazı yazarlar, vasiyetnameye tarihin memur yerine bir başkası tarafından atılmış olmasının da vasiyetnamenin geçerliliğini etkilemeyeceğini kabul etmektedir²⁵².

Tarihin atılma yeri hususunda doktrinde bir görüş²⁵³; memurun imzası atılan tarihi de kapsar nitelikte ise, tarihin belgenin başına, ortasına, sonuna yani her yerine atılabileceğini kabul etmektedir. Yani tarih ile memurun imzasının bir arada bulunması

²⁴⁸ Jeitziner, *BSK-ZGB II*, Art. 500 N. 14; Dural/Öz, *a.g.e.*, s. 70; Antalya/Sağlam, *a.g.e.*, s. 165; Çabri, *a.g.e.*, s. 519; Öztan, *Miras*, s. 200; Kocayusufoğlu, *Miras*, s. 166; Oğuzman, *a.g.e.*, s. 112, dn. 147; Ayan, *a.g.e.*, s. 106; Şener, *a.g.e.*, s. 42.

²⁴⁹ Dural/Öz, *a.g.e.*, s. 70; Antalya/Sağlam, *a.g.e.*, s. 165.

²⁵⁰ Dural/Öz, *a.g.e.*, s. 70; Ayan, *a.g.e.*, s. 106; Köprülü, *a.g.e.*, s. 144-145.

²⁵¹ Kocayusufoğlu, *Miras*, s. 165; Dural/Öz, *a.g.e.*, s. 69; İmre/Erman, *a.g.e.*, s. 85; Antalya/Sağlam, *a.g.e.*, s. 165.

²⁵² Kocayusufoğlu, *Miras*, s. 165; Dural/Öz, *a.g.e.*, s. 69-70; Tarih ve imzanın, resmi memur tarafından yazılmasının şart olduğu görüşünde bkz. Gönensay/Birsan, *a.g.e.*, s. 99-100.

²⁵³ Kocayusufoğlu, *Miras*, s. 166; Escher, *a.g.e.*, s. 315.

şart değildir²⁵⁴. Bir diğer görüş²⁵⁵, tarihin belirli bir yere atılması zorunluluğunun olmadığını ileri sürmektedir. *Kanaatimizce* imzanın kapsamı şartıyla, tarih metnin her yerine koyulabilecektir. Tarihin atılma zamanı ile ilgili de doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Doktrindeki bir görüş²⁵⁶, tarihin yeri ile atılma zamanının aynı esaslara bağlı olduğunu ve tarihin konulma zamanının kanundaki sıraya uyulmadan yapılmış olmasının vasiyetnamenin geçersizliğine yol açmayacağını kabul etmektedir. Doktrindeki diğer bir görüş²⁵⁷, tarihin mirasbırakanın imzasından sonra ancak memurun imzasından önce atılması gerektiğini ileri sürmektedir. Tarih, memurun imzasını belgeleyen bir araç olmadığından ve yalnızca vasiyetnamenin düzenlendiği zamanın tespit edilmesine yarayan bir unsur olduğundan, *kanaatimizce* kanunun öngördüğü sıranın tarih bağlamında emredici olmadığını ifade etmek gerekir. Bu noktada ayrıca önemle belirtilmesi gereken bir diğer husus da, memurun tarih atmayı unuttuğu ya da yanlış tarih attığı durumlarda, her türlü delil ile gerçek tarihin ortaya konulmaya çalışılması, düzenleme tarihinin açıkça belirlenebildiği hallerde vasiyetnamenin geçersiz sayılmaması gerektiğidir. Ancak gerçek tarihin gerekli tüm araştırmalara rağmen tespit edilemediği, çelişkilerin giderilemediği durumlarda vasiyetnamenin şekle aykırılıktan dolayı geçersiz kabul edilmesi gerekecektir²⁵⁸.

Memurun imzasını, mirasbırakanda olduğu gibi el yazısı ile atması gerekmektedir²⁵⁹. Memurun bu imzayı, mirasbırakan vasiyetnameyi imzaladıktan sonra atması zorunludur²⁶⁰. Zira resmi memurun atacağı imza tevsik (belgeleme) niteliğinde olduğundan, mirasbırakanın imzasından önce bu imzanın atılmış olması halinde fonksiyonunu yerine getirmemiş olacaktır²⁶¹. Ancak mirasbırakandan sonra olmak kaydıyla, imzanın tanık beyanlarından hemen sonra atılmış olması

²⁵⁴ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 166; Dural/Öz, *a.g.e.*, s. 70.

²⁵⁵ Köprülü, *a.g.e.*, s. 145.

²⁵⁶ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 166. Doğru olduğu hususunda şüphe duyulmaması koşuluyla tarihin, vasiyetnamenin düzenleneceği günden birkaç gün önce atılabileceği hususundaki Federal Mahkeme kararı için bkz. BGE 55 II 235, Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 166.

²⁵⁷ Dural/Öz, *a.g.e.*, s. 70; Öztan/Öztan, *a.g.m.*, s. 3604; Özügür, *a.g.e.*, s. 848.

²⁵⁸ Yarg. 2. HD, E: 2005/12048, K: 2005/15353, T: 03.10.2005, (www.kazanci.com), (E.T.: 13.04.2020).

²⁵⁹ Jeitziner, *BSK-ZGB II*, Art. 500 N. 14; Grüniger, *KUKO-ZGB*, Art. 500 N. 4; Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 165; Eren/Yücer Aktürk, *a.g.e.*, s. 122; Öztan, *Miras*, s. 200; Çabri, *a.g.e.*, s. 520; İmre/Erman, *a.g.e.*, s. 85.

²⁶⁰ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 166; Çabri, *a.g.e.*, s. 522; Oğuzman, *a.g.e.*, s. 112; Öztan, *Miras*, s. 201; Dural/Öz, *a.g.e.*, s. 70; Öztan/Öztan, *a.g.m.*, s. 3604.

²⁶¹ Çabri, *a.g.e.*, s. 522; Dural/Öz, *a.g.e.*, s. 70; Öztan/Öztan, *a.g.m.*, s. 3604.

vasiyetnamenin geçerliliğini etkilemez²⁶². Bununla birlikte, doktrinde ve Yargıtay kararlarında, mirasbırakan ile memurun vasiyetnameyi birlikte ve aynı anda imzalamalarının da, vasiyetnameyi geçersiz kılmayacağı yönünde görüş ve ifadeler yer almaktadır²⁶³. Memurun imzasının kural olarak, mirasbırakanın imzasının altında olması gerekir²⁶⁴. Ayrıca memurun, vasiyetnamenin tüm sayfalarını imzalamasının gerekip gerekmediği hususunda da Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, kanunda gerekli görülen yerlerin imzalanmış olmasının yeterli olduğunu ifade etmiştir²⁶⁵.

b. İkinci Aşama

Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesinin birinci aşamasında tanıkların bulunması zorunlu değilken, ikinci aşamasında tanıkların katılması zorunludur. Bu aşamada mirasbırakanın tanıklara kanunun öngördüğü hususlarda beyanda bulunması ve tanıkların da kanundaki şartlara göre yazılı beyanda bulunması ile metni imzalaması işlemleri gerçekleştirilecektir.

aa. Mirasbırakanın Tanıklara Beyanda Bulunması

TMK m. 534/I'e göre mirasbırakanın, kendisi ve memur tarafından imzalanmış olan vasiyetnameyi okuduğunu, metnin son isteklerine uygun olduğunu, memur ve tanıklar önünde ifade etmesi gerekir. Mirasbırakanın beyanının yer almaması durumunda resmi vasiyetname şekil yönünden eksik olacaktır²⁶⁶. Mirasbırakanın bu beyanının aynı anda her iki tanığa birden yapılması gerekir²⁶⁷. Memur ve tanıklar huzurunda mirasbırakanın gerçekleştireceği bu şekilde bir beyan, mutlak bir geçerlilik

²⁶² Çabri, **a.g.e.**, s. 522; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 70; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 87. Memurun imzasını şahitlerden sonra atmış olması halinde vasiyetnamenin geçerliliğinin etkilenmeyeceği yönünde bkz. Yarg. BGK, E: 2016/8, K: 2016/8, T: 13.05.2016, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 11.04.2020); Yarg. 2. HD, E: 1997/11181, K: 1997/12713, T: 24.11.1997, (www.kazanci.com), (E.T.: 13.04.2020).

²⁶³ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 85. Yazarların mirasbırakan ve memurun arka arkaya metni imzalamasını kastetmeleri halinde, bu görüşün yerinde olduğu ancak metnin aynı anda mirasbırakan ve memur tarafından imzalanması halinde geçersiz olduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. Çabri, **a.g.e.**, s. 522, dn. 1566. Noter ve mirasbırakanın, tanıklardan sonra vasiyetnameyi imzalayabileceği, imza sıralamasının emredici hüküm niteliğinde olmadığı yönündeki karar için bkz. Yarg. 2. HD, 9.10.1986, 6544/8565 sayılı karar, Şener, **a.g.e.**, s. 277-278.

²⁶⁴ Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 166; Çabri, **a.g.e.**, s. 522; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 70.

²⁶⁵ Yarg. HGK, 11.3.1970 tarihli, 2/1250-117 sayılı karar, Nihat İnal, **Örnek Karar Dilekçelerle Açıklamalı Türk Medeni Yasası (Miras- Eşya Davaları), II. Cilt**, Yenilenmiş 3. Baskı, s. 1307-1308.

²⁶⁶ Yarg. 3. HD, E: 2018/7254, K: 2019/6465, T: 10.09.2019, (www.kazanci.com), (E.T.: 09.05.2020).

²⁶⁷ Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 501 N. 8; Escher, **a.g.e.**, s. 317.

şartıdır²⁶⁸. Bu beyanın kanunda öngörülen şekilde yapılmaması, vasiyetnameyi iptal edilebilir kılacaktır²⁶⁹. Ayrıca herhangi bir şekil şartı öngörülmediğinden, beyanın sözlü ya da yazılı olarak yapılabilmesi mümkündür²⁷⁰.

TMK m. 534/III gereği, resmi vasiyetname içeriğinin tanıklara bildirilmesi zorunlu değildir²⁷¹. Bununla birlikte tanıkların, vasiyetnamenin içeriğini öğrenmiş olmaları, bir iptal sebebi teşkil etmez²⁷². Mirasbırakanın beyanının, tanıklara hitaben yapılmış olması da gerekmez. Bu beyanın tanıkların önünde yapılmış olması hükmün amacının gerçekleşmiş olması bakımından yeterlidir²⁷³.

Zorunlu olmamakla birlikte tanıkların birinci aşamaya katıldıkları ve vasiyetnamenin mirasbırakan tarafından okunduğunu gördükleri ihtimalde, mirasbırakanın vasiyetnameyi okuduğu hususunu beyan etmemesi ve sadece vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu dile getirmesi, vasiyetnamenin geçerliliği bağlamında doktrinde farklı görüşler ortaya çıkarmıştır²⁷⁴. *Kocayusufpaşaoğlu*'nun da haklı olarak belirttiği gibi, tanıkların mirasbırakanın elindeki belgeyi gerçekten okuyup okumadığını bilme imkanları bulunmaması sebebiyle, bu konuda bir tereddüt oluşmaması adına, metnin gerçekten mirasbırakanın son arzularına uygun olup olmadığına kendisinin bunu okuyup inceledikten sonra karar vermesi, dolayısıyla mutlak olarak mirasbırakanın vasiyetnameyi okuduğunu beyan etmesi yerinde olacaktır²⁷⁵.

²⁶⁸ Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 501 N. 6; Grüninger, **KUKO-ZGB**, Art. 501 N. 1; Dorjee-Good, **CHK-ZGB**, Art. 501 N. 2; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 85.

²⁶⁹ Yarg. 2. HD, E: 2008/13563, K: 2008/14255, T: 30.10.2008, (www.kazanci.com), (E.T.: 18.04.2020).

²⁷⁰ Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 501 N. 6; Grüninger, **KUKO-ZGB**, Art. 501 N. 1; Dorjee-Good, **CHK-ZGB**, Art. 501 N. 2; Badertscher, **OFK-ZGB**, Art. 501 N.4; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 100; Escher, **a.g.e.**, s. 317-318.

²⁷¹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 71; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 166; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 123; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 113; Köprülü, **a.g.e.**, s. 147; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 189; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 100. Bu maddedeki "*bildirilmesi*" ibaresi ile mirasbırakan tarafından bildirilme kastedilmiş olup, resmi memurun böyle bir yetkisi olmadığı; resmi memurun böyle bir bildirim yaptığı ihtimalde ise vasiyetnamenin geçersiz olmayacağı ancak memurun görevi kötüye kullanması ya da sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi gibi yasal yaptırımların gündeme gelebileceği yönündeki görüş için bkz. Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s. 385.

²⁷² Ayan, **a.g.e.**, s. 106; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 89.

²⁷³ Çabri, **a.g.e.**, s. 529.

²⁷⁴ Bu konuda ileri sürülen farklı görüşler için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 170-171.

²⁷⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 171. Aynı yönde Escher, **a.g.e.**, s. 318.

Mirasbırakanın vasiyetnameyi okuduğu ve bu vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğu yönündeki beyanının metne yazılması ve mirasbırakanca imzalanması kanun tarafından aranmamıştır. Mirasbırakanın metni okuyup imzalaması, aksi ispat edilmedikçe, vasiyetnameyi okuduğunu ve bu metnin son arzularına uygun olduğunu zaten göstermektedir²⁷⁶.

bb. Tanıkların Beyan Edeceği Hususlar ve Bu Hususların Yazılması

TMK m. 534/I uyarınca mirasbırakanın vasiyetnameyi okuduğunu ve metnin son isteklerini içerdiğini memura ve tanıklara beyanından sonra, tanıkların beyanda bulunacakları -vasiyetnamenin altına şerh verecekleri- aşamaya geçilir. TMK m. 534/II uyarınca tanıklar, mirasbırakanın bu beyanının kendi önlerinde yapıldığını ve mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini vasiyetnameye yazarak ya da yazdırarak altını imzalarlar. Tanığın bu beyanlarının vasiyetnamede bulunması gerekliliği, geçerlilik şartı olarak karşımıza çıkmaktadır²⁷⁷.

Tanıklar bu aşamada vasiyetnamenin içeriği hakkında bilgi sahibi olabilecekleri gibi, bu içerik onlardan gizlenmiş de olabilir. Tanıkların bu aşamada verecekleri şerhin, vasiyetnamenin içeriği ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Tanıklar, aşağıda sırasıyla açıklayacağımız hususları tasdik edeceklerdir²⁷⁸.

TMK m. 534/II uyarınca tanıkların şerhinde bulunması gereken ilk husus, mirasbırakanın vasiyetnameyi okuduğu ve bu vasiyetnamenin son arzularını içerdiği yönündeki beyanının kendi önlerinde yapılmış olduğudur²⁷⁹. Burada belirtmek gerekir ki, mirasbırakanın vasiyetnameyi tanıklar önünde okuması gibi bir zorunluluk

²⁷⁶ Yargıtay'ın bir kararında, mirasbırakanın son arzu ile ilgili beyanının zapta yazılması ve kendisi tarafından imzalanması gerektiği ifade edilmiş; karara konulan muhalefet şerhinde ise mirasbırakanın beyanını yazıya dökmesi için zorlayıcı bir kural olmadığı, bir kişinin yazılı bir belgeye imza atmış olmasının, o belgeyi okumuş ve son arzularına uygun olduğunu ifade etmiş olduğu şeklinde değerlendirmeler yer almıştır. Yarg. 2. HD, E: 1996/8275, K: 1996, 8996, T: 23.09.1996, (www.kazanci.com), (E.T.: 16.04.2020). Bu karara dayanak olarak alınan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 13.12.1988 tarihli 10359/11652 sayılı kararı, yerel mahkemenin direnmesi sonucunda Yargıtay HGK'nın önüne gitmiş ve HGK da yerel mahkemenin kararını yerinde bulmuştur. Bkz. Yarg. HGK, E: 1990/2-205, K: 1990/295, T: 16.05.1990, (www.kazanci.com), (E.T.: 16.04.2020). Karar hakkındaki değerlendirmeler için bkz. Öztürk, **a.g.e.**, s. 73.

²⁷⁷ Badertscher, **OFK-ZGB**, Art. 501 N. 4; Dorjee-Good, **CHK-ZGB**, Art. 501 N. 3.

²⁷⁸ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 86.

²⁷⁹ Çabri, **a.g.e.**, s. 526; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 71; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 166; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 190; Öztan, **Miras**, s. 201. Yarg. 3. HD, E: 2012/23428, K: 2013/2830, T: 21.02.2013, (www.kazanci.com), (E.T.: 18.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2018/7254, K: 2019/6465, T: 10.09.2019, (www.kazanci.com), (E.T.: 18.04.2020).

bulunmadığından; vasiyetname tanıkların önünde okunmuş olsa dahi, bunun şerhte yer alması gerekmez²⁸⁰.

Tanıkların beyan edeceği bir diğer husus, mirasbırakanı tasarrufu yapmaya ehil gördükleridir²⁸¹. Kanun koyucunun, mirasbırakanın tasarrufa ehil görülmesi ifadeleri ile kastettiği durum açıklanmış değildir. Önceki açıklamalarımızda belirttiğimiz gibi, vasiyetname düzenleyebilmek için ayırt etme gücü ve yaş ölçütlerine göre çeşitli koşullar aranmaktadır. Mirasbırakanın vasiyetnameyi düzenlediği tarihte yaşının kaç olduğu açıkça belirlenebilecektir. Doktrinde de bu durum dikkate alınarak, haklı olarak tasarrufa ehil görmek ifadesi ile kastedilenin aslında mirasbırakanın ayırt etme gücünün bulunduğunu görmek olduğu ifade edilmiştir²⁸². Doktrinde mirasbırakanın tanıklar tarafından tasarrufa ehil görüldüğü yönündeki beyanın, mirasbırakanın ehliyetli olduğu konusunda karine oluşturduğu, aksini iddia edenin bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olduğu ileri sürülmüştür²⁸³. Esasında ayırt etme gücünün tespiti, daha çok özel ve teknik bir değerlendirmeyi gerektirmekte ise de, kanun koyucu tanıkların şerhte bu hususu beyan etmelerini uygulama açısından önemli görmüştür. Mirasbırakanın ehliyetli olduğunun memur ve tanıklar tarafından beyan edilmiş olması, mirasbırakanın ehliyetli olduğu noktasında kuvvetli bir delil olarak değerlendirilmektedir²⁸⁴.

Resmi vasiyetname düzenlenirken, öngörülen şekil kurallarına uyulduğunun doğrudan resmi vasiyetnamenin metninden anlaşılması gerekir²⁸⁵. Şekil eksikliğinin, sonradan vasiyetname dışı olgular ile tamamlanması söz konusu olamaz²⁸⁶. Örneğin,

²⁸⁰ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 72; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 113. Tanıkların, mirasbırakanın vasiyetnameyi kendi önlerinde okumuş olduğunu tasdik etmeleri gerektiği yönündeki aksi yönde görüşler için bkz. İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 86; Şener, **a.g.e.**, s. 45.

²⁸¹ Yarg. 3. HD, E: 2018/7254, K: 2019/6465, T: 10.09.2019, (www.kazanci.com), (E.T.: 18.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2013/16213, K: 2013/16631, T: 26.11.2013, (www.kazanci.com), (E.T.: 18.04.2020).

²⁸² Escher, **a.g.e.**, s. 320; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 101.

²⁸³ Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 101; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 86.

²⁸⁴ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 86.

²⁸⁵ Bu husus, tüm resmi vasiyetname türleri bakımından geçerlidir. Bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 76.

²⁸⁶ Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 501 N. 12; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 179; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 76; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 114; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 166-167. Şekil hükümleri ile korunmak istenen amacın gerçekleştiği ölçüde vasiyetnameyi ayakta tutmak gerektiği, şekli eksikliklerin vasiyetname içi ve dışı unsurlarla tamamlanması gerektiği yönünde bkz. Saibe Oktay Özdemir, "Türk Hukukunda Resmi Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyan Edecekleri Hususlar ve Karma Vasiyetnamelerin Geçerliliği", **Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan**, Cilt: III, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 552. Tanık beyanlarının içeriğinde eksiklik bulunması durumunda, bunların vasiyetname dışı unsurlarla tamamlanması gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz. Ergüne, **a.g.e.**, s. 295-296.

tanıklar beyanlarında mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini belirtmemişlerse, sonradan onların ifadelerine başvurularak²⁸⁷ ya da eklenmiş olan bir doktor raporu²⁸⁸ ile bu eksiklik giderilemez. Yargıtay da bir kararında, mirasbırakanın tasarrufa ehil görüldüğü yönünde beyanın vasiyetnamede bulunmadığını, mirasbırakanın ehil olduğuna ilişkin rapor alınmasının bu eksikliği ortadan kaldırmayacağını ifade etmiştir²⁸⁹. Vasiyetnamenin düzenlendiği esnada, kanun tarafından öngörülmüş olan tüm şekli unsurların tamamının yerine getirilmiş olması gerekir. Tanıkların beyan edeceği her iki hususun da, diğeri gibi yazılmış olması zorunludur²⁹⁰.

Tanıkların beyanlarının, kanun maddesinden de anlaşıldığı üzere resmi vasiyetnameye bizzat el yazısıyla yazılması gerekmemektedir²⁹¹. 1945 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararında²⁹² da açıklandığı üzere, tanıkların verecekleri şerhin kendi el yazıları ile olması gerekmez. Makine ile ya da bir başkası

²⁸⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 179; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 114; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 167.

²⁸⁸ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 76.

²⁸⁹ Yargıtay 2. HD, 07.06.2002, 6679-7713, Gençcan, **a.g.e.**, s. 305. Yargıtay'ın (2. HD, 5906/6783 sayılı ve 06.10.1977 tarihli karar, Şener, **a.g.e.**, s. 320-321), tanıkların beyanlarında mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini belirtmemiş olması durumunda; memurun mirasbırakanın ehil olduğunu tutanağa geçirmiş yahut vasiyetnameye ehliyeteye ilişkin rapor eklenmiş olmasını, tanıkların beyanlarındaki eksikliği tamamlayıcı nitelikte kabul etmediğine ilişkin kararına *Öztürk* çeşitli eleştiriler getirmektedir. *Öztürk*; mirasbırakanın tasarrufu gerçekleştirmeye ehil olduğu yönünde karine meydana getiren ve mirasbırakanın tasarrufa ehil görülmesi yönündeki kanunun şekli kuralının amacını karşılayan objektif bir doktor raporu olmasına rağmen tanıkların sübjektif değerlendirmelerinin yer almamasının vasiyetnamenin iptaline sebep olmaması gerektiğini, doktor raporunun ayırt etme gücünün varlığı hususunda karine oluşturduğu kabul edilecekse bu karinenin işleyebilmesi için tanıkların beyanının yazılmamış olmasının vasiyetnameyi şekle aykırı kılmaması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. *Öztürk*, **a.g.e.**, s. 76. *Kanaatimizce* bu iddia yerinde değildir. Hukuki işlemi gerçekleştiren kişinin aksi ispatlanmadıkça ayırt etme gücünün bulunduğu karine kabul edilir. Ancak kanun koyucu resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi için sıkı ve detaylı şekil şartları getirmiştir. TMK m. 534/II'de kanun koyucu özellikle tanıkların da mirasbırakanın tasarrufu yapmaya ehil olduğu hususunda beyanda bulunup, bu beyanı imzalamalarını aramıştır. Yani karine olarak var kabul edilen ayırt etme gücünün yanında, resmi vasiyetname özelinde kanun koyucu ehliyet hususunu işlemin gerçekleştiği esnada tanıkların da değerlendirmesini öngörmüştür. Bununla birlikte var olan doktor raporuyla kişinin ayırt etme gücünün vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte bulunduğu açıkça belirlenmiş olsa bile, kişi vasiyetnameyi düzenlediği an itibarıyla geçici olarak ayırt etme gücünü kaybetmiş olabilir. Bu durumda tanıkların sübjektif değerlendirmeleri çok önem kazanacaktır. Bu sebeplerle *kanaatimizce*, tanıkların vasiyetnamenin düzenlendiği esnada mirasbırakanı tasarrufa ehil görme yönündeki beyanlarının, vasiyetname metninde yer alması gerekmektedir. Aksi takdirde kanundaki gerekli şekil koşullarına uyulmadığından ve mirasbırakanın ehliyeti noktasında tereddüt oluşabileceğinden, vasiyetnamenin iptal edilmesi gerekecektir.

²⁹⁰ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 86.

²⁹¹ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 86; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 71; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 172, Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 166; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 190; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 123; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 320; Öztan, **Miras**, s. 201; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 113, dn. 150g.

²⁹² Yarg. İBGK, E: 1945/13, K: 1945/15, T: 28.11.1945, (www.kazanci.com), (E.T.: 18.04.2020).

tarafından bu beyanların yazılabilmesi mümkündür²⁹³. Tanık beyanlarını kimin yazıya geçirdiği hususu önem arz etmemektedir²⁹⁴

Tanıkların beyanlarının doğrudan kanundaki şekliyle yazılmasının gerekip gerekmediği meselesine değinmek gerekir. Yargıtay bir kararında, “*kişilik*” kavramının TMK m. 534/II’deki mirasbırakanın tasarrufa ehil görülmesi hususunu da kapsadığını, aksi halde yalnızca sözle yetinilmiş olmasının kanunun özünden uzaklaşmak anlamına geleceğini, böyle bir durumun mirasbırakanın gerçek iradesinin ayakta tutulması prensibiyle bağdaşmayacağını belirtmiş ve vasiyetnamenin iptal edilmesine yönelik verilen yerel mahkeme kararını bozmuştur²⁹⁵. Doktrinde bu karar, şekil kurallarını aşan bir yorum şeklinde eleştirilere maruz kalmıştır²⁹⁶. *Kanaatimizce* tanık beyanlarının kanun maddesinde öngörüldüğü üzere aynı şekilde yazıya geçirilmesi mutlak olarak aranmamalı, tanıklar farklı kelime ve cümlelerle beyan etmeleri gereken hususları dile getirmiş olsalar bile, bu beyanların özü de dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Yargıtay da bahsi geçen kararında, mirasbırakanın bu işlemi gerçekleştirme yeteneğinin bulunduğu noter tarafından ifade edildiğini ve bu hususta hastane raporunun da ibraz edildiğini de dikkate alarak, kişilik kavramını geniş yorumlamıştır. *Kanaatimizce* Yargıtay yalnızca kanunun lafzına bağlı kalarak beyanların yazıya aynen geçirilmesini aramamış ve ehliyetli olduğu hususunda tereddüt bulunmayan mirasbırakanın düzenlediği vasiyetnamesini *favor testamenti* ilkesi gereği ayakta tutarak, yerinde bir karar vermiştir.

Doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere, tanık beyanlarının ayrı olarak yazılması gerekmemektedir. Tanıklarca imzalanmış olması şartı ile tek şerh metninin yazılması yeterli görülmektedir²⁹⁷. Tanık beyanlarının bizzat el yazısı ile yazılması aranmadığından, bilgisayar vb. araçlarla yazılması yeterli görüldüğünden, yani kişiye

²⁹³ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 172; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 86; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 113, dn. 150g; Şener, **a.g.e.**, s. 44.

²⁹⁴ Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 501 N. 14; Grüniger, **KUKO-ZGB**, Art. 501 N. 3; Dorjee-Good, **CHK-ZGB**, Art. 501 N. 4.

²⁹⁵ Yarg. 3. HD, E: 2010/7829, K: 2010/15359, T: 28.09.2010, (www.kazanci.com), (E.T.: 28.04.2020).

²⁹⁶ Sabah Altay, “Vasiyetnamenin Şekle Aykırılık Sebebiyle Geçersizliğine İlişkin Bazı Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildirileri**, 8-9 Kasım 2018, (Ed. Tuğçe Tuzcuoğlu ve Ali Hulki Cihan), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 393-396.

²⁹⁷ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 71; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 173; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3605.

aitlik hususunda bir özellik söz konusu olmadığından, şerh metnine iki tanığın imza atması şekil kurallarına aykırılık teşkil etmeyecektir²⁹⁸.

Doktrinde tanık beyanlarının, tanıkların düzenlemeye katılmalarının zorunlu olmadığı bir aşamada vasiyetname metninde yer alması, yani tanıklar beyanda bulunmadan önce bu ifadelerin vasiyetname metnine yazılmış olması durumunda, tanıkların yalnızca bu ifadeyi imzalamalarının yeterli olup olmayacağı hususunda tartışmalar söz konusudur. Bir görüş²⁹⁹ tanıkların vasiyetnameye sadece imza atmış olmasını yeterli bulmaktadır. Doktrinde bu görüşün İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) m. 501/II'nin Almanca metnine dayandığı ancak bu maddenin Fransızca metninin tanıkların ayrıca bir beyanda bulunup onu imzalamaları gerektiği şeklinde olduğu ifade edilmiştir³⁰⁰. Bu noktada *Escher*, tanıkların beyan etmesi gereken hususların vasiyetnameden tanıklar tarafından yeterince anlaşılabilirdiği durumlarda sadece imzanın yeterli olabileceğini kabul etmektedir³⁰¹. *Kocayusufpaşaoğlu* ise, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (eMK) m. 481'in ve ona esas alınan Fransızca metnin ifadesinin, tanıkların ayrı olarak beyanda bulunması ve onu imzalamalarını gerektirir nitelikte olduğunu ileri sürmektedir³⁰². *Kanaatimizce* tanıkların beyan edecekleri hususların önceden yazılmış olması, tanıkların bu hususları uygun bulup imzalaması halinde vasiyetnamenin geçerliliğini etkilememelidir. Tanıkların beyanlarını kendilerinin yazmalarının zorunlu olmaması ve beyan edecekleri hususun da kanun tarafından açıkça öngörülmüş olması sebebiyle, önceden metnin hazırlanması mümkündür. Tanıklar buradaki ifadeleri okuyarak uygun görmeleri halinde zaten imzalayacak, beyan etmeleri gereken hususlar metinde yazılanlarla örtüşmüyor ise metne imza atmayacaklardır. Yani aksi ispat edilmedikçe tanıkların beyanlarını imzalaması, metinde yazan ifadeleri okudukları ve uygun gördükleri anlamına gelmektedir. Nitekim uygulamada noterler, TNB tarafından yayımlanmış olan “işlem

²⁹⁸ Ancak Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, tanık beyanlarının ayrı ayrı vasiyetnamede yer almaması ve her iki tanık tarafından da bu beyanların ayrı ayrı imzalanmamış olmasını, şekle aykırılık olarak değerlendirmiştir. Yarg. 3. HD, E: 2016/11262, K: 2018/2228, T: 08.3.2018, (www.kazanci.com), (E.T.: 18.04.2020). Her iki tanığın beyanlarının da ortak metinde yer alması, her ikisinin de imza atması şartıyla geçerli kabul edilmelidir. Bu sebeple *kanaatimizce* Yargıtay'ın bu kararı yerinde değildir.

²⁹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 173, dn. 52'de yer alan yazar Rossier.

³⁰⁰ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 173; Escher, *a.g.e.*, s. 324.

³⁰¹ Escher, *a.g.e.*, s. 324.

³⁰² Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 173.

formülleri”ni kullandığı için, tanık beyanlarına ilişkin kısım öncesinde en başta zaten vasiyetnamede yer almaktadır³⁰³.

cc. Tanıkların Beyanlarını İmzalaması

Tanık beyanlarının yazılması işlemi gerçekleştikten sonra, tanıklar beyanlarını kendi el yazıları ile imzalayacaklardır³⁰⁴. Tanıklardan birisinin imzasının bulunmaması vasiyetnameyi geçersiz kılacaktır³⁰⁵.

Tanık beyanları ve imzalarının, vasiyetname metninin altında yer alması gerekir. Ancak vasiyetname metninin sayfanın sonuna kadar devam etmesi ve oraya imza atılamaması halinde, tanık beyanları ile imzalarının ayrı bir sayfada yer alması, her iki sayfa arasında bağlantının kurulması şartı ile *favor testamenti* ilkesi gereği resmi vasiyetnamenin geçerliliğini etkilememelidir³⁰⁶. Tanıkların vasiyetnamenin her sayfasını imzalaması gerekmez, ancak imzalamış olmaları da vasiyetnamenin geçerliliğini etkilemez³⁰⁷. Tanık beyanlarının vasiyetnamenin alt kısmına yazılmayıp vasiyetname metni dışında başka şekilde verildiği bir durumda Yargıtay, bu yazıların resmi vasiyetname metnine dâhil kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir³⁰⁸.

Vasiyetnamenin geçerliliği açısından tanık beyanlarının ayrıca memur tarafından onaylanmasına ilişkin Türk Medeni Kanunu’nda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, tanık beyanlarının memur tarafından onaylanmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir³⁰⁹. Yargıtay kararlarında da bu husus açıkça dile

³⁰³ Kocayusufpaşaoğlu ile aynı görüşte olan Çabri, kanun maddesinde tanıkların beyanının resmi vasiyetnamenin düzenlenmesinden ve mirasbırakanın tanıklar huzurundaki beyanından sonra yazılmasının öngörüldüğünü, tanık beyanlarının kanunda öngörülen usul ve safhalara göre düzenlenmesi gerektiğini, baştan bu beyanların yazılmış olmasının vasiyetnamenin geçerliliğini etkileyeceğini belirtmektedir. Bkz. Çabri, **a.g.e.**, s. 530.

³⁰⁴ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 71; Eren Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 123; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3605; Çabri, **a.g.e.**, s. 530.

³⁰⁵ Eren Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 123; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 86; Çabri, **a.g.e.**, s. 530.

³⁰⁶ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 71.

³⁰⁷ Vasiyetnamenin tüm sayfalarının tanıklar tarafından imzalanmış olmasının vasiyetnameyi geçersiz kılmayacağı yönünde bkz. Yarg. 2. HD, 10.04.2000 gün, E: 2868- K: 4435 sayı, Özüğür, **a.g.e.**, s. 861.

³⁰⁸ Tanık beyanlarının noter tarafından tespit edilmediği, beyanların vasiyetnamenin altına yazılmadığı, içerik ve imzaların onaylanmadığı, bu beyanların notere ne zaman tevdi edildiğinin belli olmadığı, bu sebeple vasiyetnamenin usulüne uygun düzenlenmediği yönünde bkz. Yarg. 2. HD, 15.03.1973 gün ve 1556/1575 sayılı karar, Şener, **a.g.e.**, s. 313-314.

³⁰⁹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 72; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 114; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 166; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3605.

getirilmiştir³¹⁰. Noterin, vasiyetnameyi NK hükümlerine göre onaylamış olması, geçersizlik sebebi teşkil etmez³¹¹.

Tanıkların beyanlarını imzalamaları ile birlikte, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi tamamlanmış olacaktır³¹². Mirasbırakanın henüz tanıkların beyanlarının yazıldığı fakat imzalanmadığı sırada ölmesi ihtimalinde, vasiyetnamesinin tamamlanması mümkün olmadığından, bu eksikliğin artık giderilemeyeceği doktrinde kabul edilmektedir³¹³. *Kanaatimizce* de bu görüşe itibar etmek yerinde olacaktır. Bu ihtimalde vasiyetnamenin hükümsüzlüğünün türünün ne olduğu hususu ileride incelenecektir³¹⁴.

Türk Medeni Kanunu'nda izlenen sıraya bakıldığında, öncelikle memurun vasiyetnameyi imzalaması, ardından da tanıkların beyanlarını imzalaması gerekmektedir. Memurun imzasının, mirasbırakanın imzasının hemen ardından değil de, tanık beyanlarından sonra atılmış olması, memurun imzası ile tanıkların imzası arasındaki sıralamanın emredici olmadığı gerekçesiyle, Yargıtay tarafından geçerli kabul edilmektedir³¹⁵. Tanıkların metni imzalarken aynı zamanda tarih atmış olmaları,

³¹⁰ Tanıkların beyanlarının noter tarafından onaylanması hususunda kanun hükmü bulunmadığını, dolayısıyla bu eksikliğin geçerlilik şartı kabul edilemeyeceği yönünde Yarg. HGK, E: 1990/2-205, K: 1990/295, T: 16.05.1990, (www.kazanci.com), (E.T.: 19.04.2020). aynı yönde bkz. Yarg. HGK, 24.11.1970, 2/1250-117 sayılı karar, İnal, **a.g.e.**, s. 1319. Aksi yöndeki görüş için bkz. Berki, **Miras**, s. 75.

³¹¹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 72.

³¹² Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 72; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 174; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3605; Çabri, **a.g.e.**, s. 530-531.

³¹³ Escher, **a.g.e.**, s. 324; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 169, dn. 35 a; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 72; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 114. *Öztürk*; mirasbırakanın metni okuyup imzalaması, tanıkların beyanda bulunması, mirasbırakanın bu aşamada yapacağı başka işlem kalmaması gerekçeleri ile, tanıkların vasiyetnameyi imzalayarak tamamlayabilmeleri gerektiğini kabul etmektedir. Ayrıca yazar, mirasbırakanın yaşadığı sürece vasiyetnamenin düzenlenmesinden her an vazgeçebilme ihtimali olduğunu belirtmekle birlikte, vasiyetname yapma konusundaki gerçek iradesinin bu ihtimaldeki iradesine üstün tutulması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Öztürk, **a.g.e.**, s. 79-80. *Kanaatimizce* yazarın ileri sürdüğü görüş yerinde değildir. Mirasbırakanın öldüğü esnada tanıkların imzalarının eksik olması, henüz beyanlarını onaylamadıkları anlamına gelmekte ve dolayısıyla vasiyetnamenin oluşması için gerekli unsurların eksik olduğunu göstermektedir. Mirasbırakanın gerçek iradesini esas alarak, ölüme bağlı tasarrufların mümkün olduğunca ayakta tutulması için çaba gösterilmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak bunu yaparken kanun hükmünün sınırlarının, olması gerekenden daha fazla genişletilmesi ve belirsiz hale getirilmesi, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi ile ilgili öngörülen hükümlerin işlevini yerine getirememesine ve amacının gerçekleşmemesine yol açacaktır. Dolayısıyla mirasbırakan öldüğü için bu ihtimalde işlem tamamlanamayacak ve tanıkların atması gereken imza bulunmadığından geçerli bir resmi vasiyetname ortaya çıkmayacaktır.

³¹⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm, II.

³¹⁵ Yarg. BGK, E: 2016/8, K: 2016/8, T: 13.05.2016, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 11.04.2020); aynı yönde Yarg. 2. HD, E: 1997/11181, K: 1997/12713, T: 24.11.1997, (www.kazanci.com), (E.T.: 13.04.2020). Aynı yönde İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 87.

vasiyetnamenin geçerliliğini etkilemez. Aksine bu şekilde bir tarih koyulmasının faydalı olacağı ifade edilmiştir³¹⁶.

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi resmi vasiyetname düzenlenirken gerekli şekil şartlarına uyulduğu hususunun, vasiyetname metninin kendisi incelenerek anlaşılması gerekmekte, vasiyetname dışı unsurlarla, hâlihazırda var olan şekil eksikliğinin tamamlanması mümkün olmamaktadır³¹⁷. Örneğin tanıklar mirasbırakanın kendileri huzurunda beyanda bulunduğunu yahut mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini şerh ile belirtmemişlerse, bu hususta sonradan onların ifadelerine başvurup bu beyanların gerçekten yapılmış olup olmadığını tespit ettirmek mümkün olmayacaktır³¹⁸. Resmi belge niteliğinde olan resmi vasiyetnamenin aksi, kendisi ile aynı nitelikte bir belge vesilesiyle ispatlanabilecektir. Nitekim pek çok Yargıtay kararında, şekille alakalı vasiyetnamenin içeriğine aykırı tanık beyanlarının mahkeme tarafından dinlenemeyeceği kabul edilmiştir³¹⁹.

c. İşlemde Birlik İlkesi

Diğer resmi işlemlere de hakim olan işlemde birlik (*unitas actus*) ilkesi, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesinde de geçerlidir. Bu ilke kapsamında resmi vasiyetnamenin geçerli şekilde düzenlenmesi için, her iki aşamada da yapılacak olan işlemlerin araya zaman girmeden, tüm ilgililerin huzurunda, bir bütün olarak yapılması gerekir³²⁰. Yani vasiyetnamenin düzenlenmesindeki iki aşamanın birbirinin ardından, TMK m. 534/II'deki ifadeyle memur tarafından vasiyetnameye tarih ve imza atıldıktan hemen sonra yapılması aranmalıdır.

Doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere, işlemde birlik ilkesinin başlangıcı, resmi vasiyetname metninin mirasbırakan tarafından okunduğu andır³²¹.

³¹⁶ Escher, **a.g.e.**, s. 320.

³¹⁷ İkinci Bölüm, I, E, 1, b, bb.

³¹⁸ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 114; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 72; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 167.

³¹⁹ Yarg. 3. HD, E: 2014/1627, K: 2014/8253, T: 27.05.2014, (www.kazanci.com), (E.T.: 20.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2016/10472, K: 2018/1634, T: 26.02.2018, (www.kazanci.com), (E.T.: 20.04.2020); aynı yönde Yarg. 3. HD, E: 2016/18862, K: 2018/5673, T: 23.05.2018, (www.kazanci.com), (E.T.: 20.04.2020).

³²⁰ Dorjee- Good, **CHK-ZGB**, Art. 499 N. 6; Badertscher, **OFK-ZGB**, Art. 499 N. 10; Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 499 N. 24; Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 178; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 114; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 72; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 87; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 167; Öztan, **Miras**, s. 201.

³²¹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 72; Çabri, **a.g.e.**, s. 531.

Vasiyetnamenin oluşturulması aşamasında, mirasbırakanın arzularını parça parça bildirmesi, mirasbırakan ve noter arasındaki görüşmelerin uzun süre devam etmesi, noterin oluşturduğu metin üzerinde çeşitli değişiklikler ve ekler yapılması mümkündür³²². Yani metnin hazırlanıp mirasbırakana okutulmasına kadar geçen aşama uzun olabilir³²³. Mirasbırakanın son arzularını sözlü yahut yazılı olarak memura bildirip, bu arzuların memur tarafından yazıya geçirilerek mirasbırakana verilmesi ve metnin mirasbırakan tarafından okunmasıyla işlemde birlik ilkesi başlar.

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında, resmi vasiyetnamenin işlemde birlik prensibince; mirasbırakanın vasiyetnameyi okumasından sonraki aşamalarda, araya başka bir işlem girmeden tamamlanması gerektiği, memurun gerçekleştirdiği işlemlerin tevsik (belgeleme) mahiyetinde olması sebebiyle, başından itibaren aynı memur tarafından yapılması gerektiği, son imza işleminin de mirasbırakanın son arzularını ve tanıkları dinleyen, bunları yazdıran memur tarafından yapılmasının zorunlu olduğu, bu durumun işlemlerde birlik prensibinin zaruri bir sonucu olduğu kabul edilmektedir³²⁴.

Vasiyetnamenin işlemde birlik prensibi gereği baştan sona aynı memur tarafından düzenlenmesi gerektiği hususunda Yargıtay'ın birçok kararı mevcuttur. Bazı kararlarında Yargıtay, mirasbırakanın son arzularının notere bildirilmiş olmasına, aynı kişi tarafından metnin yazdırılıp mirasbırakana okunması için verilmesine yani işleme noter tarafından başlanmış olmasına rağmen, noter kâtabi tarafından imza atılarak bu işlemin tamamlanmasının³²⁵ ya da vasiyetnameyi düzenleyen noterin değil de noter vekilinin belgeyi imzalamasının³²⁶, işlemde birlik ilkesine uygun olmadığını ifade etmiştir³²⁷. Yine Yargıtay bir kararında, gerekli tüm yerlerde noterin adı yazılı

³²² Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 178.

³²³ Öztan, **Miras**, s. 201.

³²⁴ Yarg. 3. HD, E: 2015/10759, K: 2015/18648, T: 24.11.2015, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 20.04.2020).

³²⁵ Yarg. 2. HD, E: 2008/16078, K: 2009/20782, T: 03.12.2009, (www.kazanci.com), (E.T.: 20.04.2020).

³²⁶ Yarg. 3. HD, E: 2014/17944, K: 2015/4250, T: 17.03.2015, (www.kazanci.com), (E.T.: 20.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2018/7254, K: 2019/6465, T: 10.09.2019, (www.kazanci.com), (E.T.: 20.04.2020).

³²⁷ Belirtmek gerekir ki, vasiyetnamenin baştan sona noter başkâtibi tarafından da düzenlenmesi mümkündür. Vasiyetnamenin tüm sayfalarının başkâtip tarafından imzalandığı ve onun tarafından düzenlendiği, dolayısıyla işlemde birlik ilkesinin ihlal edilmediği yönünde bkz. Gaziantep BAM 1. HD, E: 2018/741, K: 2018/1524, T: 08.11.2018, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 20.04.2020). Vasiyetnameyi düzenleyen noter başkâtibinin imzası bulunmadığından ve ilk sayfada onun yerine

olmasına rağmen bazı sayfalarda noter vekilinin kaşesinin basıldığını ve bu durumun vasiyetnameyi düzenleyen kişinin kimliği konusunda tereddüt yarattığını, çıkıntıların onaylı olmadığı için geçerli bulunmadığını, bu durumda düzenlemeyi yapanın noter olduğunu kabul etmek gerektiğini ancak bu halde de noterin imzası bulunmadığından düzenlenen belgeyi resmi vasiyetname olarak nitelendirmenin doğru olmayacağını ve iptal davasının kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir³²⁸.

İşlemden birlikteli ilkesini genellikle kararlarda katı bir şekilde uygulayan Yargıtay, bazı kararlarında ise vasiyetname metinlerinde farklı memur isimlerinin yer almasının bir hata sonucu olduğunu kabul etmekte; ölüme bağlı tasarrufların mümkün olduğunca geçerliliğini sağlayacak şekilde yorumlanması gerektiğini belirterek, bu vasiyetnamelerin geçerli olduğuna karar vermektedir. Bir kararında Yargıtay, vasiyetnameyi noter başkâtibinin düzenlemeye başladığını, mirasbırakanın imzasından sonra yine başkâtip tarafından tarih konularak imzalandığını, ancak vasiyetnamenin ikinci sayfasında tanık beyanında “Noter” ibaresinin yazılmış olduğunu, bu durumun bilgisayarda kalan bir metinden yahut daktilo hatası gibi bir hatadan kaynaklandığının açıkça belli olduğunu belirterek vasiyetnamenin bu noktada şekle aykırı olmadığına karar vermiştir³²⁹.

Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılanların kimlikleri önemli olduğu gibi, memurun da kimliği önem taşımaktadır. Bu kişinin bu işle görevli bir resmi memur olup olmadığı, TMK m. 536 uyarınca düzenleme engeli bulunup bulunmadığı, ancak kimliğinin tereddüt yaratmayacak şekilde belli olmasına bağlıdır³³⁰.

noterin isminin yazılmasının iptali gerektirdiği yönünde bkz. Yarg. 3. HD, E: 2013/10121, K: 2013/10974, T: 25.06.2013, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 20.04.2020).

³²⁸ Yarg. 2. HD, E: 1991/9237, K: 1991/14821, T: 28.11.1991, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 20.04.2020); aynı yönde Yarg. 2. HD, 2005/8654, K: 2005/11578, T: 18.07.2007, (www.kazanci.com), (E.T.: 20.04.2020). Gerekli tüm yerlerde noterin ismi yazılmış olmasına rağmen, onay işlemlerinin noter vekilinin kaşesi ile yapılmasının kişinin kimliği hakkında tereddüt yarattığı, vasiyetnamenin şekil şartlarını taşımadığı yönündeki bir başka karar için bkz. Yarg. 3. HD, E: 2011/6433, K: 2011/17282, T: 03.11.2011, (www.kazanci.com), (E.T.: 20.04.2020).

³²⁹ Yarg. 3. HD, E: 2017/16678, K: 2018/7664, T: 05.07.2018, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 20.04.2020); aynı yönde Yarg. 3. HD, E: 2015/748, K: 2015/11618, T: 23.06.2015, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 20.04.2020). Aynı yönde verilmiş olan istinaf mahkemesi kararı için bkz. Ankara BAM. 17. HD, E: 218/38, K: 2019/148, T: 08.02.2019, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 20.04.2020).

³³⁰ Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 167.

2. Mirasbırakan Tarafından Okunmadan ve İmzalanmadan Düzenlenen Resmi Vasiyetnameler

TMK m. 535'te, mirasbırakan tarafından okunmadan ve imzalanmadan düzenlenebilen vasiyetname şekline ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu hüküm tali şekil kuralı getirmektedir³³¹. Okuma yazma gücü bulunmayan mirasbırakan, yalnızca bu tür resmi vasiyetname şekline başvurabilir³³². Resmi vasiyetnamenin özel olarak düzenlenen bu şekli, sadece mirasbırakanın okuma yazma bilmemesi durumunda değil, mirasbırakan okuma yazma bilse dahi, kendisinin hastalık, bedensel bir engel ya da başka sebeplerle vasiyetnameyi okumak ve imzalamak gücünden yoksun olduğu durumlarda da uygulanacaktır³³³. Yani okuma yazma gücünden yoksunluk ifadesini, mirasbırakanın okuma yazma bilmemesi ya da okuma yazma bilse dahi herhangi bir sebeple okuyup yazamaması durumlarının her ikisini de kapsadığı şeklinde ele almak gerekir. Okuma yazma bilmeyen mirasbırakanın, okuma yazma biliyormuş gibi TMK m. 533-534 uyarınca düzenlediği vasiyetname iptal edilebilecektir.

Okur yazar olanların, TMK m. 535 uyarınca resmi vasiyetname düzenleyip düzenleyemeyeceği meselesini özellikle değerlendirmek gerekir. eMK döneminde,

³³¹ Serkan Ergüne, "Mirasbırakan Tarafından Okunmaksızın ve İmzalanmaksızın Düzenlenen Resmî Vasiyetnamede, Tanıkların Şerhinde Bulunması Gereken Unsurlara İlişkin Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 191.

³³² Yarg. 3. HD, E: 2017/17153, K: 2018/390, T: 22.01.2018, (www.kazanci.com), (E.T.: 29.04.2020); Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 73; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 88; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 167.

³³³ Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, **a.g.e.**, s. 852; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 67; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 167; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 161. TMK m. 535'in kenar başlığında "ve" bağlacı, maddenin içeriğinde ise "okuyamaz veya imzalayamaz" ibaresinde "veya" bağlacı kullanılmıştır. Mirasbırakan vasiyetnameyi, okuma olanağına sahip olmasına rağmen imzalayacak durumda olamayabilir ya da imzalayabilecek olan mirasbırakan çeşitli sebeplerle düzenlendiği esnada vasiyetnameyi okuma gücünden yoksun olabilir. Maddeyi mirasbırakanın mutlaka hem okuma hem de imza atma olanağına sahip olmaması şeklinde anlamamak gerekir. Mirasbırakanın çeşitli sebeplerle vasiyetnameyi okuyamama ya da imzalayamama yeteneğinden yoksun olma sebeplerinden birinin bulunması, TMK m. 535'e göre vasiyetname düzenlemek için yeterlidir. Bu noktada *kanaatimizce* madde içeriğinde yer alan "veya" bağlacını kullanmak daha yerinde olmuştur. Aynı yönde bkz. Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s. 386. Vasiyetnamenin TMK m. 533'e göre hazırlandığı, ancak mirasbırakanın rahatsızlığı sebebiyle elini kullanamadığı ve parmak izi bastığı, işlemin TMK m. 535'e göre tamamlanmış olduğu, okuma yazma bilenlerin de bedensel özür sebebiyle imza atamamaları halinde TMK m. 535'e göre vasiyetname düzenleyebileceği yönündeki karar için bkz. Yarg. 3. HD, E: 2015/9732, K: 2016/1301, T: 09.02.2016, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 21.04.2020). Gözlükleri yanında olmadığı için mirasbırakanın vasiyetnameyi okuyamadığı, bu vasiyetnamenin okuma yazma bilmeyenler için geçerli şekil şartlarına riayet edilerek düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. Yarg. 3. HD, E: 2014/8943, K: 2015/1471, T: 27.01. 2015, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 21.04.2020).

mirasbırakanın okuma yazma bilmesine rağmen, kanunda yer alan iki resmi vasiyetname türünden birini seçip seçemeyeceği, yani böyle bir seçimlik hakkının bulunup bulunmadığı noktasında doktrinde görüş ayrılıkları söz konusuydu. TMK m. 535'in eMK'da karşılığı olan 482. maddenin kenar başlığı “Okuyup yazamıyan vasiyetçi” şeklinde idi ve bu maddede “Vasiyet eden kimse vasiyetnameyi okuyamaz ve imza edemez ise” ibarelerine yer verilmişti³³⁴. Maddenin bu lafzı karşısında, 1962 yılına kadar, okuma yazma bilenlerin mutlaka eMK m. 480 ve 481'e göre (TMK m. 533-534) vasiyetname yapmak zorunda oldukları ifade ediliyordu³³⁵. Bu konudaki tereddütleri Yargıtay 26.03.1962 tarihli ve 23/3 sayılı İBK³³⁶ ile ortadan kaldırmış, eMK m. 482'yi ZGB'deki şekliyle yorumlamış ve mirasbırakanın eMK m. 480 (TMK m. 533) ya da 482 (TMK m. 535) hükümlerindeki vasiyetname şekillerinden istediğini hiçbir sebep belirtmeksizin seçebileceğini kabul etmiştir. Söz konusu İBK'dan bugüne kadar da Yargıtay içtihatları bu doğrultuda şekillenmiştir³³⁷. 4721 sayılı TMK'nın 535. maddesinin kenar başlığı da, eMK m. 482'deki düzenlemenin aksine, “Mirasbırakan tarafından okunmaksızın ve imzalanmaksızın düzenleme” olarak şekillenmiştir. Doktrinde çoğunlukla, Yargıtay'ın İBK ve süregelen içtihatları da dikkate alınarak, mirasbırakanın okuma yazma bilmesi halinde dilerse TMK m. 533-534 uyarınca dilerse de TMK m. 535 uyarınca vasiyetname düzenleyebileceği kabul edilmektedir³³⁸. Kanaatimizce de okuma yazma bilen mirasbırakanın her iki şekilde de resmi vasiyetname düzenleyebilmesi mümkündür. Ancak doktrinde, TMK m. 535/I'de³³⁹ yer

³³⁴ ZGB'de ise, eMK m. 482'yi karşılayan m. 502'de mirasbırakan tarafından okunup imzalanmadan düzenlenen vasiyetnameden söz edildiği, İsviçre'de mirasbırakanın dilediği şekilde vasiyetnamesini düzenleyebileceği yönündeki açıklama için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 160. Bu ifadenin, ancak okuma yazma bilmeyenler ile okuma yazma bilmesine rağmen başka sebeplerle okuyamayan ve yazamayanların (gözleri sarılı, kolları felçli olanlar gibi) TMK m. 482 uyarınca vasiyetname düzenleyebilecekleri anlamını taşıdığına yönelik açıklama için bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 114.

³³⁵ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 68.

³³⁶ Yargıtay İBGK, 23/3 sayılı, 26.3.1962 tarihli karar, RG. 07.06.1962- 11122.

³³⁷ Yarg. 3. HD, E: 2018/5856, K: 2018/10138, T: 17.10.2018, (www.kazanci.com), (E.T.: 22.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2012/21142, K: 2013/3991, T: 11.03.2013, (www.kazanci.com), (E.T.: 22.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2013/20501, K: 2014/5576, T: 07.04.2014, (www.kazanci.com), (E.T.: 22.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2014/13392, K: 2015/6375, T: 15.04.2015, (www.kazanci.com), (E.T.: 22.04.2020); Yarg. 2. HD, E: 1980/7187, K: 1980/8357, T: 24.12.1980, (www.kazanci.com), (E.T.: 22.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2014/13392, K: 2015/6375, T: 15.04.2015, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 22.04.2020).

³³⁸ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 73; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 88; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 161; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 115.

³³⁹ Madde gerekçesinde söz edilen “Mirasbırakan vasiyetnameyi bizzat okumaz veya okuyamazsa ve bizzat imzalamaz veya imzalayamazsa” ibareleri kanun tasarısında yer almış ancak bu ifade Adalet Komisyonu tarafından “Mirasbırakan vasiyetnameyi bizzat okuyamaz veya imzalayamazsa” şeklinde değiştirilmiştir. Bkz. Cevdet Yavuz/ Murat Topuz, “Resmi Vasiyetnamede Düzenleme Şekli (Okuma Yazma Bilen ve Bilmeyenlerin Vasiyetname Düzenleme Şekilleri Arasındaki

alan “*Mirasbırakan vasiyetnameyi bizzat okuyamaz veya imzalayamazsa*” ibaresine bakıldığında, kanun koyucunun mirasbırakana seçimlik hak vermek gibi bir amaç gütmeyeceği, yeni kanun düzenlemesinde ZGB’deki düzenlemelerin TMK’ya uyarlanması safhasında tercüme hatası ya da yanlış algı bulunmadığı, doktrindeki görüşlerin ve Yargıtay içtihatlarının, kanunun amacı doğrultusunda yeniden şekillenmesi gerektiği yönünde aksi görüşler de ileri sürülmektedir³⁴⁰. Ayrıca belirtmek gerekir ki, mirasbırakanın okur yazar olduğu halde herhangi bir sebeple okuyup yazamadığı veya okuma yazma bildiği halde kendi isteğine göre bu şekle başvurduğu hususunun vasiyetname metninde gösterilmesi aranmaz³⁴¹.

Okuma yazma bilen kişiler ya okuma yazma gücünden yoksun olduğundan ya da kendi arzusu ile okumadan ve imzalamadan vasiyetname düzenlemek istiyorlarsa, TMK m. 535’te öngörülen koşullara uymak ve buna göre resmi vasiyetnameyi düzenlemek zorundadır³⁴². Bu kişiler, TMK m. 535’e göre, herhangi bir sebep göstermeksizin vasiyetname düzenleyebilecektir³⁴³. TMK m. 533-534 hükümlerine göre yapılan vasiyetnamede olduğu gibi, TMK m. 535’te öngörülen hususlar da geçerlilik şartıdır ve eksiklikleri vasiyetnameyi geçersiz kılacaktır³⁴⁴.

TMK m. 535’e göre; “*Mirasbırakan vasiyetnameyi bizzat okuyamaz veya imzalayamazsa, memur vasiyetnameyi iki tanığın önünde ona okur ve bunun üzerine mirasbırakan vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan eder. (1. Fıkra) Bu durumda tanıklar, hem mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını ve onu tasarrufa ehil gördüklerini; hem vasiyetnamenin kendi önlerinde memur tarafından*

Farklılıklar Bağlamında TMK Madde 534 ve 535’in Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 7, 2016, s. 1156.

³⁴⁰ Bu görüş hakkındaki kapsamlı açıklamalar için bkz. Yavuz/Topuz, **a.g.e.**, s. 1145-1160.

³⁴¹ Yarg. 3. HD, E: 2014/13392, K: 2015/6375, T: 15.04.2015, (www.kazanci.com), (E.T.: 23.04.2020). Aksi yönde bkz. İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 88.

³⁴² “...Somut olayda, davaya konu vasiyetnamede; mirasbırakan imzasının olması gereken yerde “sol el baş parmak izi” bulunmakta olup, mirasbırakanın okur yazar olup olmadığı, okur yazar ise neden imza yerine parmak izi kullandığı anlaşılamamaktadır. Şayet mirasbırakan okur yazar değil ise vasiyetname yukarıda belirtildiği üzere, TMK nun 535. maddesinde gösterilen şekle uygun yapılmamış, vasiyetnamenin noter tarafından mirasbırakana okunmak üzere verildiği onun da okuduğu belirtilmiş, şayet mirasbırakan okur yazar ise de; neden imza yerine parmak izi kullandığına dair bir şerh düşülmemiştir. Bu hali ile davaya konu vasiyetnamenin yasanın aradığı şekil şartlarına bağlı olarak yapıldığından bahsedilemeyecektir...”, Yarg. 3. HD, E: 2018/5856, K: 2018/10138, T: 17.10.2018, (www.kazanci.com), (E.T.: 23.04.2020).

³⁴³ Çabri, **a.g.e.**, s. 534-535; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 73.

³⁴⁴ Yarg. 3. HD, E: 2017/17153, K: 2018/390, T: 22.01.2018, (www.kazanci.com), (E.T.: 23.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2010/619, K: 2010/7445, T: 27.04.2010, (www.kazanci.com), (E.T.: 23.04.2020).

mirasbırakana okunduğunu ve onun vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan ettiğini vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak altını imzalarlar. (2. Fıkra)”

TMK m. 535’te, baştan sona bu resmi vasiyetname türünün nasıl yapılacağı değil, TMK m. 533-534’te düzenlenen vasiyetname şeklinden farkları belirtilmiştir³⁴⁵. TMK m. 535’te son arzuların resmi memura bildirilmesi, resmi memurun tarih koyma ve imzalama işlemlerinden bahsedilmemiş olsa da, TMK m. 533 mirasbırakanın vasiyetnameyi okuması ve imzalaması dışında burada da geçerlidir. Dolayısıyla biz de resmi vasiyetnamenin bu türünü açıklarken, okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmi vasiyetnameden farklarını anlatacağız.

a. Birinci Aşama

Bu aşamada öncelikle, mirasbırakan son arzularını, okunarak ve imzalanarak yapılan vasiyetnamede olduğu gibi, sözlü ya da yazılı olarak memura bildirir. Memur, mirasbırakanın beyanlarını bizzat yazar ya da başkasına yazdırır. Böylelikle birinci aşama tamamlanmış olur. Buradaki usul, okunarak ve imzalanarak düzenlenen vasiyetnamedeki gibidir. Okunarak ve imzalanarak düzenlenen vasiyetnameden farklı olan nokta ise, burada mirasbırakanın resmi vasiyetnameyi okuması ve imzalaması işlemlerinin söz konusu olmamasıdır. Bu aşamada tanıkların vasiyetnamenin düzenlenmesine katılmaları zorunlu değildir³⁴⁶.

b. İkinci Aşama

Tanıkların katılımının zorunlu olduğu aşama, ikinci aşamadır. Okunarak ve imzalanarak düzenlenen vasiyetname türüne göre tanıklar, bu vasiyetname türünde daha aktif ve katılımcı bir rol üstlenmektedir. İkinci aşama, memurun mirasbırakana metni okuması, mirasbırakanın kanunda öngörülen şekilde tanıklara beyanda bulunması, memurun tarih atarak metni imzalaması, tanıkların kanunda öngörülen

³⁴⁵ Yarg. İBGK, 23/3 sayılı, 26.3.1962 tarihli karar, RG. 07.06.1962- 11122.

³⁴⁶ Weimar, **BK-ZGB**, Art. 502 N. 1, 4; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 73; Öztan, **Miras**, s. 202. Kılıçoğlu ise, bu konuda aksi yönde görüş belirtmektedir. Yazar, kitabının bir önceki basısında bu aşamada tanıkların bulunmasının zorunlu olmadığı görüşüne katılmış, son basısında ise görüş değiştirerek, bu aşamada da tanıkların bulunmasının zorunlu bir şekil şartı olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Kılıçoğlu, **Miras**, s. 113-114.

şekilde yazılı beyanda bulunarak vasiyetname metnini imzalaması işlemlerinden oluşmaktadır.

aa. Vasiyetnamenin Memur Tarafından Mirasbırakana Okunması

Okuma yazma gücünden yoksun olan kişilerin vasiyetnameyi okuması söz konusu olamayacağından, kanun koyucu TMK m. 535/I'de mirasbırakanın son arzularının düzenlenen vasiyetnameye uygun olup olmadığının belirlenebilmesi için vasiyetnamenin memur tarafından iki tanık huzurunda okunmasını öngörmüştür. Resmi memurun vasiyetnameyi, mirasbırakan ve tanıkların önünde bizzat okuması gerekmektedir³⁴⁷. Bu sebeple noter hazır bulunsa dahi, başka birisi tarafından vasiyetnamenin okunması şekil eksikliği meydana getirir. Vasiyetname baştan sona memur tarafından, mirasbırakan ve tanıkların duyabileceği şekilde okunmalıdır³⁴⁸.

Vasiyetname içeriğinin tanıklardan gizlenip gizlenemeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Hakim görüş, isabetli olarak bu aşamada içeriğin tanıklardan gizlenemeyeceğini kabul etmektedir³⁴⁹. Doktrindeki diğer bir görüş ise, mirasbırakanın tanıkların duyamayacağı biçimde vasiyetnamenin okunmasını talep edebileceğini ileri sürmektedir³⁵⁰.

bb. Mirasbırakanın Tanıklara Beyanda Bulunması

Resmi memur tarafından vasiyetnamenin okunmasından sonra TMK m. 535/I uyarınca mirasbırakan, memur ve tanıkların huzurunda vasiyetnamenin son arzularını içerdiği yönünde beyanda bulunacaktır³⁵¹. Mirasbırakanın bu beyanı, okunarak ve

³⁴⁷ Yarg. HGK, 16.9.1953, 2/66-50 sayılı karar, İnal, **a.g.e.**, s. 198. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 183; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 89; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 73; Escher, **a.g.e.**, s. 322; Yavuz/Topuz, **a.g.m.**, s. 1150-1151. Ayrıca bkz. Ergüne, **a.g.m.**, s. 192, dn. 12'de belirtilen yazarlar. Memurun vasiyetnameyi okuma işleminin tanıkların huzurunda, onların içeriği öğrenmeleri için mutlaka yapılması gerekir. Bkz. Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, **a.g.e.**, s. 853.

³⁴⁸ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 73; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3606; Oktay Özdemir, **Resmi Vasiyetname**, s. 538. Kötüniyetli bir memurun hazırladığı metin ile okuduğu metnin birbirini tutmaması, bu sakıncayı önlemek için vasiyetname metnini tanıkların da okumasını öngören bir düzenleme önerilebileceği hususunda bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 116.

³⁴⁹ Weimar, **BK-ZGB**, Art. 502 N. 4; Dorjee- Good, **CHK-ZGB**, Art. 502. N. 3; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 183; Öztan, **Miras**, s. 202; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 169; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 321; Çabri, **a.g.e.**, s. 536.

³⁵⁰ Berki, **Miras**, s. 75.

³⁵¹ Mirasbırakan, vasiyetnamenin arzularına uygun olduğunu sözlü olarak beyan edebileceği gibi, yazılı olarak da belirtebilir. Bkz. Dorjee-Good, **CHK-ZGB**, Art. 502 N. 4. Mirasbırakanın, noter ile tanıklara yönelteceği bu beyan açık olmalıdır. Bkz. Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 502 N. 10.

imzalanarak düzenlenen resmi vasiyetname şeklindeki mirasbırakanın imzasının yerini tutmaktadır³⁵². Mirasbırakanın bu vasiyetnameyi imzalamış olması, 23/3 sayılı ve 26.3.1962 tarihli Yargıtay İBK gereği, geçerliliğini etkilemez³⁵³.

Yargıtay'ın bazı kararlarında, memurun, vasiyetnameyi mirasbırakana okuduğu ve mirasbırakanın arzularına uygun vasiyetname düzenlendiğini beyan ettiği hususundaki sözleri, mirasbırakana vasiyetnamede tasdik ettirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yani bu kararlara göre, aşağıda bahsedeceğimiz tanıkların yazılı beyanlarında, vasiyetnamenin mirasbırakana okunduğu ve onun son arzularına uygun olduğunu mirasbırakanın kendi huzurlarında açıkladığının belirtilmiş olması yeterli değildir³⁵⁴. Ancak mirasbırakanın düzenlenen vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğu yönündeki tanıklara yönelik yaptığı beyanın, vasiyetname metninde mirasbırakana tasdik ettirileceği hususunda kanunda herhangi bir zorunluluk öngörülmediğinden, *kanaatimizce* bu yaklaşım yerinde değildir.

cc. Vasiyetnamenin Tarih Koyularak Memur Tarafından İmzalanması

Vasiyetnamenin mirasbırakana memur tarafından okunması ve mirasbırakanın vasiyetnamenin son isteklerine uygun olduğu yönünde beyanda bulunmasından sonra, memur vasiyetnameyi tarih koyarak imzalar³⁵⁵. TMK m. 535'te açıkça zikredilmiş olmasa da, TMK m. 533 hükmüne bakılarak aynı usulün burada da gerçekleşeceğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla metnin memur tarafından tarih koyularak imzalanması hususunda, okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmi vasiyetname şeklindeki açıklamalar geçerli olacaktır³⁵⁶.

³⁵² Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3606; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 168, Ergüne, **a.g.m.**, s. 193.

³⁵³ İnan/Ertay/Albaş, **a.g.e.**, s. 189. Okur yazar mirasbırakanın, okuyup yazamayanlara göre vasiyetname düzenlemesinin ve metni imzalamış olmasının şekil bozukluğunun aksine şekil fazlalığı olduğu, bu durumun kanun koyucunun amacını pekiştiren bir garanti niteliğinde bulunduğu yönünde bkz. Yarg. 3. HD, E: 2012/21142, K: 2013/3991, T: 11.03.2013, (www.kazanci.com), (E.T.: 26.04.2020).

³⁵⁴ Öztürk, **a.g.e.**, s. 90, dn. 439'da belirtilen kararlar.

³⁵⁵ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 73; Öztan, **Miras**, s. 202; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 183; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 116; Ergüne, **a.g.m.**, s. 193.

³⁵⁶ Bkz. İkinci Bölüm, I, E, 1, a, dd.

dd. Tanıkların Yazılı Beyanda Bulunması ve Beyanlarını İmzalaması

Tanıkların vereceği şerhin içeriği, bu vasiyetname türünde, okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmi vasiyetname türüne göre biraz daha kapsamlıdır³⁵⁷. TMK m. 535/II'ye göre tanıkların beyanlarının şu hususları içermesi gerekmektedir³⁵⁸:

- Mirasbırakanı tasarrufu yapmaya ehil gördükleri³⁵⁹
- Vasiyetnamenin kendi önlerinde memur tarafından mirasbırakana okunduğu³⁶⁰
- Mirasbırakanın, okunan vasiyetnamenin son istekleri ile örtüştüğünü, kendilerinin önünde resmi memura beyan etmiş olduğu.

Tanıkların beyanlarında, bu hususların herhangi birinin yer almaması, vasiyetnamenin iptali sonucunu doğurmaktadır. Böyle bir eksikliğin, sonradan mahkemede bu tanıkların dinlenilmesi ile tamamlanması geçerli değildir³⁶¹.

TMK m. 535/II'de düzenlenen tanıkların beyanında özellikle üçüncü olarak belirttiğimiz hususu değerlendirmek gerekir. TMK m. 532/II'nin ilk kısmında tanıkların, mirasbırakanın vasiyetnamenin son arzularını içerdiği hususundaki beyanının kendi önlerinde yapılmış olduğunu³⁶² belirtmesi öngörülmüş; son kısmında da tanıkların mirasbırakanın vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini belirtmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yani kanun koyucu, tanıkların mirasbırakanın son arzularının vasiyetnamede gerçekleştiği yönündeki beyanını belirtmesini yeterli görmemiş, aynı zamanda mirasbırakanın son arzularının gerçekleştiği hususundaki beyanının kendileri önünde yapıldığını da belirtmesini öngörmüştür. Nitekim Yargıtay

³⁵⁷ “Asli” resmi vasiyetnamedeki soru ve sorun sayısının, formalitenin TMK m. 535'te düzenlenen bu “tali” vasiyetname şeklinde daha da arttığı yönünde bkz. Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 194.

³⁵⁸ Öztan, **Miras**, s. 202; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 168; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 124; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 190; Çabri, **a.g.e.**, s. 538.

³⁵⁹ Tanıkların mirasbırakanı tasarrufu yapmaya ehil gördüklerine ilişkin beyanları bulunmadığından, vasiyetnamenin şekle uygun olmadığı yönünde bkz. Yarg. 3. HD, E: 2009/16930, K: 2010/2852, T: 23.02.2010, (www.kazanci.com), (E.T.: 29.04.2020).

³⁶⁰ Yarg. 3. HD, E: 2015/4647, K: 2016/2487, T: 24.02.2016, (www.kazanci.com), (E.T.: 29.04.2020). Aynı yönde bkz. Yarg. 3. HD, E: 2014/21643, K: 2015/1951, T: 09.02.2015, (www.kazanci.com), (E.T.: 29.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2015/7176, K: 2016/4853, T: 30.03.2016, (www.kazanci.com), (E.T.: 29.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2010/619, K: 2010/7445, T: 27.04.2010, (www.kazanci.com), (29.04.2020).

³⁶¹ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 90.

³⁶² TMK m. 535/II'deki “*mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığı*” ibaresi, mirasbırakanın yapmak istediği vasiyetnamenin içeriğini memura ilk kez aktardığı anda tanıkların bulunması gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, mirasbırakanın yapmayı düşündüğü vasiyetname içeriğini memura aktardığı birinci aşamada tanıkların katılımı gerekli değildir.

da pek çok kararında, tanıkların, mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını vasiyetnamede beyan etmemiş olmalarını şekil eksikliği olarak değerlendirmiş ve vasiyetnamelerin iptaline karar vermiştir³⁶³.

TMK m. 532/II'nin gerekçesinde, eMK m. 482/II'nin arılaştırılarak yeniden kaleme alındığı belirtilmiştir. Bazı yazarlar TMK m. 532/II'nin eMK m. 482/II'nin aksine gereksiz bir tekrara düştüğünü, aynı hususun iki kez dile getirilmesinin bilinçli bir nedeni bulunmadığını ileri sürmüştür³⁶⁴. Bu noktada tanıkların, mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığı hususunu ayrıca belirtmemesinin eksiklik sayılıp sayılamayacağı meselesi gündeme gelmektedir. Uygulamada Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu iptal kararlarına, 743 sayılı eMK zamanında çıkarılan ve o günkü kanuna uygun olan TNB işlem formüllerinin³⁶⁵, 2000 ila 2012 yılları arasında yürürlüğe konulan metin kalıplarının da sebep olduğu ifade edilmiştir³⁶⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, 2012 yılına kadar verilen Yargıtay kararlarının çoğunlukla, işlem formüllerinin metin içeriğinden kaynaklandığı kabul edilse dahi, halihazırda

³⁶³ "...Somut olayda; davaya konu vasiyetnamede, tanıkların "mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını" tevsik eden beyanları yoktur. Bu beyanın yokluğu vasiyetnameyi geçersiz kılar..." Yarg. 3. HD, E: 2014/1585, K: 2014/9545, T: 12.06.2014, (www.kazanci.com), (E.T.: 29.04.2020). Aynı yönde bkz. Yarg. 3. HD, E: 2019/3065, K: 2019/10053, T: 12.12.2019, (www.kazanci.com), (E.T.: 29.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2015/5445, K: 2015/15389, T: 08.10.2015, (www.kazanci.com), (E.T.: 29.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2012/23428, K: 2013/2830, T: 21.02.2013, (www.kazanci.com), (E.T.: 29.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2018/543, K: 2019/6048, T: 02.07.2019, (www.kazanci.com), (E.T.: 29.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2013/20501, K: 2014/5576, T: 07.04.2014, (www.kazanci.com), (E.T.: 29.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2019/5449, K: 2019/9818, T: 09.12.2019, (www.kazanci.com), (E.T.: 29.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2013/13829, K: 2013/15241, T: 05.11.2013, (www.kazanci.com), (E.T.: 29.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2019/4906, K: 2019/8106, T: 17.10.2019, (www.kazanci.com), (E.T.: 29.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2012/21142, K: 2013/3991, T: 11.03.2013, (www.kazanci.com), (E.T.: 29.04.2020).

³⁶⁴ Saibe Oktay Özdemir, "Yargıtay'ın Karma Vasiyetnameleri Geçersiz Sayan Uygulamasının Aşılması", **Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu: 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku**, Cilt 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 544; Oktay Özdemir, **Resmi Vasiyetname**, s. 540; Ergüne, **a.g.m.**, s. 199. Kanaatimizce burada bir tekrara düştüğünü ileri sürmek yerinde olmaz. Eski Medeni Kanun m. 482/II'de yer alan "vasiyetçinin beyanını, huzurlarında vakı olduğuna" ibaresi, yeni TMK m. 535/II'de maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere sadeleştirilerek "mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını" ve "onun vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan ettiğini" şeklinde ifade edilmiştir. Burada yapılan değişikliğin bir dikkatsizlik ya da bilinçsizlik ile tekrar edilmesinden ziyade, tanıkların beyan edeceği hususların daha açık ve net şekilde ortaya koyulması amacıyla gerçekleştirildiği kanaatindeyiz.

³⁶⁵ Okuma yazma bilmeyenlerin düzenleyeceği resmi vasiyetname için, uygulamada noterler tarafından "No: 8-b" işlem formülü kullanılmaktadır. Bu işlem formülünün, 2000 ila 2012 yılları arasındaki metin kalıplarında, tanıkların mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yaptığını belirttiği yönünde ifadeler yer almamaktadır. Belirtilen yıllar arasındaki metin kalıplarının içeriği ve 8-b numaralı işlem formülünün TMK m. 535/II'deki şartları sağladığı yönündeki görüş hakkında bkz. Ergüne, **a.g.m.**, s. 194 vd.

³⁶⁶ Oktay Özdemir, **Karma Vasiyetname**, s. 536.

yürürlükte bulunan işlem formülü³⁶⁷ TMK m. 535/II'ye göre düzenlenmiş olmasına rağmen, Yargıtay tanıkların beyanında “*mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığı*” hususunun yer almaması halinde güncel kararlarında da vasiyetnamenin şekil eksikliği sebebiyle iptaline karar vermektedir³⁶⁸. Yani işlem formüllerinin revize edilmesi, Yargıtay'ın bu konu hakkındaki kararlarında tutumunu değiştirmemiştir. Yargıtay ve doktrindeki çoğunluk görüşü³⁶⁹ haklı olarak, maddede açıkça öngörülen bu hususun vasiyetname metninde yer alması gerektiğini ifade etmektedir³⁷⁰.

Tanıkların yazılı beyanlarını imzalaması, TMK m. 534'te düzenlenen vasiyetname şeklinde olduğu gibi gerçekleşecektir³⁷¹.

c. İşlemde Birlik İlkesi

TMK m. 533-534'te düzenlenen vasiyetname şeklinde olduğu gibi, TMK m. 535 uyarınca yapılan resmi vasiyetname şeklinde de, işlemde birlik ilkesine göre vasiyetnamenin düzenlenmesi gerekir³⁷². Yani işlemin tek bir işlem olarak yapılması, çeşitli aşamaların önemli bir kesinti ve aralık olmadan birbirini izlemesi gerekmektedir. Doktrinde kabul edildiği üzere bu vasiyetname şeklinde işlemde birlik ilkesi, vasiyetnamenin memur tarafından hazırlanarak kaleme alınmasından sonrası için yani hazırlanan metnin mirasbırakana okunması ile başlayacaktır³⁷³. Yani mirasbırakan, memura başvurup son arzularını bildirdikten sonra, belirli bir zaman geçebilir. Ancak vasiyetname memur tarafından mirasbırakana okunduktan sonra,

³⁶⁷ TNB işlem formüllerinden, 8-b numaralı formülün tanık beyanları ile ilgili kısmı şu şekildedir: “*Vasiyet eden’nın beyanlarının önümüzde yapıldığını, kendisini bu işlemi yapmaya yeterli ve tasarrufla ehil gördüğümüzü ve vasiyetnamenin yazıldıktan sonra Noter tarafından vasiyet eden’ya önümüzde okunduğunu ve vasiyet edenin yazılan vasiyetnamenin son ve gerçek isteklerine uygun olduğunu önümüzde beyan ettiğini bildiririz.*”.

³⁶⁸ Yarg. 3. HD, E: 2019/5449, K: 2019/9818, T: 09.12.2019, (www.kazanci.com), (E.T.: 29.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2019/4906, K: 2019/8106, T: 17.10.2019, (www.kazanci.com), (E.T.: 29.04.2020); Yarg. 3. HD, E: 2018/543, K: 2019/6048, T: 02.07.2019, (www.kazanci.com), (E.T.: 29.04.2020).

³⁶⁹ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 90; Çabri, **a.g.e.**, s. 538; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 168.

³⁷⁰ Tanıkların beyan edecekleri hususların içeriği bakımından TMK m. 535/II ile eMK m. 482/II hükümlerinin tamamen aynı olduğu, “*mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığı*” ifadesi ile başka bir hususa daha tanıklık edilmesinin amaçlanmadığı, tanıkların mirasbırakanın vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu bildirmelerinin mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığı hususunu zaten teyit ettiği ve kapsadığı, dolayısıyla “*mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığı*” ibaresinin tanıkların beyanında bulunmaması halinin şekil eksikliği olarak değerlendirilmemesi ve vasiyetnamenin iptaline yol açmaması gerektiği yönünde bkz. Ergüne, **a.g.m.**, s. 199 vd.

³⁷¹ Bkz. İkinci Bölüm, I, E, 1, b, cc.

³⁷² Dorjee-Good, **CHK-ZGB**, Art. 499 N. 6; Badertscher, **OFK-ZGB**, Art. 499 N. 10.

³⁷³ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 90.

memur mirasbırakan ve tanıkların yapacakları işlemlerin kesintisiz ve aralıksız şekilde yapılması gerekmektedir.

3. Karma Şekilde Düzenlenen Resmi Vasiyetnameler

a. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmemiş olmasına rağmen, doktrinde genel olarak kısmen TMK m. 533-534 kısmen TMK m. 535 hükümleri uyarınca karma şekilde resmi vasiyetname düzenlenebileceği ifade edilmektedir³⁷⁴. Bir görüş³⁷⁵ karma şekilde düzenlenecek vasiyetnamelere, iki koşulun gerçekleşmesi durumunda izin verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bunlardan ilki, karma şeklin resmi vasiyetnameler için öngörülen şekil hükümlerinin amacını tam olarak gerçekleştirmesi, ikincisi de karma şeklin sağladığı garantinin TMK m. 533-534 yahut TMK m. 535 uyarınca düzenlenen resmi vasiyetnamelerin sağlayacağı garantiden daha az olmamasıdır. Karma şekilde düzenlenen resmi vasiyetnameleri geçerli kabul eden ikinci görüş³⁷⁶, bu şekilde düzenlenen resmi vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için, bu vasiyetnamenin kanunda öngörülmüş olan resmi vasiyetname yapma türlerinden birinin şartlarını tam olarak taşıması gerektiğini ifade etmektedir. Bununla birlikte doktrinde bir görüş³⁷⁷, 1984 tarihli Medenî Kanun Öntasarısının 459. maddesinde karma şekilde resmi vasiyetname düzenlenmesine imkan verildiğini, Türk Medeni Kanunu'nda bilinçli olarak böyle bir imkanın tanınmadığını belirterek, karma resmi vasiyetnamenin şekilden beklenen yarar esas alındığında mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Ancak bu görüş uyarınca, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesinde uyulacak usule ek olarak tarihin, imzanın ya da diğer usule ilişkin bir ek beyanın konulmuş olması, özellikle de uygulanacak usuldeki şekli şartları ağırlaştırması, resmi vasiyetnameyi karma vasiyetname haline getirmeyecek ve geçerliliğini etkilemeyecektir. *Kanaatimizce* karma şekilde düzenlenen

³⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 185; Dural/Öz, *a.g.e.*, s. 74; Serozan/Engin, *a.g.e.*, s. 321; Oğuzman, *a.g.e.*, s. 116. Esasında daha önce de belirtmiş olduğumuz 26.03.1962 tarihli ve 23/3 sayılı Yargıtay İBK, İsviçre doktrini ve uygulamasına paralel olarak bu şekilde resmi vasiyetname düzenlenmesine cevaz vermiş, bu görüş Türk doktrinince kabul görmüştür.

³⁷⁵ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 185; Dural/Öz, *a.g.e.*, s. 74.

³⁷⁶ Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, *a.g.e.*, s. 853; Dorjee-Good, *CHK-ZGB*, Art. 499 N. 3; Öztan/Öztan, *a.g.m.*, s. 3607.

³⁷⁷ Antalya/Sağlam, *a.g.e.*, s. 169. TMK m. 533-534 ve TMK m. 535 uyarınca düzenlenecek resmi vasiyetname türleri arasındaki ayrımı büyük oranda ortadan kaldıracak gerekçesiyle, karma vasiyetnamenin mümkün olmadığı yönündeki açıklamalar için bkz. Kılıçoğlu Yılmaz, *a.g.m.*, 389-390.

vasiyetnameleri geçerli kabul eden ilk görüşe itibar etmek yerinde olacaktır. Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi meselesine kanun koyucu özel önem atfetmiş ve bu hususu detaylı şekil kuralları öngörerek düzenlemiştir. Bu bağlamda kanunda belirtilen şekil kuralları ile öngörülen amacın ve bu kurallar ile mirasbırakanın son arzularını korumaya yönelik sağlanan garantinin tüm resmi vasiyetname türleri açısından aranması zorunluluk teşkil etmektedir. Dolayısıyla kanunda düzenlenen resmi vasiyetname şekillerinin amacının gerçekleşmesi ve bu şekil kurallarının sağladığı garantiyi sağlaması şartıyla, karma resmi vasiyetname düzenlenmesi mümkün olmalıdır.

Doktrinde karma resmi vasiyetnamenin iki şekilde yapılabileceği ifade edilmektedir. Bunlar; mirasbırakan tarafından okunmadan fakat imzalanarak düzenlenen resmi vasiyetname ile mirasbırakan tarafından okunarak fakat imzalanmadan düzenlenen resmi vasiyetname şekilleridir.

b. Mirasbırakan Tarafından Okunmadan Ancak İmzalanarak Düzenlenen Şekil

Resmi vasiyetnamenin bu şekli esasında TMK m. 535'in şekil kurallarına uygun biçimde düzenlenmekte, ancak vasiyetnamenin tanıklar önünde memur tarafından okunmasından sonra, mirasbırakan bir de vasiyetnameyi imzalamaktadır³⁷⁸. TMK m. 535 uyarınca düzenlenen resmi vasiyetnamelerde, mirasbırakanın imzasının da bulunmasının vasiyetnamede geçersizlik yaratmayacağı 26.03.1962 tarihli ve 23/3 sayılı Yargıtay İBK³⁷⁹ ile diğer Yargıtay kararlarında da ifade edilmiştir³⁸⁰. Bu durumda TMK m. 535'in aramış olduğu garantiden daha fazlası gerçekleşmiş olacağı için, bu tür resmi vasiyetname geçerli olacaktır³⁸¹.

TMK m. 535 uyarınca düzenlenen vasiyetnamenin memur tarafından mirasbırakana tanıklar huzurunda okunması ve bu hususun da tanık beyanlarında yer alması zorunlu iken, karma şekilde düzenlenen resmi vasiyetnamede bu hususun yerine getirilip getirilmeyeceği yani vasiyetnamenin mirasbırakana memur tarafından

³⁷⁸ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 74-75; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 185.

³⁷⁹ 23/3 sayılı ve 26.03.1962 tarihli Yarg. İBK, S. 11122.

³⁸⁰ Yarg. 3. HD, E: 2012/21142, K: 2013/3991, T: 11.03.2013, (www.kazanci.com), (E.T.: 02.05.2020). Mirasbırakan tarafından okunmadan fakat imzalanarak düzenlenen karma resmi vasiyetname türü ile ilgili kararlarında Yargıtay'ın, "karma vasiyetname" terimini zikretmediğini ayrıca belirtmek gerekir.

³⁸¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 185-186; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 75; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 117.

tanıklar huzurunda okunmasının zorunlu olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş³⁸², bu durumda memurun vasiyetnameyi mirasbırakana tanıklar huzurunda okumasını şart olarak aramamaktadır. Bu görüşe göre memurun tanıklar olmaksızın vasiyetnameyi sırf mirasbırakana okumuş olması, mirasbırakanın tanıklara memurun vasiyetnameyi kendisine okuduğunu ve vasiyetnamenin son isteklerine uygun olduğunu beyan etmesi ayrıca beyanını imza ile onaylaması, belgenin geçerliliği bakımından yeterli garantiyi oluşturmaktadır. Yani okunarak ve imzalanarak düzenlenen vasiyetnamede tanıkların, mirasbırakanın vasiyetnameyi gerçekten okuduğuna ilişkin beyanda bulunma zorunluluğunun olmaması hali gibi, burada da vasiyetnamenin memur tarafından okunduğu esnada tanıkların hazır bulunmasını aramaya gerek olmadığı ifade edilmektedir. Doktrindeki bir diğer görüş³⁸³, memurun iki tanığın huzurunda belgeyi mirasbırakana okumuş olması gerektiğini kabul etmektedir. Bu görüşe göre, mirasbırakanın okuma gücüne sahip olmadığı durumlarda, kanunun şekil hükümleri ile sağlamak istediği garantinin ancak vasiyetnamenin tanıklar huzurunda memur tarafından mirasbırakana okunması ile sağlanabileceği ileri sürülmektedir³⁸⁴. Zira vasiyetnameyi okuyamayan ama imza atma yeteneği bulunan mirasbırakana tanıklar bulunmaksızın vasiyetnamenin okunmuş olması halinde, mirasbırakanın imzaladığı metnin kendisine okunan metin olup olmadığını kontrol etme imkanı olmayıp, atmış olduğu imzanın da bu hususu belgeleyici gücü bulunmamaktadır. Dolayısıyla TMK m. 535'teki şekle tam olarak uyulması ve metnin memur tarafından tanıklar huzurunda mirasbırakana okunması gerekmektedir³⁸⁵. Doktrindeki üçüncü bir görüş de³⁸⁶, mirasbırakanın okuma bilip bilmemesi açısından meseleye yaklaşmış, mirasbırakan okuma gücüne sahipse kendisi metni kontrol edebileceği için vasiyetnamenin tanıklar önünde kendisine okunmasına gerek olmadığı, okuma gücünden yoksun ise bu kontrolü yapamayacağından tanıklar önünde vasiyetnamenin kendisine okunmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir. *Kanaatimizce* de mirasbırakanın metni kontrol edebilmesi açısından farklılık yaratan nokta okuma gücü bulunup bulunmaması olduğundan, mirasbırakanın okuma gücü bulunduğu ihtimalde vasiyetnamenin memur tarafından tanıklar huzurunda okunmasına mutlaka gerek duyulmamalı ancak okuma gücü bulunmadığı ihtimalde

³⁸² Escher, **a.g.e.**, s. 323.

³⁸³ Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, **a.g.e.**, s. 853; Dorjee-Good, **CHK-ZGB**, Art. 499 N. 3; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 117; Şener, **a.g.e.**, s. 49.

³⁸⁴ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 117; Şener, **a.g.e.**, s. 49.

³⁸⁵ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 117; Çabri, **a.g.e.**, s. 542.

³⁸⁶ Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 188; Oktay Özdemir, **Resmi Vasiyetname**, s. 547-548.

ise metni kontrol etme imkanı bulunmadığından tanıklar huzurunda memur tarafından vasiyetname mirasbırakana okunmalıdır.

c. Mirasbırakan Tarafından Okunarak Ancak İmzalanmadan Düzenlenen Şekil

Karma resmi vasiyetnamenin bu şekline okuma bilen ancak çeşitli sebepler (herhangi bir sakatlığı bulunması, kollarının alçıda bulunması gibi) yüzünden imza atamayan mirasbırakan başvurabilmektedir³⁸⁷. Bu şekil türünde mirasbırakan vasiyetnameyi memura okutmak yerine kendisi okuyacak ve imza atmayacak, imzanın yerini doldurmak için de TMK m. 535'teki kurallar uygulanacaktır³⁸⁸.

TMK m. 535 uyarınca düzenlenen resmi vasiyetname şeklinde, okuma işleminin memur tarafından tanıklar önünde yapılması öngörülmüştür. Bu karma şekilde de okuma işleminin tanıklar önünde yapılmasının gerekli olup olmadığı tartışmalıdır. Hakim görüşü³⁸⁹, mirasbırakanın okuma işlemini tanıkların önünde yapması gerektiğini kabul etmektedir. Bu görüşün gerekçesi, TMK m. 533-534'te aranan imza eksikliğini telafi eden herhangi bir ek şekil şartı aranmaksızın mirasbırakanın vasiyetnameyi düzenleme imkanı bulacağı, böylelikle de TMK m. 533-534 ile sağlanan garantinin altına düşülecek olması şeklinde ifade edilmiştir³⁹⁰. Bu durumda tanıkların vasiyetnamenin memur tarafından değil mirasbırakan tarafından kendi yanlarında okunduğu hususunda beyanda bulunmaları gerekmektedir³⁹¹.

Yargıtay bu şekil türü ile alakalı vermiş olduğu kararlarda açıkça karma vasiyetname şeklinde nitelendirmede bulunmamakta, Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen resmi vasiyetname şekillerinden hangisi tercih edilmişse bu şekle ilişkin

³⁸⁷ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 75; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 188; Öztan, **Miras**, s. 204; Çabri, **a.g.e.**, s. 542.

³⁸⁸ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 75-76. Bu vasiyetname şeklinin geçersiz olduğu yönünde bkz. Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 170.

³⁸⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 189; Escher, **a.g.e.**, s. 323; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 321; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 116; Çabri, **a.g.e.**, s. 542. Tanıkların mirasbırakanın sadece elindeki belgeye baktığını görebilecekleri, belgenin gerçekten okunup okunmadığını anlayamayacakları, dolayısıyla vasiyetnamenin tanıklar önünde okunmasının pratik bir yararı olmadığı kanaatinde olduğu belirtilen aksi yöndeki görüş için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 189 dn. 97'de anılan yazar Gautschi.

³⁹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 189.

³⁹¹ Oktay Özdemir, **Resmi Vasiyetname**, s. 550; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3607. TMK m. 535'teki şartlardan birinin eksikliğinin veya tanıkların mirasbırakanın metni önlerinde okuduğu şeklinde beyanda bulunmalarının, vasiyetnameyi geçersiz kılacağı yönündeki görüş için bkz. Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 170.

kanundaki şartların vasiyetnamede bulunmasını aramaktadır. Bu şekilde düzenlenmiş olan resmi vasiyetname ile ilgili vermiş olduğu bir kararda da Yargıtay, mirasbırakanın okuma yazma bilmesine rağmen rahatsızlığından ötürü sağ elini kullanamadığı için imza atamaması ve sol el parmak izini kullanmasını, TMK m. 535'teki şartların uygulanıp uygulanmadığı noktasında denetlemiştir³⁹².

4. Bazı Özel Durumlarda Düzenlenecek Resmi Vasiyetnameler

Resmi vasiyetnamenin düzenleneceği zaman, mirasbırakan Türkçe bilmiyor olabilir yahut mirasbırakanın görme, işitme ya da konuşma engeli bulunabilir. Bu gibi özel durumlarda mirasbırakanın resmi vasiyetname yapma imkanının olup olmadığını, böyle bir imkanı varsa ne şekilde bu vasiyetnamenin düzenlenebileceğini ele alacağız.

a. Türkçe Bilmeyenlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi

Türk Medeni Kanununda Türkçe bilmeyen kişilerin düzenlettirecekleri resmi vasiyetnamede uymaları gereken şekil koşulları hususunda bir düzenleme mevcut değildir. Bu sebeple doktrinde Türkçe bilmeyenlerin resmi vasiyetname düzenlemesinde NK m. 74'ün uygulanacağı kabul edilmektedir³⁹³. Dolayısıyla mirasbırakan Türkçe bilmiyorsa, yeminli bir tercüman resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi işlemine katılacaktır. Memur, resmi vasiyetname düzenlettirmek isteyen kişinin dilini biliyorsa, bu durumda ayrıca bir tercüman katılmasına gerek yoktur³⁹⁴. Zira memurun yapacağı çevirinin, tercümanın yapacağı çeviri ile en azından aynı güvenliği hatta memur ile mirasbırakan arasındaki doğrudan doğruya temastan dolayı daha da fazlasını sağlayacak olduğu ileri sürülmüştür³⁹⁵. Yargıtay, Türkçe bilmeyen

³⁹² Yarg. 3. HD, E: 2015/9732, K: 2016/1301, T: 09.02.2016, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 02.05.2020).

³⁹³ Oğuzman, **a.g.e.** s. 111, dn. 143; Köprülü, **a.g.e.**, s. 146; Şener, **a.g.e.**, s. 33; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 188.

³⁹⁴ Şener, **a.g.e.**, s. 33; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 78; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 181. Yarg. 2. HD, E: 1969/2395, K: 1969/2562, T: 13.05.1969, (www.kazanci.com), (E.T.: 03.05.2020).

³⁹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 181. Yargıtay bu konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararda, NK m. 74 uyarınca vasiyetnamenin düzenlenmesi işleminde tercüman bulundurulması gerektiğini belirterek, kanunun emredici hükmüne rağmen tercüman olmadan vasiyetname düzenlenmesini usul ve kanuna aykırı olarak değerlendirmiştir. Kararın muhalefet şerhinde ise, TMK'nın NK'ya göre özel kanun niteliğinde olduğu, TMK'daki şekle uyulmasının yeterli olduğu, noter ve tanıkların mirasbırakanın kullandığı dil olan Arapça'yı bildiklerinin anlaşıldığı, noterin ve tanıkların mirasbırakanın beyanını Türkçe'ye çevirerek vasiyetnameyi düzenlemelerine engel bir hükmün Türk Medeni Kanunu'nda bulunmadığı, Arapça beyanın tercüman tarafından değil de noter tarafından tercüme edilmesinin iptal sebebi olarak kabul edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Yarg. 2. HD, E: 1994/9959, K: 1994/11652, T: 29.11.1994, (www.kazanci.com), (E.T.: 03.05.2020), Öztürk, **a.g.e.**, s. 102.

kişilere tercüman aracılığı ile resmi vasiyetname düzenleme imkanının tanınması ile hakkın özünün korunması açısından mirasbırakanın noter ve tanıklar ile doğrudan temas zorunluluğundan fedakârlık yapıldığını kararlarında ifade etmektedir³⁹⁶.

Türkçe bilmeyen mirasbırakan için resmi vasiyetname düzenlenirken, onun son arzuları Türkçeye çevrilerek yazıya geçirilir. Türkçe yazılmış olan metnin mirasbırakanın dilindeki çevirisi yazılarak, bu çeviri okuması ve onaylaması için mirasbırakana verilir³⁹⁷. Sonrasında mirasbırakanın TMK m. 534/I uyarınca kendi dilinde yaptığı beyan, mirasbırakanın dilini bilmeyen tanıklara Türkçe olarak aktarılır³⁹⁸. Yargıtay bu konu ile alakalı olarak vermiş olduğu bir kararda, mirasbırakanın tanıklara beyanını hangi şekilde bildirdiği hususunun tanıkların yazılı beyanlarında belirtilmiş olması gerektiğini kabul etmiştir³⁹⁹. Karara göre, tanıkların mirasbırakanın beyanını nasıl anladıkları açıkça ortaya koyulamıyorsa, tanıkların onun beyanını gerçekten öğrendikleri ve onayladıkları söylenemeyecektir.

Tercüman yahut memurun çevirmiş olduğu vasiyetnamenin, yabancı dil ile yazılan metne eklenmesi gerekir⁴⁰⁰. Böylelikle vasiyetnamenin mirasbırakanın gerçek arzularını yansıtip yansıtmadığı noktasında bir uyumsuzluk çıkarsa, yabancı dilde hazırlanmış olan metnin mirasbırakanın gerçek iradesine uygun olduğu kabul edilir⁴⁰¹. Ancak uygulamaya bakıldığında, mirasbırakanın kendi dilinde yazılmış olan bir çeviri metninin hazırlanmadığı, yalnızca vasiyetname metninin tercüman vasıtasıyla

³⁹⁶ Yarg. 2. HD, E: 1992/2363, K: 1992/5457, T: 11.05.1992, (www.kazanci.com), (E.T.: 03.05.2020).

³⁹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 181.

³⁹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 181; Yarg. 2. HD, E: 1969/2395, K: 1969/2562, T: 13.05.1969, (www.kazanci.com), (E.T.: 03.05.2020). Mirasbırakanın vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu söylediği ifadelerin de tanıklara tercüme edilmesi gerektiği yönünde bkz. Yarg. 2. HD, 23.01.1971 gün, E. 3991-K. 472 sayılı karar, Özuğur, **a.g.e.**, s. 869. Mirasbırakanın vasiyetnameyi okuduğunu ve son arzularına uygun bulduğunu ifade edebilecek kadar Türkçe bilmesi ihtimal dahilinde olup, işlemin bu aşamasında Türkçe konuşmuş olması vasiyetnamenin iptaline sebebiyet vermez. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 181.

³⁹⁹ Yarg. 2. HD, E: 1969/7125, K: 1970/489, T: 23.01.1970, (www.kazanci.com), (E.T.: 03.05.2020). Mirasbırakanın beyanlarının tanıklara tercüman vasıtasıyla aktarılması gerektiği, Türkçe bilmeyen mirasbırakanın Türkçe olarak tanıklara son arzularını beyan etmiş ve tanıkların da onun söylediklerini anlamış olduğunu kabul etmenin hayatın olağan akışına uygun olmadığı yönündeki karar için bkz. Yargıtay 2. HD, 23.01.1971 gün E: 3991-K.: 472, Özuğur, **a.g.e.**, s. 869.

⁴⁰⁰ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 78; Çabri, **a.g.e.**, s. 543. Yabancı dilde yazılmış olan metin, en azından mirasbırakan ile memur tarafından imzalanmış şekilde vasiyetnameye eklenmelidir. Çeviri metin, ayrı bir belgede değil de Türkçe resmi vasiyetname belgesinin başında yer alıyorsa, mirasbırakan ile memurun vasiyetnamenin altına atmış oldukları imzalar bunu da örteceğinden, onların çeviri metni ikinci kez imzalamalarına gerek kalmayacaktır. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 182.

⁴⁰¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 182; Çabri, **a.g.e.**, s. 543.

mirasbırakana aktarıldığı, yani mirasbırakanın vasiyetname metnini bizzat okumadığı anlaşılmaktadır⁴⁰².

Türkçe bilmeyen bir kişinin, TMK m. 535'e göre resmi vasiyetname düzenlemek istemesi durumunda, vasiyetname metninin mirasbırakanın dilini bilmeyen tanıklar önünde nasıl okunacağı meselesinin açıklığa kavuşturulması gerekir. Mirasbırakanın dilini bilmeyen memurun Türkçe metni tanıklar önünde okuması halinde, mirasbırakan bunun son arzularına uygun olup olmadığını denetleme imkanı bulamayacaktır. Eğer mirasbırakanın dilinde yazılmış olan metin tercüman tarafından okunacaksa, mirasbırakan vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu kontrol edebilecek ancak bu sefer de TMK m. 535'in geçerlilik şartı olarak öngördüğü, vasiyetnamenin resmi memur tarafından bizzat okunması şartı gerçekleşmemiş olacaktır⁴⁰³. Doktrin tarafından bu noktada getirilen ve *kanaatimizce* de uygun olan çözüm, her iki metnin eş zamanlı olarak tanıklara okunmasıdır⁴⁰⁴. Daha önce belirtmiş olduğumuz gibi, TMK m. 535'e göre düzenlenen vasiyetname şeklinde de, uygulamada mirasbırakanın dilinde bir yazılı çeviri metni hazırlanmamakta, tercüman Türkçe metni sözlü olarak mirasbırakana aktarmaktadır⁴⁰⁵. Ayrıca son olarak belirtmek gerekir ki, Yargıtay, tüm işlem tamamlandıktan sonra tercümanın vasiyetnamenin altında şerh vermesini yeterli görmemekte, özellikle mirasbırakanın imzasının yanında tercümanın imzasının bulunması gerektiğini kabul etmektedir⁴⁰⁶.

⁴⁰² Öztürk, **a.g.e.**, s. 103. TNB işlem formüllerinden, 8-c numaralı formülün ilgili kısmı şu şekildedir: "Tercüman tarafından tercüme edilen bu sözleri aynen tutanağa yazıldıktan sonra, İlgiliye tarafımdan okunup, tercüman aracılığı ile tercüme edildi. Vasiyet edenin, Tercüman tarafından çevrilen tutanağı anladığını, tutanakta yazılanların gerçek isteğine uygun olduğunu Tercüman aracılığı ile bildirmesi üzerine tutanak, İlgili, Tercüman ve tarafımdan imzalandı ve mühürlendi." Mirasbırakanın tanıklara yapmış olduğu beyan da, "Yazılan vasiyetnamenin, Noter tarafından okunup, Tercüman tarafından bana tercüme edildiğini, yazılanların son ve gerçek isteklerimi tam olarak kapsadığını, Noter huzurunda yukarıda kimlikleri yazılan tanıklara tercüman aracılığıyla beyan ederim." şeklindedir.

⁴⁰³ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 79; Çabri, **a.g.e.**, s. 545.

⁴⁰⁴ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 79. Kocayusufpaşaoğlu bu tarz durumlarda, tanıklar da yabancı dil bilmediği için yapılan çevirinin doğru olup olmadığını kontrol edebilecek bir kişinin bulunmayabileceğini, tercümanın sözlü şekildeki çevirisinin doğruluğunun denetlenme imkanının bulunmadığını, bu sebeple tercümanın yazılı şekilde hazırlanmış olduğu çeviriyi okuması ve memur ile tanıklar tarafından bu belgenin imzalanarak vasiyetnamenin eki şeklinde saklanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 184-185. Aynı yönde bkz. Çabri, **a.g.e.**, s. 545-546.

⁴⁰⁵ Öztürk, **a.g.e.**, s. 104. TNB işlem formüllerinden, 8-d numaralı formülün ilgili kısmı şu şekildedir: "Tercüman tarafından tercüme edilen bu sözleri aynen tutanağa yazıldıktan sonra, İlgiliye tarafımdan okunup, tercüman aracılığı ile tercüme edildi. İlgili yazılanların son arzuları ile beyanlarına uygun olduğunu ve gerçek isteklerinin tam olarak yazıldığını, tercüman aracılığı ile bildirildikten sonra, İlgilinin (sol el başparmak izi - Mühür - İşaret - İmza) bastırılarak/alınarak, Tercüman ve tarafımdan birlikte imzalandı ve mühürlendi.".

⁴⁰⁶ Yarg. 2. HD, 23.01.1971 gün E: 3991-K.: 472 sayılı karar, Özügür, **a.g.e.**, s. 869.

b. Görme Engellilerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi

Görme engelli kişilerin TMK m. 535'teki şartlara göre resmi vasiyetname düzenlemeleri mümkündür. Fakat Braille alfabesini (görme engelliler alfabesi) bilen görme engelli kişilerin TMK m. 533-534'e göre vasiyetname düzenleyip düzenleyemeyecekleri doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde ağırlıklı olarak, görme engellilerin TMK m. 533-534 uyarınca öngörülen şekilden yararlanamayacakları, yalnızca TMK m. 535 gereği vasiyetname düzenleyebilecekleri kabul edilmektedir⁴⁰⁷. Bu görüşü savunan bazı yazarlar, görme engellilerin memur tarafından yazılan metni okuyamamasını gerekçe olarak gösterirken⁴⁰⁸, bazı yazarlar da görme engellilerin normal yazı ile yazılan bir metin ile Braille alfabesi ile yazılmış olan metnin birbirine uygun olup olmadığını kontrol etme imkanının bulunmamasını gerekçe olarak belirtmektedir⁴⁰⁹. Doktrindeki diğer bir görüşe göre⁴¹⁰, memurun hazırlamış olduğu vasiyetname metninin, Braille alfabesi ile de yazılmış ve bu şekilde yazılan metnin vasiyetnameye eklenmiş olması şartıyla, Braille alfabesini bilen görme engelli mirasbırakan TMK m. 533-534 uyarınca resmi vasiyetname düzenletebilir. Normal metin ile Braille alfabesine göre yazılmış olan metin arasında fark olması durumunda, mirasbırakanın gerçek iradesinin belirlenmesi noktasında Braille alfabesi esas alınacaktır⁴¹¹. Braille alfabesini bilen kişilerin TMK m. 533-534 uyarınca vasiyetname düzenletebileceği görüşünü savunan Özuğur bu işlemin, görme engelli mirasbırakanın kendisinin kaleme alınan son arzularını bir uzmanın, memura çevirmesi ve memurun hazırladığı metnin uzman tarafından Braille alfabesi ile tekrar yazılarak okuması için kendisine verilmesi, akabinde de bu alfabe ile yapılan yazılı beyanın uzman tarafından memur ve tanıklara sözlü olarak aktarılması şeklinde gerçekleştirilebileceğini belirtmektedir⁴¹². *Kanaatimizce* görme engelli kişilerin TMK m. 533-534 gereği

⁴⁰⁷ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 111, dn. 142; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 77; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 163; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 84; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 122; Öztan, **Miras**, s. 204.

⁴⁰⁸ Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 122; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 111, dn. 142.

⁴⁰⁹ Öztan, **Miras**, s. 204; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 77.

⁴¹⁰ Çabri, **a.g.e.**, s. 546. Braille alfabesini bilen mirasbırakanın, TMK m. 533-534'e göre vasiyetname düzenleyebilmesinin, yalnızca memurun metni Braille alfabesine göre yazması halinde geçerli olabileceği, zira mirasbırakan tarafından yazılan metinle memur tarafından yazılan metnin birbirine uygunluğunun ancak bu şekilde sağlanabileceği yönünde bkz. Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 164.

⁴¹¹ Çabri, **a.g.e.**, s. 546.

⁴¹² Özuğur, **a.g.e.**, s. 847. *Kılıçoğlu Yılmaz*, Braille alfabesi ile yapılan yazılı beyanın uzman tarafından memur ve tanıklara sözlü olarak aktarılmasının, TMK m. 535 uyarınca düzenlenen resmi vasiyetname şekli kapsamına girdiği yönünde aksi görüş belirtmektedir. Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s. 387. Ancak *kanaatimizce* mirasbırakanın Braille alfabesi ile yapmış olduğu yazılı beyanı Türkçe bilmeyenlerin kendi dillerinde yaptığı yazılı beyan gibi TMK m. 534/I kapsamında değerlendirilmek gerekir. Bu beyanın uzman tarafından tanık ve memurlara sözlü olarak

vasiyetname düzenletebilmesi mümkün olmalıdır. Normal bir yazı ile yazılmış metin ve Braille alfabesi ile yazılmış bir metnin birbirine uygun olup olmadığının görme engelli kişi tarafından kontrol edilememesi yadsınamaz bir gerçektir ve çeşitli sakıncaları beraberinde getirebilir. Ancak benzer durum Türkçe bilmeyenlerin tercüman aracılığı ile vasiyetname düzenlemesinde de söz konusudur ve orada da Türkçe bilmeyen kişinin kendi dilinde yazılmış olan metin ile tercüman tarafından yazılmış olan metin arasındaki farkı anlaması çok güçtür. Dolayısıyla *kanaatimizce* ikinci görüşte belirtildiği üzere, görme engelli kişilerin istediği takdirde kendilerine özgü alfabe ile düzenlenmiş metni kullanarak TMK m. 533-534 kapsamında vasiyetname düzenleyebilmesi gerekir. Braille alfabesi ile yazılmış olan metnin vasiyetnamenin ayrılmaz bir parçası şeklinde eklenecek olması da ileride meydana gelebilecek uyuşmazlıklarda mirasbırakanın gerçek iradesinin tespiti hususunda kolaylık sağlayacaktır. Fakat yine de önemle belirtmek isteriz ki, bu usulün görme engelli kişiler için daha da karmaşık gerçekleşecek olması sebebiyle ve doğuracağı sakıncaları da bertaraf etmek adına, görme engellilerin TMK m. 535 uyarınca resmi vasiyetname düzenlemesi en makul ve sağlıklı çözüm olacaktır⁴¹³.

c. İşitme ve/veya Konuşma Engellilerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi

İşitme ve/veya konuşma engelliler, okuma yazma biliyorlarsa TMK m. 533-534'teki şartları yerine getirmek suretiyle vasiyetname düzenleyebilmektedir⁴¹⁴. Çünkü işitme ve konuşma engelli mirasbırakanın, son isteklerini memura yazılı olarak iletmesi, sorulara yazılı olarak cevap vermesi ve tanıklara yapacak olduğu beyanı da yazılı olarak yapabilmesi mümkündür⁴¹⁵. Bununla birlikte bu kişiler son arzularını, yazı yerine işaret dili ile de memur ve tanıklara aktarabilir⁴¹⁶. Yalnızca işitme engeli bulunan mirasbırakanın, beyanlarını söz ile yapması için bir engel bulunmamaktadır⁴¹⁷. İşitme ve konuşma engeli bulunan kişi, vasiyetname metnini

aktarılması, vasiyetnamenin içeriğinin tanık ve memurlar önünde okunması anlamına gelmemekte; yalnızca mirasbırakanın vasiyetnameyi okuduğu ve bunun son arzularına uygun olduğu yönünde Braille alfabesi ile yazmış olduğu beyanın sözlü şekilde aktarılması olarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple ikinci görüşün benimsenmesi halinde uygulanacak usulün TMK m. 535 kapsamına girdiği görüşüne katılmamaktayız.

⁴¹³ Aynı yönde Sanberk, **a.g.e.**, s. 65-66.

⁴¹⁴ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 77; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 163; Öztan, **Miras**, s. 204; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 84; Özügür, **a.g.e.**, s. 847; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 164; Köprülü, **a.g.e.**, s. 146; Gönenay/Birsan, **a.g.e.**, s. 99; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 111, dn. 142.

⁴¹⁵ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 77; Çabri, **a.g.e.**, s. 547.

⁴¹⁶ Köprülü, **a.g.e.**, s. 146.

⁴¹⁷ Öztürk, **a.g.e.**, s. 99.

bizzat kendisi okuyacağından, görme engelliler yönünden belirtilen sakıncalar da burada söz konusu olmayacaktır. İşitme ve konuşma engellilerin TMK m. 533-534 gereği vasiyetname düzenleyebileceği kabulünün, yalnızca işitme engeli bulunan ya da yalnızca konuşma engeli bulunan kişiler bakımından da geçerli olacağını belirtmek isteriz.

Okuma yazma bilen işitme ve konuşma engellilerin, TMK m. 535 uyarınca vasiyetname düzenleyebilmesi mümkündür⁴¹⁸. Mirasbırakan okunan metni duyamayacağı için, vasiyetnamenin işaret dili ile anlatılması gerekir⁴¹⁹. Yargıtay da okuma yazma bilen işitme ve konuşma engelli kişilerin, Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olan resmi vasiyetname şekillerinden biri ile vasiyetname yapabilecekleri hususunda tereddüt bulunmadığını ifade etmiştir⁴²⁰.

Okur yazar olmayan, işitme ve konuşma engelli kişiler, yalnızca TMK m. 535 uyarınca resmi vasiyetname düzenleyebilir⁴²¹. Yargıtay da bu hususu 11.05.1992 tarihli kararında açıkça belirtmiştir. Bu halde mirasbırakanın beyanlarının aktarılması ve hazırlanan metnin işitme ve konuşma engelli kişiye anlatılması için işaret dili tercümanına ihtiyaç duyulmaktadır. Memur yahut tanıklardan birisinin işaret dilini biliyor olması halinde tercümana ihtiyaç kalmayacaktır⁴²². Bu konuda doktrindeki bir görüş⁴²³, yabancı dilde veya Braille alfabesi ile yazılmış olan metnin ve vasiyetnameye eklenmiş olan yazıların sonradan kontrol edilebileceğini, ancak işitme ve konuşma engelli kişiler için durumun farklı olduğunu; düzenlenecek vasiyetnamede mirasbırakanın işaretlerinin ve işaret dili tercümanının beyanının doğruluğunun kontrol edilme imkanı bulunmadığını ileri sürmekte, bu sebeple de okuma yazma gücü bulunmayan bu kişilerin TMK m. 535 uyarınca vasiyetname düzenleyemeyeceklerini kabul etmektedir. *Kanaatimizce*, bu görüş yerinde değildir. NK m. 73 gereği, kişinin işitme veya konuşma engelli olması durumunda yeminli tercüman işlemde hazır bulundurulur. NK m. 75/III gereği de tercümanlar noterlik işlemlerinde yeminli olarak

⁴¹⁸ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 77; Çabri, **a.g.e.**, s. 547.

⁴¹⁹ Bu kişilerin okunarak fakat imzalanmadan düzenlenen resmi vasiyetname şeklinde olduğu gibi, vasiyetnameyi memurun yerine kendilerinin okuyarak resmi vasiyetname düzenleyebileceğinin savunulabileceği yönünde bkz. Öztürk, **a.g.e.**, s. 99.

⁴²⁰ Yarg. 2. HD, 11.05.1992 gün, E. 2363- K. 5457 sayılı karar, Özüğür, **a.g.e.**, s. 863-865.

⁴²¹ Çabri, **a.g.e.**, s. 547; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 77; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s. 387-388.

⁴²² Yarg. 2. HD, 11.05.1992 gün, E. 2363- K. 5457 sayılı karar, Özüğür, **a.g.e.**, s. 863-865. Bu kararın kanuna uygunluğunun tartışılabilir olduğu yönünde bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 115, dn. 158b.

⁴²³ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 164.

görev yapmaktadır. Kanuni düzenlemeler bu şekildeyken ve yeminli tercümanlar noterlik işlemlerinde görev alabiliyorken, onların beyanına güvenilemeyeceği gerekçesiyle bu imkanın işitme ve konuşma engellilere tanınamayacağını ileri sürmek, ciddi bir tutarsızlık yaratmaktadır. Nitekim Yargıtay da yukarıda belirtmiş olduğumuz 11.05.1992 tarihli kararında, okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmi vasiyetname işlemine tercümanın da katılmasının, bu tercümanın NK m. 73 ve 74 gereği yeminli olma zorunluluğunun bulunmasından da ötürü güveni azaltmadığını, vasiyetnamenin memurun bizzat kendisi tarafından yazılmasının zorunlu olmadığını, tercümanın yazma işleminde kullanılan memur hükmünde bulunduğunu, dolayısıyla tercüman ile işlemin tamamlanmasının kabul edilmemesinin kurallara aykırı sonuç doğuran bir yorum tarzı olduğunu, mirasbırakanın işitme ve konuşma engelli biri olması sebebiyle vasiyetnamenin iptaline karar verilmesinin doğru olmadığını ifade etmiştir⁴²⁴.

Hem görme hem işitme hem de konuşma engelli olan kişilerin, resmi vasiyetname düzenletip düzenletemeyecekleri doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde hakim görüş⁴²⁵, bu kişilerin resmi vasiyetname düzenletemeyeceğini kabul etmektedir. Bu görüşün gerekçeleri olarak, bu kişilerin son arzularını memura açıklayabilmelerinin güç olması, vasiyetnameyi okuyamayacakları ve vasiyetname kendilerine okunsa bile duyamayacak olmaları gösterilmektedir⁴²⁶. Doktrindeki diğer bir görüş ise⁴²⁷, bu durumdaki kişilerin Braille alfabesini biliyor olması halinde, istisnai de olsa Braille alfabesini bilen bir uzmanın katılımıyla TMK m. 533-534 gereği vasiyetname düzenletebilmelerinin mümkün olduğunu kabul etmektedir. Böyle bir imkanın tanınması, mirasbırakanın arzularının tam olarak, açıkça yansıtılması bakımından sakıncalı olsa da, bu kişilerin ölüme bağlı tasarruf düzenleme imkanının ellerinden alınmaması amacıyla kendilerine bu şekilde bir imkanın tanınması gerektiği ifade edilmektedir⁴²⁸. *Kanaatimizce* de gerçekleşebilecek sakıncalara rağmen, ölüme bağlı tasarruf yapma hususundaki menfaatleri üstün tutularak bu kişilere bir uzman yardımıyla resmi vasiyetname düzenletme imkanı tanınmalıdır. Aksi takdirde bu kişilerin el yazılı vasiyetname düzenleme şansı da bulunmadığından, ölüme bağlı tasarruf yapma imkanları tamamen ellerinden alınmış olacaktır.

⁴²⁴ Yarg. 2. HD, 11.05.1992 gün, E. 2363- K. 5457 sayılı karar, Özüğür, **a.g.e.**, s. 863-865.

⁴²⁵ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 84; Köprülü, **a.g.e.**, s. 146; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 187.

⁴²⁶ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 84; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 187.

⁴²⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 163.

⁴²⁸ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 77.

Bu hususta son olarak belirtmek gerekir ki, görme ve konuşma engeli bulunan işitme engeli bulunmayan kişiler için, yalnızca görme engeli bulunan kişiler bağlamında yapılan açıklamalar geçerli olacaktır. Bu kişiler son arzularını, görme engelli kişilere özgü yazı ya da işaret yoluyla aktarabilecektir. Doğuştan değil de ilerleyen zamanlarda görme ve konuşma engelli olan mirasbırakanın, son arzularını normal yazı ile anlatabilmesi gerektiği de ileri sürülebilir⁴²⁹.

F. Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenmesine Katılma Yasağı

1. Genel Olarak

Vasiyetnamenin geçerli şekilde meydana gelmesi için, resmi memur ve iki tanık kanunda öngörülen şekilde resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılmalıdır. Ancak resmi memur ile tanıkların, belirli niteliklere sahip olması yahut olmaması veya aralarında hısımlık ilişkisi bulunması, mirasbırakanın arzularını serbest iradesine uygun bir biçimde, gereği gibi ortaya koymasına engel teşkil edebilir. Kanun koyucu bu hususu dikkate alarak, TMK m. 536/I'de resmi vasiyetnamede bazı kişilerin resmi memur veya tanık olamayacağını belirtmiştir. Yine kanun koyucu TMK m. 536/II'de, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesinde bulunan resmi memur ile tanıklara ya da bu kişilerin belli derecede bulunan yakınlarına, o resmi vasiyetname ile kazandırmada bulunulmasını yasaklamıştır. Bu yasaklama ile bu kişiler lehine yapılacak kazandırmaların geçersiz kılınması amaçlanmıştır.

a. TMK m. 536/I Kapsamında Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenmesine Katılamayacak Olan Kişiler

TMK m. 536/I'de resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamayacak olan yasaklı kişiler sayılmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, TMK m. 536/I'in lafzından yalnızca resmi memur ve tanıklar yönünden bir yasaklama getirildiği anlamı çıkmaktadır. Tercüman, bilirkişi gibi diğer kişilerin yasaklı olup olmadığıyla ilgili kanunda bir düzenleme mevcut değildir. Bu kişilerin yasaklılığı hususuyla ilgili

⁴²⁹ Öztürk, **a.g.e.**, s. 101.

kanunda bir boşluk olduğu doktrinde kabul edilmektedir⁴³⁰. Tercüman ve bilirkişi gibi resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılma ihtimali olan kişiler için, memur ile tanıklar bakımından öngörülen hususların uygulanarak boşluğun doldurulması gerektiği öne sürülmektedir⁴³¹. Kanunun öngördüğü bu yasaklamayı, mirasbırakan dışında vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamayacak kimseler şeklinde geniş olarak yorumlamak gerekir⁴³².

Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılma yasağı bulunan kişilerle ilgili NK m. 76 ve 78’de de birtakım hususlar yer almaktadır. Bu hükümler her ne kadar benzerlik taşısa da, yasaklılık hususunu TMK’ya nazaran daha geniş düzenlemiştir⁴³³. Bu noktada da şekil kurallarındaki ilişkide de belirttiğimiz gibi, TMK hükümleri NK hükümlerine göre özel niteliklidir ve yalnızca NK hükümlerine aykırılığın vasiyetnameyi geçersiz kılmayacağı kabul edilmektedir⁴³⁴. Bu noktada TMK kapsamında herhangi bir yasaklama olmadığı için mirasbırakanın vasisi⁴³⁵ ya da onunla hizmet ilişkisi içerisinde bulunan kimseler⁴³⁶ ya da nişanlısı⁴³⁷ vasiyetnamenin düzenlenmesine katılabilir.

TMK m. 536/I’e göre, “*Fiil ehliyeti bulunmayanlar, bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklılar, okur yazar olmayanlar, mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri, resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine memur veya tanık olarak katılamazlar.*”

⁴³⁰ Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 503 N. 2; Dorjee-Good, **CHK-ZGB**, Art. 503 N. 2; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3599. Kanun boşluklarının hâkim tarafından doldurulması ile ilgili kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehtap İpek İşleten, **Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 53 vd.

⁴³¹ Weimar, **BK-ZGB**, Art. 503 N. 2; Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 503 N. 2; Dorjee-Good, **CHK-ZGB**, Art. 503 N. 2; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3599.

⁴³² Kanunun bu madde ile genel bir şekilde vasiyetnamenin düzenlenmesine iştirak edecek kişilerin niteliklerini belirttiği yönünde bkz. Yarg. 2. HD, E: 1992/2363, K: 1992/5457, T: 11.5.1992, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 21.03.2020), Öztürk, **a.g.e.**, s. 49 dn. 228.

⁴³³ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 83.

⁴³⁴ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 83; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 66; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 162 dn. 83; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 109-110; Öztan, **Miras**, s. 198; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 192 dn. 102. Noterlerin düzenleyecekleri belgeler hakkında NK özel nitelikte olsa da, vasiyetnamelerin düzenlenmesine katılamayacak kişiler bağlamında TMK hükmünün NK’ya nazaran özel nitelikte olduğu ve TMK’nın uygulanması gerektiği yönünde bkz. Yarg. HGK, E: 1975/2-805, K: 1976/2205, T: 09.06.1976, (www.kazanci.com), (E.T.: 21.03.2020).

⁴³⁵ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 66; Çabri, **a.g.e.**, s. 553-554.

⁴³⁶ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 66; Escher, **a.g.e.**, s. 328.

⁴³⁷ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 66; Çabri, **a.g.e.**, s. 553-554; Escher, **a.g.e.**, s. 328.

TMK m. 536/I’de sayılan yasaklı kişilerin nitelikleri göz önüne alındığında, bunları ikiye ayırarak incelemek gerekir. Fiil ehliyeti olmayan kişilerin, kamu hizmetinden yasaklıların, okuma yazma bilmeyenlerin resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılması mümkün değildir. Bu kişiler için mutlak bir katılma yasağı söz konusudur. Ancak mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri, o kişinin resmi vasiyetname düzenlemesine katılamazlar. Bu kişiler başkalarının resmi vasiyetname düzenlemesine katılabilir, bu sebeple bu kişiler yönünden nisbi katılma yasağı söz konusudur⁴³⁸.

Aşağıda mirasbırakan dışında resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamayacak olan kişileri sırasıyla inceleyeceğiz.

aa. Fiil Ehliyeti Bulunmayan Kimseler

TMK m. 536/I hükmü, fiil ehliyeti bulunmayan kişilerin resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılımını yasaklamıştır. Fiil ehliyetinin var olup olmadığı hususu, TMK m. 14 uyarınca tayin edilecektir. TMK m. 10 gereği ayırt etme gücü mevcut olup kısıtlanmamış ergin kişiler fiil ehliyetine sahiptir. Kısıtlılık sebepleri, TMK’nın 405 ila 408. maddelerinde düzenlenmiştir. Erginlik, TMK m. 11/I’e göre, on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlamaktadır. Ayrıca TMK m. 11/II gereği evlenme ile ve TMK m. 12’ye göre on beş yaşın doldurulması, akabinde mahkeme tarafından verilen karar ile erginliğin kazanılması mümkündür⁴³⁹.

Tam ehliyetsizlerin, resmi vasiyetname düzenlemesine katılamayacağı hususunda şüphe yoktur. Sınırlı ehliyetsizlerin de, fiil ehliyeti bulunmadığından resmi vasiyetname düzenlemesine katılımları yasaklanmıştır⁴⁴⁰. Bu noktada ayırt etme gücüne sahip bir kişi hakkında kısıtlılık kararı verildiğini ancak bu kararın ilanından önce kısıtlanan kişinin bir başkasının resmi vasiyetnamesine tanık olarak katılması

⁴³⁸ Çabri, **a.g.e.**, s. 550-551; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 64; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s. 104-105. Yine doktrindeki bu ayrıma iştirak etmekle birlikte; kanunda öngörülmuş belirli özelliklere sahip kimselerin katılımının yasaklanmasını mutlak katılma yasağı, Türk Medeni Kanunu’nda belirtilmemiş olmakla birlikte bazı özel kanunlarda (örneğin, NK) tanıklığında sakınca bulunan kimseler ile mutlak yasaklı olmayan ancak kendilerine yahut kanunda öngörülen hısımlarına kazandırma yapılması sebebiyle yasaklı olan kişilerin durumunu nispi katılma yasağı olarak nitelendiren görüş için bkz. İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 191.

⁴³⁹ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 80-81; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 53 vd.; Helvacı, **Kişiler**, s. 52 vd.; Akipek/Akıntürk/Ateş, **a.g.e.**, s. 296 vd.

⁴⁴⁰ Berki, **Vasiyyet ve Ölüm Bağı Tasarrufları**, s. 83.

ihtimalini de değerlendirmek gerekmektedir. Kısıtlama kararının ilandan önce iyiniyetli üçüncü kişileri etkilemeyeceğini öngören TMK m. 410/II hükmünün bu durumda uygulanıp uygulanamayacağı hususunda bir açıklık yoktur. *Kanaatimizce* tanığın doğrudan işlemin tarafı olmaması sebebiyle istisnai nitelikteki bu hüküm bu ihtimalde uygulanmamalı ve hakkında kısıtlılık kararı verilen kişinin tanıklığı vasiyetnamenin iptaline sebebiyet vermelidir.

Sınırlı ehliyetlilerin resmi vasiyetname düzenlemesine katılıp katılamayacaklarıdır. TMK m. 429’da sınırlı ehliyetli kişilerin tek başına yapamayacakları hukuki işlemler arasında, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine tanık ya da memur olarak katılamayacakları belirtilmemiştir. Bu sebeple kendilerine oy ya da yönetim danışmanı atanan bu kişiler için böyle bir yasağın söz konusu olmaması gerekir⁴⁴¹. TMK m. 458 uyarınca kendilerine kayyım atanmış kişiler de, fiil ehliyetine sahip oldukları takdirde memur yahut tanık olarak vasiyetnamenin düzenlenmesine katılabilirler⁴⁴².

bb. Bir Ceza Mahkemesi Kararıyla Kamu Hizmetinden Yasaklanmış Olanlar

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu⁴⁴³ m. 53 uyarınca, kişi kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak, sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden yoksun bırakılır. Aynı maddenin ikinci fıkrası, bu yasaklılığın mahkûm olunan hapis cezasının infazının tamamlanacağı ana kadar devam edeceğini kabul etmiştir⁴⁴⁴.

TMK m. 536/I’e göre, ceza mahkemesi hükmü ile kamu görevinden yasaklı olanlar da vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamamaktadır. Yasağın bir ceza mahkemesi kararına dayanması gerekir⁴⁴⁵. Burada verilen bir yargı kararı ile kişinin kamu hizmetinden yasaklanmış olması ve bu yargı kararının kesinleşmiş olması

⁴⁴¹ Bkz. Öztan/Öztan, **a.g.m.**, 3600.

⁴⁴² Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3600.

⁴⁴³ RG. 12.10.2004-25611

⁴⁴⁴ Kapsamlı açıklamalar için bkz. Cengiz Otacı, “Suçun Kanuni Sonucu Olarak Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma”, **TAAD**, C. 2, S. 4, 2011, s. 418 vd. Kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde ise, kamu hizmetinden yasaklılık hususundaki ceza açıklanmayacağı ve denetim süresince kasıtlı suç işlenmemesi halinde bu ceza infaz edilmeyeceği için, *kanaatimizce* bu kişilerin tanık olarak vasiyetnamenin düzenlenmesine katılması mümkündür.

⁴⁴⁵ Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3600.

aranır⁴⁴⁶. Kanun maddesinde işlenen suç ve kişiye verilen mahkûmiyet cezası üzerinde durulmamıştır. İşlenen suçtan bağımsız bir şekilde, sanık hakkında kamu hizmetinden yasaklı olma kararının verilmesi öngörülmüştür⁴⁴⁷. Örneğin, işlemiş olduğu kasten yaralama suçu sebebiyle hapis cezasına mahkûm edilen, bu sebeple kamu hizmetinden yasaklanmış olan ve cezası kesinleşen bir kişi, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamayacaktır.

cc. Okur Yazar Olmayanlar

Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamayacak bir diğer grup ise okuma yazma bilmeyenlerdir⁴⁴⁸. Okuma yazma bilmeyenlerin resmi vasiyetname düzenlenmesine katılamayacakları doğal bir kuraldır⁴⁴⁹. Nitekim resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi aşamasında, ancak okuma ve yazmanın bilinmesi ile resmi memur ve tanıklara verilen görevler yerine getirilebilecektir⁴⁵⁰. Okuma yazma bilmesi gereken bu kişilerin öğrenim seviyesi ise önem arz etmemektedir⁴⁵¹.

Herhangi bir fiziksel sakatlığı sebebiyle algılama eksikliği bulunan kimselerin, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılıp katılamayacağı hususunu da değerlendirmek gerekir. Doktrinde işitme ve konuşma engelli kimselerin, resmi vasiyetname düzenlenmesine tanık olarak katılmamaları gerektiği belirtilmektedir⁴⁵². Tanığın vasiyetnamedeki görevini gereği gibi yerine getirememesi buna gerekçe olarak gösterilmektedir⁴⁵³. Benzer şekilde Braille alfabesini biliyor olsalar dahi, görme

⁴⁴⁶ Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s. 381.

⁴⁴⁷ Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s. 381-382.

⁴⁴⁸ Vasiyetname tanıklarının okuma yazma bilmeleri gerektiği hususunun, vasiyetnamenin geçerlilik şartlarından olduğu yönünde bkz. Yarg. 2. HD, E: 1985/5117, K: 1985/6403, T: 05.07.1985, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 27.03.2020); Yarg. 2. HD, E: 1976/1927, K: 1976/2651, T: 07.05.1976, (www.kazanci.com), (E.T.: 27.03.2020); Yarg. 3. HD, E: 2009/12755, K: 2009/13891 T: 15.09.2009, Gençcan, **a.g.e.**, s. 315; Yarg. 3. HD, E: 2009/10451, K: 2009/13879, T: 15.09.2009, Gençcan, **a.g.e.**, s. 314-315.

⁴⁴⁹ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 82; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3600.

⁴⁵⁰ Berki, **Vasiyyet ve Ölüm Bağı Tasarruflar**, s. 83.

⁴⁵¹ İptali istenen vasiyetnamede tanığın okur yazar olmadığına açıkça ortaya konulması gerektiği ve okur yazarlık için diploma almış olmanın aranmadığı yönünde bkz. Yarg. 2. HD, 7.11.1990 gün ve 7601/10503 sayılı karara katılan Yarg. HGK, E: 1992/2-757, K: 1993/71, T: 24.02.1993, (www.kazanci.com), (E.T.: 27.03.2020). Benzer şekilde, kamu hizmetinde çalışıp emekli olan ve okur yazar olmadığı iddia edilen tanık için, kamu kurumuna müzekkere yazılarak ve gerektiğinde kişinin şahsi dosyası getirilerek, ilkökul diploması dışında ismi geçen kişinin okur yazar olup olmadığının etraflıca araştırılması ve sonuca göre karar verilmesi gerektiği yönünde bkz. Yarg. 2. HD, E: 1990/6085, K: 1990/9648, T: 22.10.1990, (www.kazanci.com), (E.T.: 27.03.2020)

⁴⁵² Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 66; Çabri, **a.g.e.**, s. 551 dn. 1650. Aksi yönde bkz. Escher, **a.g.e.**, s. 326.

⁴⁵³ Çabri, **a.g.e.**, s. 551 dn. 1650.

engelli kimselerin de resmi vasiyetname düzenlemesine tanık olarak katılamayacakları ileri sürülmektedir⁴⁵⁴. Görme engelli bir kişinin, vasiyetnameyi yapan kişinin gerçekten mirasbırakan olup olmadığını, bu tasarrufu gerçekleştirme ehliyetinin bulunup bulunmadığını, bu tasarrufun gerekli kanuni şekil ve usule uygun olarak yapılıp yapılmadığını denetleme şansı bulunmamaktadır.

dd. Mirasbırakanın TMK m. 536/I'de Belirtilen Yakınları

Kanun koyucu, mirasbırakan ile belirli derecede yakınlığı bulunan kişilerin resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılımını yasaklamıştır. Bu yasaklamanın temel amacı mirasbırakanın, yakınlarının etkisi altında kalmadan vasiyetnamesini düzenleyebilmesidir. TMK m. 536/I uyarınca mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ile bu kişilerin eşleri vasiyetname yapılmasına katılamaz.

Mirasbırakanın eşi yönünden, resmi vasiyetname düzenlemesine katılma yasağının evliliğin devamına bağlı olup olmadığıyla ilgili doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Doktrindeki bir görüş⁴⁵⁵, bu yasağın evlilik birliği süresince bulunduğunu ve evlilik birliği sona erdikten sonra bu yasağın kalktığını ileri sürmektedir. Bir diğer görüş ise⁴⁵⁶, evlilik birliği sona ermiş olsa dahi yasaklılığın devam edeceğini iddia etmektedir. *Kanaatimizce*, evlilik birliği sona erdikten sonra, eşin resmi vasiyetname düzenlemesine katılması için bir engel bulunmamaktadır. Kanun koyucu, önceki eşlerin resmi vasiyetname düzenlemesine katılmaları ile ilgili, engelleyici bir hüküm getirmemiştir⁴⁵⁷. Bu noktada NK m. 76/b.2 de getirilen hüküm kafa karışıklığına sebep olabilir. Bu hükümde eşler arasında evlilik birliği sona ermiş

⁴⁵⁴ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 66; Escher, **a.g.e.**, s. 326; Çabri, **a.g.e.**, s. 551 dn. 1650; Berki, **Vasiyyet ve Ölüme Bağlı Tasarruflar**, s. 83.

⁴⁵⁵ Badertscher, **OFK-ZGB**, Art. 503 N. 5; Dorjee-Good, **CHK-ZGB**, Art. 503, N. 3; Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 503 N. 12, Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 65; Çabri, **a.g.e.**, s. 553; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3601; Escher, **a.g.e.**, s. 328; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 162.

⁴⁵⁶ Weimar, **BK-ZGB**, Art. 503 N. 6; Şener, **a.g.e.**, s. 36. Yazar, TMK m. 536 (eMK m. 483)'daki mirasbırakanın eşinin resmi vasiyetnamenin düzenlenmesinde memurluk ve tanıklık yapamayacağı kuralının, evlilik birliği sona erdikten sonra da geçerli olacağını ileri sürmektedir. Yazar bu iddiasına, evliliğin sona ermesiyle kayın hısımlığın ortadan kalkmayacağını hükme bağlandığı TMK'nın 18. maddesini gerekçe olarak göstermekte, bu sebeple NK'daki hükmün de gereksiz olduğunu kabul etmektedir. Yani yazara göre esasında, evlilik ile eşler arasında kayın hısımlığı kurulmakta ve evlilik sona erdikten sonra da bu hısımlık devam etmektedir. Dural/Öz ise, bu görüşe açıkça karşı çıkmaktadır. Yazarlara göre, evlilik ile karı koca arasında kayın hısımlığı kurulmaz. TMK m. 18/II'nin devam edeceğini belirttiği hısımlık, bir eş ile onun eşinin kan hısımları arasında kurulacak olan kayın hısımlığıdır. Ayrıca Dural/Öz, Şener'in kendi kitabının 331. sayfasında yer verdiği karara da yanlış anlam yüklediğini iddia etmektedir. Dural/Öz'ün eleştirisi için bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 65.

⁴⁵⁷ Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3601

ise, birbirlerinin vasiyetname düzenlemesinde tanık olamayacakları belirtilmiştir. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi, TMK hükümleri NK hükümlerine nazaran özel nitelikte hükümlerdir. Resmi vasiyetname, NK hükümlerine aykırı düzenlenmiş olsa dahi, TMK hükümlerine aykırılık teşkil etmiyorsa, bu vasiyetnameyi geçerli kabul etmek gerekir. Nitekim memurluk ve tanıklık hususunda da TMK'daki şartların sağlanmış olması, resmi vasiyetnamenin usulüne uygun şekilde düzenlenmesi için yeterlidir. *Kanaatimizce* NK'nın 76. maddesinin, TMK ile çatışmadığı durumlarda doğrudan uygulanacağına elbette şüphe yoktur. Dolayısıyla hükmün gereksiz olduğunu iddia etmek de doğru değildir. Ancak yalnızca NK hükmüne bakarak önceki eşin resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamayacağını iddia etmek de yerinde değildir.

Dini nikâhlı evliliklerle alakalı, eşin memur veya tanık olarak resmi vasiyetname düzenlemesine katılıp katılamayacağı ile ilgili kanunda düzenleme bulunmamaktadır⁴⁵⁸. Bu hususta TMK m. 536/I'de belirtilen *mirasbırakanın eşi* ifadesini, mirasbırakanın resmi nikâhlı eşi olarak anlamak ve değerlendirmek gerektiği kanaatindeyiz.

Mirasbırakanın hısımlarının resmi vasiyetname düzenlemesine katılmalarında altsoy ve üstsoy açısından herhangi bir sınırlandırma getirilmemiştir⁴⁵⁹. Yani mirasbırakanın altsoy ve üstsoy kan hısımları bir sınırlandırma olmaksızın, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamaz. Bu yasak bakımından mirasçı olup olmamak da önem taşımaz. Mirasçı olsa da olmasa da mirasbırakanın altsoy-üstsoy kan hısımları resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamaz⁴⁶⁰. Bu noktada mirasbırakan ile altsoy-üstsoy kan hısımları arasında soybağının kurulmuş olup olmadığı hususunun, yasaklılığı nasıl etkileyeceği sorusu gündeme gelebilir. Bu durumun yasaklılık kapsamına girip girmediği kanunda düzenlenmemiştir. Doktrinde, katılma yasağından söz edebilmek için mirasbırakanla altsoy ve üstsoy arasında soybağının kurulmuş olması gerektiği, soybağı kurulmamışsa katılma yasağının söz konusu olamayacağı, ancak vasiyetnamenin iptali davası açıldığı takdirde kanunda açık hüküm olmasa dahi TMK m. 1/II'ye göre hâkimin kural koyup vasiyetnamenin

⁴⁵⁸ Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3602.

⁴⁵⁹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 64; Çabri, **a.g.e.**, s. 551.

⁴⁶⁰ Öztan, **Miras**, s. 197; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 64; Çabri, **a.g.e.**, s. 551.

iptaline karar verebilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁶¹. *Kanaatimizce* bu durumda, hâkimin hukuk yaratarak vasiyetnamenin iptaline karar verebilme imkanı bulunmamaktadır. Yasaklayıcı istisnai hüküm şeklinde karşımıza çıkan katılma yasağı meselesinde, bu hükümlerin niteliği gereği ortada bir kanun boşluğu bulunduğundan söz etmek yerinde olmaz. Dolayısıyla mirasbırakan ile düzenlemeye katılan hısım arasında soybağı kurulmamışsa, bu hısım açısından düzenlemeye katılma yasağı bulunmaması gerekir.

TMK m. 536/I'de düzenlemeye katılması yasak kişiler arasında evlatlık ve evlat edinen kişi sayılmamıştır. Doktrinde bir görüşe göre⁴⁶², evlatlık ve evlat edinen, resmi vasiyetname düzenlemesine katılma yasağı olan kişiler içinde kabul edilmelidir. Kanun koyucunun mirasbırakanın altsoy ve üstsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşlerinin yasaklanmasını sağlayan sebepler, evlatlık ve evlat edinen bakımından da geçerlidir⁴⁶³. Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılma yasağı, mirasçılık sıfatından bağımsız şekilde hısımlık ilişkisine bağlandığı için, bu yasağın evlatlık ve evlat edinenin her ikisi yönünden de geçerli olması gerekir⁴⁶⁴. Doktrindeki bir diğer görüş ise⁴⁶⁵, yasaklılığın evlatlık yönünden geçerli olmasını ancak evlat edineni kapsamaması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre miras hakkının tek yönlü olduğu, dolayısıyla evlat edinenin evlatlığa mirasçı olamayacağı düşünüldüğünde, evlat edinenin resmi vasiyetname düzenlemesine katılmasında bir engel bulunmaması gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁶⁶. *Kanaatimizce*, bu konuda ilk görüşe itibar etmek gerekir. Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılması yasaklı kişiler belirlenirken kişilerin mirasçılık sıfatı değil hısımlık ilişkisi dikkate alınmıştır. Mirasçı olup olmamanın önem taşımadığı yasaklılık hususunda, tek yönlü mirasçılığı gerekçe göstererek yani hısımlık ilişkisini değil de mirasçılık sıfatını esas alarak evlat edineni yasaklılık kapsamında değerlendirmemek ise çelişkili bir durum ortaya çıkarmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, evlat edinenin yasaklılık kapsamında değerlendirilmemesi, vasiyetnameyi düzenleyecek olan mirasbırakanın hür iradesini ortaya koymasına ve onun dilediği gibi son arzuları üzerinde tasarruf yapmasına da engel olabilir. Dolayısıyla evlat edinenin de üstsoy gibi değerlendirilmesi ve hem

⁴⁶¹ Çabri, **a.g.e.**, s. 551-552.

⁴⁶² Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 64; Çabri, **a.g.e.**, s. 552.

⁴⁶³ Çabri, **a.g.e.**, s. 552.

⁴⁶⁴ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 64-65, dn. 131; Çabri, **a.g.e.**, s. 552.

⁴⁶⁵ İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 193; Escher, **a.g.e.**, s. 327; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 162.

⁴⁶⁶ İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 193.

evlatlığın hem de evlat edinenin resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılımı yasak kişiler arasında kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Doktrinde belirtilen bu görüşler genel olarak evlatlığın yasaklılık kapsamına girdiği konusunda uzlaşmış gözükmetedir. Evlatlık yasaklılık kapsamına girdiğinden, evlatlığın eşinin⁴⁶⁷ ve evlatlığın altsoyunun⁴⁶⁸ da resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamaması gerekir. Nitekim Yargıtay da bir kararında, evlatlığın mirasbırakanın altsoyu olduğunu ve evlatlığın eşinin vasiyetnamenin düzenlenmesinde tanıklık yapamayacağını, eğer evlatlığın eşi vasiyetnamenin düzenlenmesinde tanıklık yapmışsa, vasiyetnamenin şekil yönünden hukuka aykırı olduğu için iptali yönünde karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁶⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki bazı yazarlar, üvey ana ve baba ile üvey büyükan ve büyükbabanın da üstsoy kavramına dâhil olduğunu, dolayısıyla yasaklı kişiler arasında kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁷⁰.

Mirasbırakanın hısımlarından diğer yasaklı kabul edilen grup, mirasbırakanın kardeşleridir. Kanun, mirasbırakanın kardeşleri açısından herhangi bir ayırım yapmamıştır. Doktrinde yarım kan hısmı olan kardeşlerin de yasaklılık kapsamında olduğu kabul edilmektedir⁴⁷¹. Nitekim Yargıtay da karşılaşılan bir uyuşmazlıkta, yarım kan hısmı kardeşin vasiyetnameye tanık olarak katılmasını vasiyetnamenin iptali sebebi kabul etmiştir⁴⁷². Üvey kardeşlerin ise vasiyetnameye katılma yasağı olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar vasiyetnameye katılma yasağının hem yarım kan hısmı olan kardeşler hem de üvey kardeşler açısından söz konusu olduğunu belirtirken⁴⁷³, bazıları ise üvey kardeşlerin yasaklılık kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁷⁴.

⁴⁶⁷ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 64-65; Özüğür, **a.g.e.**, s. 846.

⁴⁶⁸ Hatemi, **Miras**, s. 103; Çabri, **a.g.e.**, s. 552; Özüğür, **a.g.e.**, s. 846.

⁴⁶⁹ Yarg. 2. HD, E: 1972/7895, K: 1973/419, T. 30.01.1973, (www.kazanci.com), (E.T.: 31.03.2020).

⁴⁷⁰ Dorjee-Good, **CHK-ZGB**, Art. 503, N. 3; Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 503 N. 12.

⁴⁷¹ Weimar, **BK-ZGB**, Art. 503 N.6; Dorjee-Good, **CHK-ZGB**, Art. 503, N. 3; Jeitziner, **BSK-ZGB II**, Art. 503 N. 12; Hatemi, **Miras**, s. 103; Öztan, **Miras**, s. 197.

⁴⁷² Yarg. 3. HD, E: 2015/4606, K: 2015/16223, T: 20.10.2015, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 31.03.2020).

⁴⁷³ Dorjee-Good, **CHK-ZGB**, Art. 503, N. 3. Farklı anne ve babalara sahip, aralarında hısımlık ilişkisi bulunmayan iki üvey kardeş bakımından böyle bir engelin bulunmadığı, ancak TMK m. 536'da düzenlenen yasağın temelinde yatan nedenlerin bu kişiler açısından da söz konusu olabileceği yönündeki açıklamalar için bkz. Çabri, **a.g.e.**, s. 551, dn. 1652.

⁴⁷⁴ Weimar, **BK-ZGB**, Art. 503 N. 6; Hatemi, **Miras**, s. 103.

Mirasbırakanın üstsoy-altsoy kan hısımları ile kardeşlerinin eşlerinin de vasiyetname düzenlemesine katılması TMK m. 536/I'de yasaklanmıştır⁴⁷⁵. Bu kişiler için düzenlenen katılma yasağının, evlilik birliğinin devamı süresi ile sınırlı olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler söz konusudur. Bir görüş⁴⁷⁶, aralarındaki evlilik ilişkisi sona erse dahi, bu kişilerin eşlerinin vasiyetname düzenlemesine katılma yasağının devam ettiğini ileri sürmektedir. Bu görüşe dayanak olarak, kayın hısımlığının evlilik ilişkisi sona erse dahi devam ettiğini belirten TMK m. 18/II hükmü gösterilmektedir⁴⁷⁷. Bir diğer görüş ise⁴⁷⁸, evlilik birliği sona ermişse bu kişilerin eşlerinin yasaklılığının da sona ereceğini ileri sürmektedir. *Çabri* bu görüşe dayanak olarak, TMK m. 18/II'nin getiriliş amacının evlilik birliği sona erse dahi eşlerin birbirlerinin altsoyu yahut üstsoyuyla evlenmesini engellemek olduğunu ve bu amacın dışında hısımlık ilişkisinin devam etmesinin herhangi bir anlamı bulunmadığını göstermekte, dolayısıyla evlilik sona ermiş ise bu kişilerin resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılabileceğini kabul etmektedir⁴⁷⁹. Yargıtay, bu konuda tutarlı bir yaklaşım sergilememektedir. 1977 tarihli bir kararında⁴⁸⁰ Yargıtay, mirasbırakanın ölmüş olan kız kardeşinin eşinin yani mirasbırakanın eniştesinin, vasiyetnamenin düzenlenmesine tanık olarak katılmasını, TMK m. 18 uyarınca kayın hısımlığı sona ermediğinden şekle aykırı olarak nitelendirmiş ve vasiyetnamenin iptal edilebilir olduğuna karar vermiştir. Başka bir kararda⁴⁸¹ ise, açıkça ifade etmese de mirasbırakanın kız kardeşinin eski kocasının vasiyetnameye tanık olarak katılmasını, yasaklılık kapsamında değerlendirmemiştir.

Kanaatimizce, şu anki kanuni düzenleme dikkate alındığında mirasbırakanın altsoy-üstsoy kan hısımlarının ve kardeşlerinin eşleri, aralarındaki evlilik birliği sona erse dahi resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamamalıdır. Çünkü mirasbırakan ile aralarındaki evlilik bağı sona eren eşi arasındaki ilişkiden farklı olarak, TMK m.

⁴⁷⁵ Mirasbırakanın tanığının, kızının kocası yani damadı olması sebebiyle vasiyetnamenin şekil yönünden geçersiz olduğuna ilişkin bkz. Yargıtay 2. HD, 21.06.1979 tarihli ve 4943/5151 sayılı kararı, Şener, **a.g.e.**, s. 331

⁴⁷⁶ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 65. Escher, mirasbırakanın boşanmış olan eşinin vasiyetname düzenlemesine katılması yasak olmadığı halde, söz konusu kan hısımlarının eşlerinin resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamamasını uyumsuz olarak değerlendirmekte ve kanunun boşanmış eşi de yasaklılık kapsamına dahil ederek, bu aykırılığın giderilmesinin daha doğru olacağını ifade etmektedir. Bkz. Escher, **a.g.e.**, s. 328.

⁴⁷⁷ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 65.

⁴⁷⁸ Badertscher, **OFK-ZGB**, Art. 503 N. 5; Dorjee-Good, **CHK-ZGB**, Art. 503, N. 3; Çabri, **a.g.e.**, s. 553.

⁴⁷⁹ Çabri, **a.g.e.**, s. 553.

⁴⁸⁰ Yarg. 2. HD, E: 1977/1882, K: 1977/1969, T: 08. 03.1977, (www.kazanci.com), (E.T.: 01.04.2020).

⁴⁸¹ Yarg. 2. HD, E: 1985/7862, K: 1985/9090, T: 07.11.1985, (www.kazanci.com), (E.T.: 01.04.2020).

18/II uyarınca mirasbırakan ile altsoy-üstsoy kan hısımları ve kardeşlerinin eşleri arasındaki kayın hısımlığı devam edecektir. Bu noktada gerçekten de mirasbırakanın aralarındaki evlilik bağının sona erdiği eşinin katılma yasağı kapsamında değerlendirilmemesine rağmen, hısımlarının eşlerinin yasaklılık kapsamında değerlendirilmesi tutarsız bir sonuç doğurmaktadır. *Kanaatimizce* gerek mirasbırakanın eşinin gerekse mirasbırakanın altsoy-üstsoy kan hısımları ve kardeşlerinin eşlerinin, aralarındaki evlilik birliğinin sona ermesi ile yasaklılık halinin kalkacağına kanunda açıkça öngörülmesiyle ya da mirasbırakanın aralarındaki evlilik bağı sona ermiş olan eski eşinin de açıkça kanundaki yasak kapsamına dâhil edilmesiyle bu çelişki ortadan kalkacaktır. Böyle bir değişiklik yapılmadıkça hâlihazırdaki düzenlemelere göre, mirasbırakanın aralarındaki evlilik bağı sona ermiş eşi resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılabilirken, mirasbırakanın altsoy-üstsoy kan hısımları ve kardeşlerinin eşleri ise, birbirleri arasındaki evlilik bağı sona ermiş olsa bile, mirasbırakanla aralarında devam eden kayın hısımlığı sebebiyle resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamayacaktır..

b. TMK m. 536/II Kapsamında Lehine Kazandırma Yasağı Bulunan Kişiler

TMK m. 536/II hükmü “*Resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan memura ve tanıklara, bunların üstsoy ve altsoy kan hısımlarına, kardeşlerine ve bu kişilerin eşlerine o vasiyetname ile kazandırmada bulunulamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Yani bu hükümle resmi vasiyetname düzenlemesine katılacak kişiler ve bu kişilerin bazı yakınları lehine vasiyetname ile kazandırmada bulunulması yasaklanmıştır. Bu hükmün getirilmesi ile asıl amaçlanan, vasiyetnameyi düzenleyecek memur ya da tanıkların mirasbırakanı vasiyetname yapmaya zorlayarak kendileri lehine bir menfaat elde etmelerinin önüne geçmektir⁴⁸².

Doktrinde kazandırma yasağı olarak da ifade edilen bu düzenlemeye, kaynak kanun olan ZGB’nin 503. maddesinde yer verilmesine rağmen, eMK m. 483’te bu düzenlemeye yer verilmemişti. Doktrinde genel olarak ZGB’nin 503. maddesinin 2. fıkrasının yanlışlıkla eMK’ya alınmadığı ifade edilmiş⁴⁸³, nitekim eMK m. 500/II düzenlemesinde bu fıkranın yaptırımına yer verilmiş olmasının da bu hususu

⁴⁸² Çabri, **a.g.e.**, s. 555

⁴⁸³ Gönenç/Birsan, **a.g.e.**, s. 105-106; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 88

doğruladığı ileri sürülmekteydi⁴⁸⁴. Yargıtay da bu konudaki boşluğu, ZGB m. 503 hükmünü esas alarak doldurma yoluna gitmekteydi⁴⁸⁵. Nitekim TMK m. 536'nın gerekçesinde de bu durum dile getirilmiş ve söz konusu fıkra 4721 sayılı TMK'ya eklenmiştir⁴⁸⁶.

TMK m. 536/II ile bu maddede belirtilen kişilere kazandırma yapılması yasaklanmıştır. Kazandırmada bulunma kapsamına mirasçı atama yahut başka bir yararlandırma da dâhildir⁴⁸⁷. Hükümde açıkça ifade edilmese de, evlatlığın da kazandırma yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerekir⁴⁸⁸.

TMK m. 536/II'deki şartlara uyulmadan resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi halinde, vasiyetname kısmi olarak iptal edilebilir. Bu durumda vasiyetnamenin sadece TMK m. 536/II'ye aykırı hükümleri iptal edilecektir. Bu iptal sebebinin vasiyetnamenin düzenlendiği anda bulunması gerekir⁴⁸⁹. Örneğin, mirasbırakan vasiyetname ile lehine kazandırma yaptığı bir kişiyle sonradan evlenirse, bu kazandırma TMK m. 536/II kapsamında değerlendirilmez⁴⁹⁰.

TMK m. 536 bağlamında önemle üzerinde durulması gereken bir diğer mesele ise, TMK m. 536/I ile TMK m. 536/II arasındaki ilişki ve vasiyetnamenin geçersizliği noktasındaki farklılıklarıdır. TMK m. 536/I'de belirtilen yasaklı kişilerin resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılmaları, TMK m. 557/b.4'e göre, şekil yönünden

⁴⁸⁴ Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 159; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 110; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 105-106; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 88; Eren, **İptal**, s. 79; Köprülü, **a.g.e.**, s. 151.

⁴⁸⁵ Yarg. 2. HD, E: 1992/1918, K: 1992/2097, T: 24.02.1992, (www.lexpera.com), (E.T.: 02.04.2020); Yarg. 2. HD, E: 1985/7862, K: 1985/9090, T: 07.11.1985, (www.kazanci.com), (E.T.: 02.04.2020).

⁴⁸⁶ Kanunun gerekçesinde, kaynak İMK m. 503/II'nin unutkanlık sonucu yürürlükteki kanunda yer almadığı, bu durumun yürürlükteki kanunun 500. maddesinin 2. fıkrasında müeyyideyi düzenleyen bir hükme yer vermiş olmasından da anlaşılacağı, bu eksikliği gideren fıkranın yeni kanuna ilave edildiği belirtilmiştir. Bkz. www.tbmm.gov.tr. Ölüme bağlı tasarruf işlemine katılan memur ve tanıklar lehine kazandırma yasağının, eMK m. 500/II'de ve TMK m. 558/III'te zaten mevcutken, TMK m. 536'ya da eklenmesinin önemsiz bir değişiklik olarak nitelendirilebileceği yönünde bkz. Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 63.

⁴⁸⁷ Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3602.

⁴⁸⁸ Çabri, **a.g.e.**, s. 555. Resmi vasiyetname ile tüzel kişi lehine de kazandırma yapılabileceği, tüzel kişinin organı sıfatı taşıyan bir kişinin resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine memur ya da tanık olarak katılması durumunda, tüzel kişi lehine yapılan kazandırma iptal edilebileceği yönündeki görüş için bkz. Cem Akbıyık, "Tüzel Kişi Organının Ölüme Bağlı Tasarrufun Düzenlenmesine Katılması", **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S. 1, Haziran 2017, s. 77.

⁴⁸⁹ Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3602.

⁴⁹⁰ Çabri, **a.g.e.**, s. 556; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s. 3603.

vasiyetnamenin tümünü geçersiz yani iptal edilebilir kılmaktadır⁴⁹¹. TMK m. 536/II’de belirtilen kişilerin vasiyetname düzenlenmesine katılması ve bu kişiler lehine kazandırmada bulunulması halinde ise, vasiyetnamenin tamamının değil, sadece söz konusu kazandırmanın iptali söz konusu olacaktır⁴⁹². Vasiyetnamenin tamamı söz konusu kazandırmadan oluşuyorsa, vasiyetnamenin tamamı iptal edilebilecektir⁴⁹³.

TMK m. 536/I ve TMK m. 536/II hükümlerinin her ikisine de aykırılık bulunması durumunda hangi hükmün uygulanacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Örneğin mirasbırakanın kızının, babasının resmi vasiyetnamesinin düzenlenmesinde tanık olarak bulunduğunu ve aynı zamanda babası tarafından vasiyetname ile kendisi lehine kazandırma yapıldığını düşünelim. Bu durumda vasiyetnamenin düzenlenmesine katılması yasak olan altsoy katıldığı için vasiyetnamenin tamamının mı iptal edilmesi gerektiği yoksa sadece altsoy lehine yapılan kazandırmanın iptali ile sınırlı olmak üzere dava açılmasının mümkün olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar⁴⁹⁴, hâkimin ileri sürülen iptal sebepleriyle bağlı olmadığını, dolayısıyla sadece TMK m. 536/II’nin uygulanıp yasak kazandırmanın iptaline karar verilemeyeceğini, TMK m. 536/I uyarınca vasiyetnamenin tümünün iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Aksi görüşteki yazarlar ise⁴⁹⁵, hâkimin ileri sürülen iptal sebepleriyle bağlı olduğundan yola çıkarak, davacı tarafından ileri sürülmeyen iptal sebeplerine dayanarak ölüme bağlı tasarrufun iptaline yönelik karar verilemeyeceğini kabul etmektedir. *Kanaatimizce*, TMK m. 536/II’nin, TMK m. 536/I’in kapsamı dışında kalan hallerle sınırlanması, hem TMK m. 536/I hem de TMK m. 536/II’ye

⁴⁹¹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 66-67; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 163; Öztan, **Miras**, s. 198; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 192; Çabri, **a.g.e.**, s. 556. Öztürk, vasiyetnamenin düzenlenmesine katılma yasağının şekil kuralı olmadığını, bu yasağın iptal sebeplerinden hukuka aykırılık sebebi olarak düşünülmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Bkz. Öztürk, **a.g.e.**, s. 60, dn. 284. *Kanaatimizce* bu görüş yerinde değildir. Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi, tanıkların katılımı ve gerekli şekli merasimin yerine getirilmesi ile mümkündür. TMK m. 536/I kapsamında yasaklı kişilerin vasiyetnamenin düzenlenmesine katılması, vasiyetnamenin kanunda öngörülen niteliklere sahip olan tanıkların iştiraki ile düzenlenmediğini ve gerekli şekil kurallarına riayet edilmediğini göstermektedir. Belirli niteliklere sahip tanıkların vasiyetname düzenlenmesine katılması da, kanunda vasiyetnamenin düzenlenmesi için öngörülen şekil kurallarının bir parçasıdır. Dolayısıyla böyle bir yasağın ihlali vasiyetnameyi iptal edilebilir kılmaktadır.

⁴⁹² Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 333; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 66; Çabri, **a.g.e.**, s. 556; Öztan, **Miras**, s. 198; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 192; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 163. Şekle ait eksikliğin, vasiyetnamenin düzenlenmesine katılanlara ya da aileleri efradından birine kazandırma yapılmasından ibaret olduğu durumlarda yalnız o kısmın iptal edileceği, aksi halde vasiyetnamenin geçerli olduğu yönünde bkz. Yarg. 2. HD, E: 2003/14225, K: 2004/651, T: 28.05.2003, Özüğür, **a.g.e.**, s. 859.

⁴⁹³ Yarg. 2. HD, E: 2006/15414, K: 2007/8764, T: 24.05.2007, (www.kazanci.com), (E.T.: 02.04.2020).

⁴⁹⁴ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 67, 231-232; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 39.

⁴⁹⁵ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 194; Çabri, **a.g.e.**, s. 557.

aykırılık bulunması durumunda, vasiyetnamenin TMK m. 536/I'e göre tamamının iptal edilmesi gerekir.

II. Resmi Vasiyetnamenin Saklanması ve Açılması

TMK m. 537 gereği memur, vasiyetnamenin aslını saklamakla yükümlüdür. Daha önce de belirttiğimiz üzere, resmi memur noter olabileceği gibi bir sulh hukuk hâkimi ya da konsolos da olabilir. Vasiyetnamenin aslını saklama yükümlülüğü bütün resmi memurlar bakımından geçerlidir⁴⁹⁶. Noterler bakımından benzer bir düzenlemeye NK'nın 84. maddesinde yer verilmiş ve noterlere düzenlemiş oldukları belgelerin asıllarını kendilerinde saklama, onaylı suretlerini ilgililere verme yükümlülüğü yüklenmiştir⁴⁹⁷.

Noterler tarafından düzenlenen vasiyetnameler ile ilgili bir başka düzenlemeye NK m. 69'da yer verilmiştir. Bu maddeye göre noter düzenlemiş olduğu resmi vasiyetnameyi, ölümü halinde bilgi verilmesi için mirasbırakanın nüfus kütüğüne yazı ile bildirir. Bu düzenleme ile mirasbırakanın ölümünden noterin haberdar olması amaçlanmıştır⁴⁹⁸. Ancak, uygulamada noterler ve nüfus müdürlükleri arasındaki iletişimsizlikten kaynaklı bu konuda pek çok sorun yaşanmakta ve kişinin ölümünün üzerinden uzun zaman geçmesine rağmen farklı noterlerde düzenlediği farklı vasiyetnameler ortaya çıkabilmektedir. Bu problemler, gerekli ihbar ve bildirimlerin elektronik ortamda yapılması suretiyle çözüme kavuşturulabilir. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki, gerek TMK m. 537 gerekse de NK m. 69 geçerlilik şartı olmadığından, bunlara uyulmaması vasiyetnamenin iptaline yol açmayacaktır⁴⁹⁹.

Memurun vasiyetnameyi saklama yükümlülüğü, mirasbırakanın vasiyetnameden dönme imkanı bulunmadığı anlamına gelmez⁵⁰⁰. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruflar için öngörülmüş olan şekillerden birine uyararak vasiyetnameden dönebilir. Vasiyetname örneğinin noter tarafından saklanıyor oluşu, vasiyetnameden dönmeyi engellemeyecektir⁵⁰¹.

⁴⁹⁶ Çabri, **a.g.e.**, s. 558.

⁴⁹⁷ İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 193; Çabri, **a.g.e.**, s. 558.

⁴⁹⁸ Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 170.

⁴⁹⁹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 76.

⁵⁰⁰ Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 322.

⁵⁰¹ Çabri, **a.g.e.**, s. 559.

TMK m. 595/I-II uyarınca, mirasbırakanın ölmüş olması durumunda vasiyetnamesini düzenleyen, saklayan, bulan görevli yahut başka bir kimse, geçerli olup olmadığına bakmaksızın mirasbırakanın öldüğünü öğrenir öğrenmez vasiyetnameyi sulh hukuk hâkimine teslim etmekle yükümlüdür. Teslim yükümlülüğü, vasiyetnamenin geçerli olup olmamasından bağımsız değerlendirilmektedir⁵⁰². Vasiyetnameyi bulan ya da elinde tutan herkes için bu yükümlülük öngörülmüştür⁵⁰³. TMK m. 595/II’de bu yükümlülüğe aykırı davranılması durumunda, bu kişilerin doğacak zararlardan sorumlu olacağı belirtilmiştir⁵⁰⁴. TMK m. 595/III’te de, sulh hukuk hâkiminin vasiyetnameyi inceleyeceği ve gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir.

Vasiyetnamede yer alan tasarrufların içeriğinin bilinmesi ve işlemin kontrol edilebilmesi, ancak yapılan vasiyetnamenin açılması ile sağlanabilir⁵⁰⁵. Vasiyetnamenin açılması ifadesi ile vasiyetnamenin mirasçılar önünde hâkim tarafından okunması kastedilmektedir⁵⁰⁶. Vasiyetnamenin açılması hususu, TMK m. 596 vd. ile Türk Medeni Kanunu’nun, Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğü⁵⁰⁷ (Tüzük) 36. maddesi vd. düzenlenmiştir. TMK m. 596/I ve Tüzük m. 36/I gereği vasiyetname, geçerliliği incelenmeksizin, teslim edildiği tarihten itibaren bir ay içerisinde mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hukuk hâkimi tarafından açılır ve ilgililere okunur.

Sulh hukuk hâkimi TMK m. 596/II ve Tüzük m. 36/II uyarınca, bilinen mirasçıları⁵⁰⁸ ve diğer ilgilileri⁵⁰⁹ vasiyetnamenin açılacağı gün ve saati de belirterek davet eder. Tüzük m. 36/II gereği, hâkim daveti uygun gördüğü bir yolla yapar. Tüzük m. 36/III gereği, gelen mirasçılar önünde, hatta davete hiçbir mirasçı gelmemiş olsa bile vasiyetname açılır. Vasiyetname usulüne göre yapılan davette belirtilmiş olan gün

⁵⁰² Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 486; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 398.

⁵⁰³ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 398. Dolayısıyla resmi vasiyetnameyi düzenlemiş olan memurun da, sulh hukuk hâkimine resmi vasiyetnameyi teslim etme görevi vardır. Bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 398.

⁵⁰⁴ Vasiyetnamenin teslim edilmeyip saklanması, mirastan yoksunluk sebebi oluşturmaktadır. Bkz. Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 486, dn. 57.

⁵⁰⁵ Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 402.

⁵⁰⁶ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 398; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 453.

⁵⁰⁷ RG. 10.08.2003, No. 25195.

⁵⁰⁸ Hem yasal hem de atanmış mirasçıların davet edilmesi gerekir. Atanmış mirasçılar, varlığı hâkim tarafından biliniyorsa davet edilebilecektir. Bkz. Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 487, dn. 61.

⁵⁰⁹ Örnek olarak, vasiyet konusu mal üzerinde ipotek ya da intifa hakkı bulunanlar gösterilebilir. Bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 398, dn. 1037. Diğer ilgililer kapsamında, vasiyet alacaklılarının da davet edilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 403.

okunduğunda, orada bulunmayan mirasçılar açısından da açılmış olur⁵¹⁰. Vasiyetnamenin açılması işleminden sonra, TMK m. 597 uyarınca mirasa hak kazanmış kişilere, yalnızca kendilerini ilgilendiren kısımların onaylı örneği tebliğ edilir. Vasiyetnamenin öngörüldüğü şekilde açılma ya da açılan vasiyetnamenin ilgili kişilere tebliğ edilme usulüne uyulmamış olması, onun geçerliliğini etkilemez⁵¹¹. Ölüme bağlı tasarrufların iptali ya da tenkisi davalarındaki 10 yıllık üst süre ile atanmış mirasçının 3 aylık mirası red süresi, vasiyetnamenin açılması tarihinden itibaren başlar⁵¹².

⁵¹⁰ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 399.

⁵¹¹ Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 488; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 579.

⁵¹² Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 399; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 488.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

RESMİ VASIYETNAMENİN GEÇERSİZLİK HALLERİ

I. Genel Olarak

TMK m. 557 vd. hükümlerde, ölüme bağlı tasarrufların iptal yaptırımı düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca mirasbırakanın ehliyetsizliği, tasarrufun yanılma, aldatma, korkutma ya da zorlama sonucu yapılması, tasarrufun içeriğinin bağlandığı koşulların ve yüklemelerin hukuka ya da ahlaka aykırı olması ve tasarrufun kanunda öngörülen şekillere uyulmadan yapılmış olması hallerinde ölüme bağlı tasarrufların iptal edilebileceği öngörülmüştür. Bununla birlikte ölüme bağlı tasarrufların iptal yaptırımı dışında, TMK'nın çeşitli hükümleri gereği kendiliğinden geçersiz olduğu haller de söz konusudur.

Ölüme bağlı tasarrufların hükümsüz olduğu hallerin yalnızca iptal ve kanun gereği kendiliğinden geçersiz olduğu haller ile sınırlı olduğunu ifade etmek doğru değildir. Her ne kadar kanunda düzenlenmemiş olsa da ölüme bağlı tasarrufların yokluğu ve kesin hükümsüzlüğü de çeşitli ihtimallerde söz konusu olabilmektedir. Resmi vasiyetnamenin yokluğu, kesin hükümsüzlüğü, kanun gereği hükümsüzlüğü ve iptal hallerinin her biri resmi vasiyetnamenin geçersiz olmasına ve başlangıçta ya da sonrasında vasiyetnamenin hüküm doğurmamasına yol açmaktadır. Dolayısıyla bu hallerin aynı zamanda geçersizlik hali olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Aşağıda da ölüme bağlı tasarruflar ile ilgili bu halleri, resmi vasiyetname özelinde ele alacağız.

II. Resmi Vasiyetnamenin Yokluğu

Bir hukuki işlemin kurulabilmesi, karşılıklı ve birbiriyle uyumlu irade beyanlarının bulunmasına bağlıdır. İrade beyanlarından birinin eksik olması durumunda, işlem hiç var olmamıştır⁵¹³. Dolayısıyla yokluk, hukuki işlemin kurucu unsurlarının bulunmaması, yani hukuki işlemin varlık kazanamaması hali olarak nitelendirilmektedir⁵¹⁴.

⁵¹³ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 580-581; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 175; Eren, **Borçlar**, s. 348.

⁵¹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 580; Antalya, **Borçlar**, s. 183; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 175.

Farklı hukuki işlem türlerinde olduğu gibi ölüme bağlı tasarruflardaki yokluk hali de kurucu unsurların bulunmaması durumunda ortaya çıkmaktadır. Hukuki işlem olan ölüme bağlı tasarruf işlemleri dolayısıyla vasiyetnameler bakımından da kurucu unsur, mirasbırakanın irade beyanının bulunmasıdır. Mirasbırakanın vasiyetname yapmaya yönelik iradesinin (*animus testandi*) olmaması, vasiyetnamenin kurucu unsurunun da bulunmadığı anlamına gelmektedir⁵¹⁵.

Ölüme bağlı tasarrufların yokluğu olarak kabul edilebileceği ileri sürülen, doktrinde de yer verilen bazı durumları incelemek gerekir. Ölüme bağlı tasarruflarda yokluk haline, üçüncü bir kişinin mirasbırakanın haberi olmaksızın sanki mirasbırakan düzenlemiş gibi sahte vasiyetname düzenlemesi⁵¹⁶; hipnotize edildiği esnada mirasbırakana vasiyetname düzenlenmesi⁵¹⁷; fiziksel baskı uygulanarak mirasbırakana vasiyetname düzenlenmesi⁵¹⁸; vasiyetname olduğu öne sürülen belgenin esasında mirasbırakan tarafından hazırlanan bir vasiyetname projesi olması⁵¹⁹; mirasbırakan tarafından şaka veya bir gösteri amaçlı mektup yazılması⁵²⁰; mirasbırakanın ileriye yönelik düşüncelerini açıklaması⁵²¹ gibi örnekler verilmektedir. Bununla birlikte doktrinde daktilo ile yazılmış olan imzasız bir yazının bulunması⁵²², mirasbırakanın kendi başına son arzularını ses kaydına alması⁵²³, tarafların aralarında adi yazılı şekilde hazırlamış oldukları ancak imzalamadıkları bir miras sözleşmesinin

⁵¹⁵ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 185; Öztan, **Miras**, s. 224. Miras sözleşmelerinde de kurucu unsurun irade açıklamaları olduğu düşünüldüğünde, bu irade beyanlarının yokluğu miras sözleşmesinin yokluğu sonucunu doğuracaktır. Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 297.

⁵¹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 349; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 185; Öztan, **Miras**, s. 224; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 224. Sahte vasiyetnameyi düzenleyen kişi açısından mirastan yoksunluk halinin oluşup oluşmadığına ilişkin görüşler için bkz. Baki İlkey Engin, **Mirastan Yoksunluk**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2010, s. 162 vd.

⁵¹⁷ Ergüne, **a.g.e.**, s. 269.

⁵¹⁸ Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 277; Öztan, **Miras**, s. 224; Ergüne, **a.g.e.**, s. 269.

⁵¹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 349; Öztan, **Miras**, s. 224; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 224. Mirasbırakanın imzasının bulunmadığı bir belgenin vasiyetname mi yoksa vasiyetname projesi mi olduğu hususu el yazılı vasiyetnamelerde sıkıntı yaratabilir. Ancak memur huzurunda tanıkların önünde düzenlenecek olması sebebiyle resmi vasiyetnameler açısından bu sıkıntının doğma ihtimali çok düşüktür. İmzalar, tarih ve beyanlarda eksiklik bulunması durumunda resmi vasiyetnamenin şekli eksiklikler sebebiyle iptal edilebilirliği söz konusu olmaktadır. Uygulamada gerçekleşme ihtimali çok düşük olmakla birlikte, resmi vasiyetnamede düzenlemeye katılan süjelerden hiçbirinin imzasının bulunmaması durumunda, karine olarak resmi vasiyetnamenin yokluğunun söz konusu olabileceği yönündeki görüş için bkz. Öztürk, **a.g.e.**, s. 116.

⁵²⁰ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 185; Ayan, **a.g.e.**, s. 157.

⁵²¹ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 185.

⁵²² Köprülü, **a.g.e.**, s. 230. Bu durumu aşırı şekil eksikliği olarak nitelendiren ve kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutan görüş için bkz. Öztan, **Miras**, s. 225.

⁵²³ Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 295.

olması⁵²⁴ gibi şekille alakalı aşırı eksikliklerin de yoklukla sakat olduğu iddia edilmektedir. Resmi vasiyetnamede karşılaşılabilecek olan yokluk halleri ise, bir kişinin mirasbırakanın kimliğini kullanarak onun adına noterde resmi vasiyetname düzenlenmesi ya da noterin kötüniyetle başkası adına resmi vasiyetname düzenlemesi gibi durumlar şeklinde karşımıza çıkabilir.

Mirasbırakanın tanıkların beyanlarının yazıldığı fakat henüz imzalanmadığı esnada ölmesi ihtimalinde ise resmi vasiyetnamenin hükümsüzlük türünün ne olduğu tartışmalıdır. Bu ihtimalde bir görüş⁵²⁵ vasiyetnamenin yokluğunun söz konusu olduğunu ileri sürerken, diğer görüş⁵²⁶ tanık beyanlarında eksiklik olduğundan yola çıkarak vasiyetnamenin iptal edilebilir durumda olduğunu kabul etmektedir. *Kanaatimizce*, bu durumda mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesi (*animus testandi*) bulunduğu için, vasiyetnamenin yoklukla sakat olduğunu ileri sürmek yerinde olmayacaktır. Mirasbırakan vasiyetname yapma iradesine sahip olduğunu memur huzurunda düzenlenen vasiyetnameyi okuyarak ve imzalayarak, üstelik tanıklar huzurunda da kanunun öngördüğü gerekli beyanları yaparak zaten göstermiş olmaktadır. Bu aşamada mirasbırakanın ölmesi ve tanık beyanlarının imzalanmaması vasiyetnamenin tamamlanamamasına yol açacak, dolayısıyla, şekli anlamda eksik bir vasiyetname ortaya çıkmış olacaktır. Bu durumda, şekil eksikliği sebebiyle vasiyetname iptal edilebilir olarak değerlendirilmelidir.

III. Resmi Vasiyetnamenin Kesin Hükümsüzlüğü

Kurucu unsurları mevcut olan hukuki işlemin geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendiren hususların gerçekleşmemiş olması halinde kesin hükümsüzlük söz konusudur⁵²⁷. Kesin hükümsüz bir işlem, yapıldığı andan itibaren hükümsüzdür; hüküm ve sonuçlarını baştan doğurmamaktadır⁵²⁸. Hükümsüzlüğe yol açan sebebin

⁵²⁴ Köprülü, **a.g.e.**, s. 230. Bu durumda yokluk halinin değil, şekil eksikliği sebebiyle iptal edilebilirliğin bulunduğu yönündeki görüş için bkz. Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 297, dn. 105.

⁵²⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 169, dn. 35a.

⁵²⁶ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 114, dn. 150h; Çabri, **a.g.e.**, s. 530, dn. 1591.

⁵²⁷ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 175.

⁵²⁸ Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 86; Antalya, **Borçlar**, s. 186; Eren, **Borçlar**, s. 351.

ortadan kalkması⁵²⁹, belirli bir zamanın geçmesi⁵³⁰ veya işleme sonradan icazet verilmesi⁵³¹ halleri de kesin hükümsüz işlemi geçerli hale getirmeyecektir.

TBK m. 27'ye göre, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Bununla birlikte, irade beyanında bulunan kimsenin ayırt etme gücünün bulunmaması da Borçlar hukukunda kesin hükümsüzlük olarak kabul edilmektedir⁵³². Oysa ehliyetsizlik, şekle aykırılık, hukuka ve ahlaka aykırılık⁵³³ gibi Borçlar hukukunda kesin hükümsüzlük olarak nitelendirilen bu haller Miras hukukunda TMK m. 557'de iptal sebepleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ölüme bağlı tasarrufta, tasarruf konusunun imkansız olması durumunda, TBK m. 27'ye kıyasla kesin hükümsüzlüğün bu hususta uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirmek gerekir. Örneğin, mirasbırakan ölmüş olan köpeğini, bu durumlardan haberi olmadığı için vasiyetname ile kızına bıraksa, bu tasarrufun konusu imkansız olacaktır. Bu halde imkansızlığın sürekli ve objektif olması, herhangi bir kimsenin bu vasiyeti yerine getirme şansının olmaması sebebiyle, ölüme bağlı tasarrufun konusunun imkansız olması halinde kesin hükümsüz olarak nitelendirilmesi yönündeki görüşe katılmaktayız⁵³⁴.

Ölüme bağlı tasarrufta temsil yasağı bulunduğu hususuna daha önce değinmiştik⁵³⁵. Bu bağlamda ölüme bağlı tasarruflarda mirasçı olarak atananın ya da

⁵²⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 583; Eren, **Borçlar**, s. 351.

⁵³⁰ Eren, **Borçlar**, s. 351; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 86.

⁵³¹ Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 86; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 583.

⁵³² Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 581; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 178; Antalya, **Borçlar**, s. 194.

⁵³³ Hukuka ve ahlaka aykırılık durumunun kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olması gerektiğini kabul eden görüşler bulunmaktadır. Bu konudaki açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, V, B, 3.

⁵³⁴ Öztan, **Miras**, s. 225; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 311; Çabri, **a.g.e.**, s. 769; *Atlı* da, bu durumu kesin hükümsüzlük olarak nitelendirmekte, ayrıca somut olayın özellikleri ile mirasbırakanın iradesinin gerekli kılması halinde, tasarrufun kaim değer vasiyetinin yapıldığı kabulü ile ayakta tutulabileceğini belirtmektedir. Bkz. *Atlı*, **a.g.e.**, s. 70-71. Vasiyetnameye konu taşınmazlardan birinin mirasbırakanın sağlığında satılmış olmasının o taşınmaz bakımından ifa imkanı bulunmadığını gösterdiği, bu hususun vasiyetnamenin yerine getirilmesi davasında göz önünde tutulması gerektiği yönündeki karar için bkz. Yarg. 3. HD, E: 2013/611, K: 2013/2555, T: 19.02.2013, Canan Ruhi/Ahmet Cemal Ruhi, **Vasiyetname ve Miras Sözleşmesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 800-801. Aynı şekilde TMK m. 557 dışında kalan sebeplere dayanarak ölüme bağlı tasarrufun iptalinin istenemeyeceği, ölüme bağlı tasarrufun ifasının mümkün olmamasının vasiyet konusunun mirasbırakana ait olmamasının bir iptal sebebi oluşturmayacağı, vasiyetnamenin ifa imkansızlığının vasiyetnamenin yerine getirilmesine yönelik açılacak davada değerlendirilebileceği yönünde bkz. Yarg. 3. HD, E: 2015/17339, K: 2017/4333, T: 30.03.2017, Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s. 271.

⁵³⁵ Bkz. Birinci Bölüm, II, A, 1, d, aa.

vasiyet alacaklısının belirlenmesinin üçüncü kişiye bırakılması, doktrinde genel olarak kesin hükümsüzlük olarak kabul edilmektedir⁵³⁶. Bununla birlikte bazı yazarlar ölüme bağlı tasarrufun temsil yasağına aykırı olarak düzenlenmesini yokluk⁵³⁷, bazıları da iptal edilebilirlik⁵³⁸ olarak değerlendirmektedir. *Kanaatimizce*, burada vasiyetname yapma iradesinin yokluğundan söz edilemez. Mirasbırakan bu durumda vasiyetname yapma iradesine sahip olmasına rağmen, şekle ya da hukuka aykırı bir tasarruf gerçekleştirmiştir. Bu sebeple temsil yasağına aykırı gerçekleştirilen şekli ya da maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların, iptal edilebilirlik yaptırımıyla karşılaşması gerekir.

Ölüme bağlı tasarrufun, muvazaalı şekilde yapılması da söz konusu olabilir. Doktrinde, tek taraflı olması sebebiyle vasiyetnamelerde muvazaanın söz konusu olamayacağı, yalnızca miras sözleşmelerinin muvazaalı olarak yapılabileceği kabul edilmektedir⁵³⁹. Miras sözleşmelerinde muvazaa olması halinde, tarafların gerçek iradesi muvazaalı olarak yapılan işlemin hüküm ve sonuç doğurmaması olduğu için, muvazaalı işlemin kesin hükümsüz olduğu doktrinde genel olarak kabul edilmektedir⁵⁴⁰.

Mirasbırakanın zihni kayıtlı ya da latife beyanıyla ölüme bağlı bir tasarruf yapması da söz konusu olabilir. Zihni kayıt, bir kimsenin gerçekte istememiş olmasına ve işlem yapma iradesi bulunmamasına rağmen, bir hukuki işlemi yapmayı beyan etmesi olarak tanımlanmaktadır⁵⁴¹. Zihni kaydın olduğu durumlarda vasiyetnamenin geçerli olup olmadığı, geçersiz ise hangi yaptırıma tabi olduğu hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar, zihni kaydın vasiyetnamenin kesin

⁵³⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 350; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 224; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 229; Öztan, **Miras**, s. 225.

⁵³⁷ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 186; Atlı, **a.g.e.**, s. 70.

⁵³⁸ Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 440.

⁵³⁹ Selin Sert Sütçü, **Miras Bırakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 59; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 293; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 350; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 216; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 312-313; Çabri, **a.g.e.**, 764; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 312. Tek taraflı hukuki işlem olan vasiyetnamelerde muvazaa söz konusu olmasa da, muvazaanın ileri sürüldüğü bir davada tarafların saklı pay ihlali iddiası ile tenkis talep etmeleri halinde hâkimin bu talebi değerlendirmesi gerektiği yönünde bkz. Cemal Güneri, **Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 149. Vasiyetnamelerde muvazaadan söz edilemeyeceği yönündeki açıklamalar için bkz. Yarg. 3. HD, E: 2013/15169, K: 2013/17434, T: 09.12.2013, Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s. 697-698.

⁵⁴⁰ Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 294; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 350; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 216; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 313. Tarafların ölüme bağlı tasarrufa varlık kazandırma arzusunun bulunmaması nedeniyle, miras sözleşmelerinde muvazaanın yaptırımının yokluk olması gerektiği yönünde bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 185-186.

⁵⁴¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 424; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 90; Eren, **Borçlar**, s. 365; Sert Sütçü, **a.g.e.**, s. 57.

hükümsüzlüğüne yol açtığını ileri sürerken⁵⁴², bazı yazarlar da zihni kaydın olduğu durumlarda mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesi bulunmadığından hareketle vasiyetnamenin yok hükmünde olduğunu⁵⁴³ kabul etmektedir. Bununla birlikte, doktrinde bir diğer görüş⁵⁴⁴, günlük hayatta nadiren rastlanabilecek olan zihni kayıt sebebi ile vasiyetnamenin hükümsüz olduğunu kabul etmenin uygulama açısından ciddi sakıncalar yaratabileceğini ve kanunda öngörülen vasiyetnameyi geri alma hallerine uyulmadan vasiyetnamenin hükümsüz olduğu sonucuna varılmış olacağını, dolayısıyla, zihni kayıt olması durumunda vasiyetnamenin geçerli sayılması gerektiğini kabul etmektedir.

Latife beyanı da bir kişinin herhangi bir hukuki sonuç doğurmasını istemediği halde, dikkate alınmayacağı düşüncesiyle beyanda bulunması halinde söz konusu olmaktadır⁵⁴⁵. Doktrindeki bir görüş⁵⁴⁶, latife beyanının varlığı halinde vasiyetnamenin kesin hükümsüz olduğunu kabul etmektedir. Bir başka görüş ise⁵⁴⁷, mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesi bulunmadığından latife beyanının varlığı halinde vasiyetnamenin yoklukla sakat olacağını ileri sürmektedir.

Kanaatimizce gerek zihni kayıt gerekse de latife beyanının varlığı, vasiyetnameyi yapan mirasbırakanın vasiyetnameyi yapma iradesi olmadığını göstermektedir. Resmi vasiyetnamenin kanunda öngörülen yapılma usulü ve memur huzurunda düzenlenme zorunluluğu, esasında zihni kayıt ve latife beyanı ile karşılaşılma olasılığını neredeyse imkansızla yakın kılmaktadır. Ancak, yine de bu ihtimalin gerçekleşmesi ve ispat edilmesi varsayımında, mirasbırakanda *animus testandi* bulunmadığından vasiyetnamenin yoklukla sakat olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır.

Kesin hükümsüzlükle bağlantılı olarak, tahvil (çevirme) kurumuna da kısaca değinmek gerekir. Tahvil (çevirme) kurumu, Alman Hukukunda düzenlenmiş

⁵⁴² Turhan Esener, **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1956, s. 28; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 350; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 224; Çabri, **a.g.e.**, 766.

⁵⁴³ İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 303.

⁵⁴⁴ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 215.

⁵⁴⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 425; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 91; Eren, **Borçlar**, s. 363-364.

⁵⁴⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 351; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 224. Latife beyanı halinde vasiyetnamenin kesin hükümsüz olduğu, mirasbırakanın vasiyetnamenin gerçek iradesini yansıtmadığı yönündeki iddiasını ispat etmesi gerektiği yönünde bkz. Çabri, **a.g.e.**, 767.

⁵⁴⁷ İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 303; Öztan, **Miras**, s. 224.

olmasına rağmen, İsviçre-Türk Hukuklarında kanunda yer almamaktadır⁵⁴⁸. Ancak, doktrin ve uygulamada tahvil kurumunun varlığı kabul edilmektedir. Tahvil, geçerlilik şartlarını taşımayan ve kesin hükümsüz olan bir hukuki işlemin yerine, bu işlemin yapılması ile geçerlilik şartları gerçekleşen başka bir hukuki işlemin ikâme edilmesi olarak tanımlanabilir⁵⁴⁹. Tahvil için genel olarak, kesin hükümsüz bir işlemin bulunduğu, bu işlemin çevrilebileceği bir başka işlemin geçerlilik şartlarını taşıdığı, geçersizlik kuralının amacının tahvile imkan tanıdığı ve tarafların geçersizliği bilmeleri halinde kendisine çevrilecek işlemin yapılmasını isteyecekleri yönünde farazi iradelerinin var olduğu hususlarının tespit edilebilmesi gerekir⁵⁵⁰. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların tahvili açısından doktrinde çeşitli örnekler verilmektedir. Genel olarak doktrinde, miras sözleşmesinin bazı durumlarda resmi vasiyetnameye tahvil edilebileceği kabul edilmektedir⁵⁵¹. Örneğin, ergin olmayan bir mirasbırakanın yapmış olduğu miras sözleşmesinin, erginlik koşulu aranmayan resmi vasiyetnameye tahvil edilerek ayakta tutulması mümkün olabilir⁵⁵². Yine taraflardan birinin imza atmadığı ve şekle aykırı bir miras sözleşmesinin, resmi vasiyetnameye tahvili söz konusu olabilir⁵⁵³. Bu durumlarda, miras sözleşmesinin tahvil ile resmi vasiyetname şeklinde ayakta tutulabilmesi için, öncelikle resmi vasiyetname için gerekli ehliyet ve şekil şartlarının sağlanmış olması, miras sözleşmesi ile amaçlanan hususun vasiyetname ile de gerçekleşmesinin mümkün olması, miras sözleşmesini yapan mirasbırakanın hükümsüzlüğü bilmiş olması ihtimalinde vasiyetname yapacağının anlaşılması, miras sözleşmesinde mirasbırakanın kendi lehine yapılmış olan tasarruflar yapılmamış olsaydı da son arzularını vasiyetname ile açıklayacağının ispat edilmesi gerekmektedir⁵⁵⁴.

Vasiyetnamenin yokluk ya da kesin hükümsüzlükle sakat olması durumunda, bu tasarrufu hükümsüz kılmak amacıyla iptal davası açılması gerekmez⁵⁵⁵. Ölüme bağlı

⁵⁴⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 611; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 177.

⁵⁴⁹ Selim Kaneti, **Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972, s. 1; Ayşe Havutçu (Akdemir), “Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili”, **DEÜHFD**, Kudret Ayiter Armağanı, Cilt: III, Sayı: 1-4, Ankara, 1987, s. 651.

⁵⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 616-621; Antalya, **Borçlar**, s. 189-190; Havutçu (Akdemir), **a.g.m.**, s. 660-664; Kaneti, **a.g.e.**, s. 107 vd.

⁵⁵¹ Antalya/Topuz, **a.g.e.**, s. 523-524.

⁵⁵² Turhan Esener, “Hukuki Muamelelerde Tahvil”, **AÜHFD**, C. 16, S.1, 1959, s. 252; Ayan, **a.g.e.**, s. 156. Kısıtlı mirasbırakanın yapmış olduğu miras sözleşmesinin de resmi vasiyetnameye tahvil edilebileceği yönündeki açıklamalar için bkz. Cem Baygın, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, **AÜEHFD**, C. IV, S. 1-2, 2000, s. 583.

⁵⁵³ Kaneti, **a.g.e.**, s. 203; Baygın, **a.g.m.**, s. 584.

⁵⁵⁴ Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 86-87; Baygın, **a.g.m.**, s. 584.

⁵⁵⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 349; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 186.

tasarruf bu durumda hiç doğmamış veya baştan itibaren hükümsüz olarak ortaya çıkmıştır. Bu durumu herkes ileri sürebilir⁵⁵⁶ ve geçersizliğin belirlenmesi için bir tespit davası açılabilir⁵⁵⁷. Tespit davasının açılması herhangi bir süreye bağlı değildir⁵⁵⁸. Mahkemenin bu husustaki kararı açıklayıcı niteliktedir⁵⁵⁹. Hâkim, ölüme bağlı tasarrufun yokluğunu ya da kesin hükümsüzlüğünü re'sen dikkate alacaktır⁵⁶⁰.

IV. Resmi Vasiyetnamenin Kanun Gereği (Kendiliğinden) Hükümsüz Olduğu Durumlar

Kanun gereği hükümsüz olan bir ölüme bağlı tasarrufta esasında başlangıçta geçerli bir ölüme bağlı tasarruf vardır. Fakat sonradan gerçekleşen sebepler yüzünden ölüme bağlı tasarruf, kanun gereği hükümsüz hale gelir⁵⁶¹. Bu halleri aşağıda sırasıyla inceleyeceğiz.

A. Evliliğin Ölüm ya da Gaiplik Dışında Bir Sebeple Sona Ermesi

TMK m. 181/I uyarınca, boşanmanın kesinleşmesi ile birlikte, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça eşlerin birbirleri lehine yapmış oldukları ölüme bağlı tasarruflar, kanun gereği kendiliğinden hükümsüzleşir⁵⁶². Aynı kural, TMK m. 159'dan anlaşılaçağı üzere, evliliğin mutlak yahut nisbi butlan ile son bulması halinde de söz konusu olur. Yine aynı şekilde boşanma davasının devam ettiği aşamada ölen eşin mirasçıları davaya devam edip, sağ kalan eşin kusurunu ispatlarsa, kusurlu olan eş lehine yapılmış olan ölüme bağlı tasarruftan yararlanamayacaktır (TMK m. 181/II).

⁵⁵⁶ Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 313.

⁵⁵⁷ Öztan, **Miras**, s. 224-225; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 349; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 186; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 313; Çabri, **a.g.e.**, s. 768.

⁵⁵⁸ Öztan, **Miras**, s. 224; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 349.

⁵⁵⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 349.

⁵⁶⁰ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 186; Çabri, **a.g.e.**, s. 768.

⁵⁶¹ Ömer Bağcı, **Vasiyetnamenin Geri Alınması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 58; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 225; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 349; Öztan, **Miras**, s. 225. Oğuzman, kanun gereği hükümsüzlük halini, ölüme bağlı tasarrufların yürürlüğe girememesi kapsamında incelemektedir. Bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 186. *Atl*, bu hükümsüzlük türünü, hükümden düşme olarak nitelendirmektedir. Bkz. Atlı, **a.g.e.**, s. 181.

⁵⁶² Köprülü, **a.g.e.**, s. 231; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 225; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 175; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 336. Boşanan eşlerin boşanmadan önce yapılan resmi vasiyetnameler ile birbirleri lehine sağlanan hakları kaybettiği yönündeki karar için bkz. Yarg. 2. HD, 08.12.2004, 12717-14722, Gençcan, **a.g.e.**, s. 454; Yarg. 3. HD, 20.10.2009, 9708-16327, Gençcan, **a.g.e.**, s. 456.

B. Lehine Ölüme Bağlı Tasarruf Yapılan Kimsenin Mirasbırakandan Önce Ölmesi ya da Mirastan Yoksun Olması

TMK m. 580/I uyarınca yasal mirasçılık, mirasbırakanın ölümü anında sağ olma şartına bağlanmıştır. Ayrıca, TMK m. 548/I ve TMK m. 581/I uyarınca, mirasçı atanabilmek ya da vasiyet alacaklısı olabilmek için de, bu kişinin mirasbırakanın öldüğü anda sağ olması gerekmektedir. Lehine ölüme bağlı tasarruf yapılanın mirasbırakandan önce ölmüş olması durumunda, bu tasarruf kanun gereği kendiliğinden hükümsüz hale gelecektir⁵⁶³. Dolayısıyla resmi vasiyetname ile lehine tasarruf yapılan kimse, mirasbırakandan önce ölmüş olursa, bu kişi lehine yapılmış olan resmi vasiyetname kanun gereği kendiliğinden hükümsüz olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, yedek mirasçı⁵⁶⁴ veya artmirasçı ataması⁵⁶⁵ söz konusuysa resmi vasiyetname hükümsüz hale gelmeyecek, ölen kimsenin yerini yedek veya artmirasçı alacaktır⁵⁶⁶.

TMK m. 578'de mirastan yoksunluk hali düzenlenmiştir. Bu maddede öngörülen fiillerden birini gerçekleştiren kişiler mirastan yoksun olacak ve ölüme bağlı tasarrufla hak kazanamayacaklardır. Lehine ölüme bağlı tasarruf yapılanın mirastan yoksunluk hali söz konusuysa, tasarruf kanun gereği hükümsüz hale gelecektir⁵⁶⁷. Dolayısıyla resmi vasiyetname ile lehine tasarruf yapılan kimse, mirastan yoksun kalmışsa, bu kişi lehine yapılmış olan resmi vasiyetname kanun gereği kendiliğinden hükümsüz olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, TMK m. 578/II gereği, mirasbırakan bu kişiyi affetmişse, ölüme bağlı tasarruf hüküm doğurmaya devam edecektir.

⁵⁶³ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 225; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 174; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 335. Yarg. 3. HD, E: 2010/19745, K: 2011/2854, T: 28.02.2011, (www.kazanci.com), (E.T.: 24.05.2020).

⁵⁶⁴ TMK m. 520 uyarınca, mirasbırakan mirasçı atadığı ya da belirli mal bıraktığı kişinin herhangi bir sebeple mirasa hak kazanamaması halinde onun yerini kimin alacağını yedek mirasçı ataması ile belirleyebilir. Yedek mirasçılıkla ilgili kapsamlı açıklamalar için bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 171 vd.

⁵⁶⁵ TMK m. 521 uyarınca, mirasbırakanın kendisine art arda mirasçı olacak kişileri artmirasçı atama ile belirleyebilir. Artmirasçı atama kurumu ve önmirasçı olarak atanan kişinin yapmış olduğu tasarruf işlemleri ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Gülşah Sinem Aydın, "Artmirasçı Atamada Önmirasçının Taşınmazlara İlişkin Yaptığı Tasarruf İşlemlerinin Geçerliliği Sorunu", **MÜHFHAD**, C. 25, S. 1, İstanbul, 2019, s. 300 vd.

⁵⁶⁶ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 225.

⁵⁶⁷ Köprülü, **a.g.e.**, s. 231; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 225-226; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 174-175; Gençcan, **a.g.e.**, s. 456.

C. Bozucu Şartın Gerçekleşmesi ya da Geciktirici Şartın Gerçekleşmemesi

Ölüme bağlı tasarrufun şarta bağlandığı durumlarda, geciktirici şartın gerçekleşmesinin imkansız olması veya bağlanmış olduğu bozucu şartın mirasbırakanın ölümünden önce gerçekleşmesi halinde, ölüme bağlı tasarruf kanun gereği kendiliğinden hükümsüzleşecektir⁵⁶⁸. Örneğin mirasbırakan, yapmış olduğu resmi vasiyetname ile üniversite sınavında hukuk fakültesi kazanıp avukatlık mesleğini yapması halinde yeğeni (B)'ye yazlığını bıraktığını açıklamış ancak (B) liseden sonra eğitim hayatına devam etmeyip müzikle uğraşmayı tercih etmiş ise, geciktirici koşul gerçekleşmediğinden (B) lehine yapılan vasiyetname hüküm ifade etmeyecektir.

V. Resmi Vasiyetnamenin İptal Edilebilirliği

A. Genel Olarak

Ölüme bağlı tasarrufların iptal edilebilmesine yol açan sebepler, dört bent halinde TMK m. 557'de sayılmıştır. TMK m. 557'de sayılan bu sebepler, Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere sınırlı sayıdadır ve bunların dışında bir sebeple ölüme bağlı tasarrufların iptali için dava açılamaz⁵⁶⁹. Bu maddede belirtilen iptal sebeplerini sırasıyla ele alacağız.

B. Resmi Vasiyetnamenin İptaline Sebep Olan Haller

1. Mirasbırakanın Ehliyetsiz Olması

Miras hukukunda işlemi yapan kişinin ehliyetsiz olmasının yaptırımı, Borçlar hukukundan farklı olarak iptal edilebilirliktir. TMK m. 557/b.1 uyarınca, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetinin bulunmadığı sırada ölüme bağlı

⁵⁶⁸ Öztan, **Miras**, s. 225; Köprülü, **a.g.e.**, s. 231; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 349; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 226; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 175; Gençcan, **a.g.e.**, s. 457.

⁵⁶⁹ Yarg. 3. HD, E: 2017/13002, K: 2019/2491, T: 25.03.2019, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 06.06.2020); Yarg. 3. HD, E: 2018/4826, K: 2019/3940, T: 30.04.2019, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 06.06.2020); Yarg. 3. HD, E: 2013/12637, K: 2013/11957, T: 09.09.2013, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 06.06.2020); Yarg. 2. HD, E: 2008/4838, K: 2008/5547, T: 17.04.2008, (www.kazanci.com), (E.T.: 06.06.2020).

tasarrufun yapılmış olması, ölüme bağlı tasarrufun iptal sebeplerinden biri olarak öngörülmüştür.

Daha önce incelemiş olduğumuz üzere⁵⁷⁰, kanun koyucu TMK m. 502’de, vasiyetname düzenlemek için gerekli ehliyet koşullarını; ayırt etme gücüne sahip olmak ve onbeş yaşın doldurulması olarak belirlemiştir. Ayırt etme gücünün, vasiyetnamenin düzenlendiği anda mevcut olması gerekir⁵⁷¹. Nisbi bir kavram olan ayırt etme gücünün varlığı, somut olayın şartlarına göre çeşitli araştırmalar yapılarak tespit edilecektir⁵⁷². Vasiyetname yapma yaşı bağlamında da kanun koyucu tarafından, ergin olma şartı aranmamıştır. Dolayısıyla onbeş yaşını dolduran, ayırt etme gücü bulunan küçükler, yasal temsilcilerinin rızasına bakılmaksızın vasiyetname yapabilir⁵⁷³. TMK m. 502’de öngörülen koşullara sahip olmaması, vasiyetnameyi iptal edilebilir kılacaktır⁵⁷⁴.

2. Mirasbırakanın İradesinin Sakatlanmış Olması

Ölüme bağlı tasarruf yapılırken, mirasbırakanın iradesinin sakatlanmamış olması gerekir. Ancak, bir hukuki işlem olan ölüme bağlı tasarruf yapılırken, mirasbırakanın gerçek iradesi ile beyanı arasında bazı nedenlerden ötürü uygunsuzluk bulunabilir. TMK m. 557/b.2’de tasarrufun yanıltma, aldatma, korkutma ya da zorlama ile yapılmış olması, iptal sebebi olarak öngörülmüştür.

TMK m. 557’de belirtilen irade sakatlıkları, mirasbırakanın ölümünden sonra mirasçılara iptal davası açma hakkı vermektedir. Bu noktada, TMK m. 504’te getirilen düzenlemeye değinmek gerekir. TMK m. 504/I uyarınca, mirasbırakanın yanıldığını veya aldatıldığını öğrenmesinden ya da korkutma veya zorlamanın etkisinden kurtulmasından itibaren bir yıl içinde tasarruftan dönmemesi halinde, tasarrufun geçerli sayılacağı belirtilmiştir⁵⁷⁵. Diğer bir ifade ile mirasbırakanın irade

⁵⁷⁰ Ehliyet koşulları hakkındaki detaylı açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, II, A, 1, d, bb.

⁵⁷¹ Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s. 42; Ayan, **a.g.e.**, s. 101; Öztan, **Miras**, s. 181; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 62-63; Çabri, **a.g.e.**, s. 152.

⁵⁷² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 61- 62; Helvacı, **Temyiz Kudreti**, s. 148.

⁵⁷³ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 139; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 58; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 167.

⁵⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 328; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 226; Öztan, **Miras**, s. 227; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 297; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s. 302.

⁵⁷⁵ TMK m. 504’te sadece bir iptal talebi ve davası hakkının var olduğu, dolayısıyla maddede yer alan “geçersizdir” teriminin yanlış olduğu yönünde bkz. İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 208.

sakatlıklarının etkisinden kurtulmasından itibaren sağığında bir yıl içinde tasarruflardan dönmemesi durumunda, mirasçıların mirasbırakanın öldüğü tarihten sonra TMK m. 557/b.2’de öngörülen sebeplere göre dava açma imkanları kalmayacaktır⁵⁷⁶. Dolayısıyla, mirasbırakanın ölümünden sonra mirasçıların bu sebeplere dayanarak iptal davası açabilmesi için, mirasbırakanın yanılma veya aldatmayı öğrenmemiş ya da korkutma veya zorlamanın etkisinden kurtulmamış olması yahut da öğrenmiş ya da kurtulmuş olmasına rağmen bir yıllık süre dolmadan önce ölmüş olması gerekir⁵⁷⁷. Vasiyetname tek taraflı olması sebebiyle, ölünceye kadar her zaman mirasbırakan tarafından geri alınabilecektir⁵⁷⁸. Burada öngörölmüş olan bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğunu belirtmek gerekir⁵⁷⁹. Resmi vasiyetnamede mirasbırakanın iradesinin sakatlanma ihtimali, diğer vasiyetname türlerine göre daha düşüktür. Resmi vasiyetnamenin resmi memur huzurunda, iki tanığın önünde yapılması ve mirasbırakanın belirli derecedeki yakınlarının vasiyetname düzenlenmesine katılımının yasaklanması, onun iradesinin sakatlanma ihtimalini en aza indirmektedir⁵⁸⁰. TMK m. 557/b.2’de belirtilen mirasbırakanın iradesini sakatlayan halleri aşağıda sırasıyla inceleyeceğiz.

a. Yanılma

Yanılma, TBK m. 30 ile 35. maddeler arasında düzenlenmiş olup, irade ile beyan arasında istenmeden oluşan uygunsuzluk hali ya da iradenin oluşmasını sağlayan düşüncenin gerçek duruma uygun olmaması hali olarak karşımıza çıkar⁵⁸¹. İrade ve beyan arasındaki uyumsuzluğun istenmeden meydana gelmesi durumu açıklamada yanılma (beyanda yanılma), iradenin oluşumu aşamasında gerçekleşen bozulma ise saikte yanılma olarak ifade edilmektedir⁵⁸².

⁵⁷⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 332; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 188.

⁵⁷⁷ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 229.

⁵⁷⁸ Bir yıllık sürenin geçmiş olması, esasında miras sözleşmeleri yönünden önemlidir. Bir yıllık süre geçse dahi, mirasbırakan vasiyetnameden her zaman dönebilir. Ancak miras sözleşmeleri kural olarak geri alınamadığından, süre geçince geçerlilik kazanmaktadır. Bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 229.

⁵⁷⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 332; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 229. Hak düşürücü süre kavramı ile ilgili kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Erdem, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 25 vd.

⁵⁸⁰ Öztürk, **a.g.e.**, s. 127.

⁵⁸¹ Pierre Tercier/Pascal Pichonnaz/H. Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 242; Weimar, **BK- ZGB**, Art. 469 N. 13; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 299; Çabri, **a.g.e.**, s. 773.

⁵⁸² Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 93, 99; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 299.

Borçlar hukukunda yanılmanın yapılan sözleşmenin geçerliliğini etkilemesi, esaslı olması halinde mümkündür. TBK’da saikte yanılma, kural olarak esaslı yanılma teşkil etmemektedir⁵⁸³. Ölüme bağlı tasarrufların iptal edilebilirliği bağlamında ise, TMK m. 504 ile TMK m. 557’de esaslı yanılma ve saikte yanılma ayrımı yapılmamıştır. Dolayısıyla adi saik yanılmasının bile vasiyetnamelerin iptaline sebebiyet verebileceği, genel olarak kabul edilmektedir⁵⁸⁴. Yanılmanın esaslı olması hususunun, vasiyetnameler bakımından aranmama sebeplerinden ilki olarak, TMK m. 504 ile TMK m. 557/b.1’de TMK m. 30’dan farklı şekilde “esaslı yanılma” halinden değil yalnızca “yanılma” halinden bahsedilmesi gösterilmektedir. İkinci sebep de, vasiyetnamelerin tek taraflı hukuki işlem olması ve her zaman serbestçe geri alınabilmesi sebebiyle, korunması gereken bir muhatap bulunmaması olarak ifade edilmektedir⁵⁸⁵. Her türlü yanılmanın vasiyetnamelerde iptal sebebi olabilmesi için yapılan tasarrufla arasında nedensellik bağının bulunması gerekir⁵⁸⁶.

Vasiyetnamelerin yorumunda *güven prensibi* yerine *irade prensibi* esas alınmaktadır⁵⁸⁷. Dolayısıyla, bir saik hatasının bulunup bulunmadığı incelenirken de, irade prensibine göre değerlendirme yapılması gerekir. Vasiyetnamenin iptali isteminde ispat külfeti, saikte yanılma olduğunu iddia eden tarafa aittir⁵⁸⁸.

Mirasbırakanın yapmış olduğu bir beyan hatasının, TMK m. 504/II uyarınca düzeltilebileceği ifade edilmiştir. Bu maddeye göre, çok açık şekilde kişide veya şeyin belirlenmesinde yanılma söz konusuysa ve mirasbırakanın gerçek isteği net bir şekilde

⁵⁸³ Antalya, **Borçlar**, s. 382; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 99.

⁵⁸⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 329; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 226; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 102; Öztan, **Miras**, s. 227; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 300; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 209; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 304. Aynı yönde karar için bkz. Yarg. 2. HD, 24.10.1977 tarihli 6939/7274 sayılı karar, Şener, **a.g.e.**, s. 251. Aksi kanaatte bkz. Hatemi, **Miras**, s. 93.

⁵⁸⁵ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 226; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 328-329 Çabri, **a.g.e.**, s. 173.

⁵⁸⁶ Breitschmid, **BSK-ZGB II**, Art. 469 N. 6; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 329; Öztan, **Miras**, s. 227; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 226; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 102; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 304; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 300; Çabri, **a.g.e.**, s. 172. “...Görüldüğü gibi, M.K.nun 451 ve 499. maddesinde yer alan iradeyi ifsat eden sebepler sıralanmıştır. O halde söz konusu vasiyetnamenin yapılışında hata (saik hatası dahil), hile olarak (korkutma ile işlemi yapma) sayılabilecek fiillerin isbatlanması ve bu fiillerle vasiyetname yapılması işlemi arasında illiyet bağının bulunması gerekir...” Yarg. HGK, E: 1993/2-36, K: 1993/158, T: 14.04.1993, (www.kazanci.com), (E.T.: 01.09.2020). Adi saik yanılmasında iptal edilebilirlik için, yanılma ve tasarruf arasında nedensellik bağı bulunmasını Federal Mahkeme yeterli görmemiş, mirasbırakanın gerçek durumu bilseydi vasiyetnameyi iptal edeceği hususunun da ispatlanmasını araştırmıştır. Doktrindeki yazarlar, nedensellik bağının yanı sıra böyle bir şartın aranmasını eleştirmiştir. Bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 227; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 329

⁵⁸⁷ Öztan, **Miras**, s. 227; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 300.

⁵⁸⁸ Öztan, **Miras**, s. 228.

ortaya konulabiliyorsa, yapılan vasiyetname bu arzuya göre düzeltilir⁵⁸⁹. Örneğin, mirasbırakan vasiyetnamesinde kızım Büşra yerine kızım Kübra demişse ancak mirasbırakanın Kübra adında bir kızı bulunmuyorsa, bu durumda vasiyetname açık yanılma sebebiyle düzeltilecektir.

Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesinde de pek çok yanılma hali gerçekleşebilir. Mirasbırakanın son arzularını dile getirdiği yahut resmi memurun mirasbırakanın arzularını yazdığı ya da yazdırdığı esnada bu durumla sıkça karşılaşmaktadır. Mirasbırakanın memur huzurunda olması sebebiyle heyecanlanması, telaşlanması ve bu sebeple arzularını yanlış biçimde dile getirmesi ya da memurun verdiği metni okurken arzularından yanlışlıkla farklı olarak kaleme alınan bazı hususları dikkatsizlik sebebiyle gözden kaçırmaması gibi haller bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda, TMK m. 504/II gereği düzeltilecek haller dışındaki yanılma, resmi vasiyetnameyi iptal edilebilir hale getirecektir.

b. Aldatma

Aldatma, bir kişinin söz ya da davranışı ile sözleşmenin karşı tarafında yanlış bir düşüncenin oluşmasına veya oluşan yanlış kanaat ve düşüncenin devam etmesine kasıtlı olarak sebep olma şeklinde ifade edilmektedir⁵⁹⁰. Diğer bir deyişle aldatma, hatanın kasten ve aldatmak maksadıyla yapılmasıdır⁵⁹¹. Vasiyetnamenin yapılması ile aldatma arasında nedensellik bağı bulunması gerekir⁵⁹².

Vasiyetnameler açısından TBK m. 36/II uygulanmaz. Bu durum özellikle aldatmanın üçüncü kişiler tarafından yapılmasında söz konusudur. TBK m. 36/I uyarınca, üçüncü kişi tarafından lehine aldatma yapılan kişi bu durumu biliyorsa, sözleşmenin diğer tarafı bu sözleşme ile bağılı olmaz. Ancak, vasiyetnamelerde aldatma, üçüncü kişi tarafından yapılmış olsa ve lehine aldatma yapılan kişi bu durumu bilmiyor olsa da, vasiyetname iptal edilir. Aldatma ile yapılan vasiyetname arasında nedensellik bağı bulunması bu hususta yeterlidir⁵⁹³.

⁵⁸⁹ Yarg. 2. HD, E: 2008/11888, K: 2008/12308, T: 22.09.2008, Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s. 1203.

⁵⁹⁰ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 109; Antalya, **Borçlar**, s. 396; Köprülü, **a.g.e.**, s. 241; Eren, **İptal**, s. 40.

⁵⁹¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, 444-445; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 211.

⁵⁹² Öztan, **Miras**, s. 229; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 228; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 301; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 103; Çabri, **a.g.e.**, s. 776.

⁵⁹³ Öztan, **Miras**, s. 229; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 228; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 211-212; Çabri, **a.g.e.**, s. 777.

Aldatma ile ölüme bağlı tasarrufların sahteliği birbirine karıştırılmamalıdır. Tasarrufun sahteliği, mirasbırakanın aksine başkası tarafından düzenlenmesi halidir. Aldatmada ise tasarrufu mirasbırakan yapmakta, ancak aldatılma sebebiyle onun iradesi sakatlanmış bulunmaktadır. Aldatmanın etkisi ile yapılan tasarruf iptal edilebilirlik yaptırımıyla karşılaşacakken, sahte ölüme bağlı tasarruflar ise yok hükmündedir⁵⁹⁴.

Aldatmanın ispatında, yanılmada olduğu gibi iddiasını ileri süren kişinin ispat yükümlülüğü söz konusudur⁵⁹⁵. Her türlü delille aldatmanın ispat edilebilmesi mümkündür⁵⁹⁶.

c. Korkutma ya da Zorlama

Korkutma, hukuka aykırı bir şekilde bir kişide korku oluşturarak kişinin istenildiği biçimde irade beyanında bulunmaması halinde kötülüğe maruz kalacağı yönünde oluşturulan endişe olarak tanımlanabilir⁵⁹⁷. TMK m. 557/b.2 ikrah halini TBK m. 37'den farklı olarak, korkutma veya zorlama şeklinde düzenlemiştir. Korkutma daha çok manevi cebri⁵⁹⁸, zorlama ise maddi cebri ifade etmektedir⁵⁹⁹. Örneğin, bir kişiye ölüme bağlı tasarruf düzenlemesi için silah zoruyla baskı yapılması “zorlama” niteliğindeyken, bir yakınına zarar verileceği ya da bir sırrın açıklanacağı tehdidi “korkutma” niteliğindedir⁶⁰⁰.

Zorlama, maddi cebir seviyesine ulaşmamış fiziksel zorlamaları da kapsamaktadır⁶⁰¹. Ancak zorlama ile ilgili şu hususa değinmek gerekir. Mirasbırakanın elinden tutularak zorla ölüme bağlı tasarrufun imzalatılması, iradenin varlığı

⁵⁹⁴ İnan/Ertay/Albaş, **a.g.e.**, s. 306-307.

⁵⁹⁵ Yarg. 2. HD, 22.06.2004, 7327-8263, Gençcan, **a.g.e.**, s. 479.

⁵⁹⁶ Yarg. HGK, E: 2010/1-502, K: 2010/536, T: 20.10.2010, (www.kazanci.com), (E.T.: 02.06.2020).

⁵⁹⁷ Eren, **Borçlar**, s. 419; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 113; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 473; Antalya, **Borçlar**, s. 405; Köprülü, **a.g.e.**, s. 242; Çabri, **a.g.e.**, s. 778.

⁵⁹⁸ Davalı eşin, lehine vasiyetname düzenlemesi için mirasbırakana baskı yaptığı, vasiyetname yapmadığı takdirde kendisine bakmayacağı ve onu terk edip gideceği yönünde korkutup mirasbırakana zorlama ile vasiyetname düzenlettiğinin anlaşıldığı, mirasbırakana manevi ikrah altında yaptırıldığı gerekçesiyle vasiyetnamenin iptal edilmesi gerektiği yönünde bkz. Yarg. 3. HD, E: 2015/2088, K: 2016/935, T: 28.01.2016, Ruhi/Ruhi, **a.g.e.**, s. 422.

⁵⁹⁹ Öztan, **Miras**, s. 230; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 228; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 212; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 103; Köprülü, **a.g.e.**, s. 243; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 301-302.

⁶⁰⁰ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 228; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 103.

⁶⁰¹ Ayan, **Miras**, s. 166; Çabri, **a.g.e.**, s. 779.

bulunmadığından yok hükmündedir⁶⁰². Ancak, *kanaatimizce* böyle bir durum olmayıp yalnızca silah zoruyla tasarrufun düzenlenilmesi durumunda, iptal edilebilirlik yaptırımını söz konusu olacaktır.

Vasiyetnamenin korkutma ya da zorlama sebebiyle iptal edilebilmesi için, TBK m. 37 ve 38’de öngörülen şartların gerçekleşmesi gerekmez⁶⁰³. Vasiyetnamenin yapılması ile korkutma ya da zorlamanın arasında nedensellik bağının bulunması, iptal için yeterlidir⁶⁰⁴. Vasiyetnamelerde korkutma fiilinin hukuka aykırı olmasının gerekip gerekmediği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde bir görüş⁶⁰⁵, korkutma sonucunda mirasbırakanın iradesine haksız bir biçimde etki edilmiş olması şartıyla, hukuka uygun fiille dahi korkutmanın gerçekleşebileceğini ve vasiyetnamenin iptal edilebileceğini ileri sürerken, bir diğer görüş⁶⁰⁶ korkutmanın hukuka aykırı olması gerektiğini ve bu hukuka aykırılığın korkutma fiilinin içeriğinden ziyade bununla izlenen amaç esas alınarak tespit edilebileceğini belirtmektedir. *Kanaatimizce*, burada korkutma fiilinin hukuka aykırı olmasını şart olarak aramamak gerekir. Alacağını dava yoluyla tahsil edeceği tehdidinde bulunarak kendisi lehine ölüme bağlı tasarruf yapması için mirasbırakanı zorlayan kişi de korkutma fiilini gerçekleştirmiştir ve bu halde de vasiyetnamenin sağlıklı bir irade beyanının eseri olmaması sebebiyle iptal edilmesi gerekir.

3. Hukuka ya da Ahlaka Aykırılık Bulunması

TMK m. 557/b.3’te iptal sebebi olarak düzenlenen bir diğer hal, ölüme bağlı tasarrufun içeriğinde, bağlandığı koşullarda ya da yüklemelerde hukuka veya ahlaka aykırılık bulunmasıdır. TMK m. 515/III uyarınca da, hukuka veya ahlaka aykırı koşul ile yüklemelerin ilgili tasarrufu geçersiz kılacağı belirtilmiştir.

⁶⁰² Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 307; Öztan, **Miras**, s. 230; Köprülü, **a.g.e.**, s. 243.

⁶⁰³ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 228; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 103; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 302; Çabri, **a.g.e.**, s. 780; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 212.

⁶⁰⁴ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 228; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 103; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 302; Çabri, **a.g.e.**, s. 780; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 213. Tehdit ile yapılan işlem arasında nedensellik bağının bulunması gerektiği yönündeki karar için bkz. Yarg. 3. HD, E: 2015/958, K: 2015/20811, T: 22.12.2015, (www.kazanci.com), (E.T.: 02.06.2020); Yarg. 3. HD, E: 2012/22612, K: 2013/10, T: 14.01.2013, Çabri, **a.g.e.**, s. 177, dn. 395.

⁶⁰⁵ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 212; Eren, **İptal**, s. 44.

⁶⁰⁶ Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 332.

Ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin, bağlandığı koşulların ya da yüklemelerin, kamu düzenine, emredici hükümlere, kişilik haklarına aykırılığı hukuka aykırılık olarak ifade edilir⁶⁰⁷. TBK m. 557/b.3'te düzenlenen hukuka ya da ahlaka aykırılık, TBK m. 27'nin özel bir düzenlemesi şeklindedir⁶⁰⁸. Vasiyetnamenin hukuka aykırılığının belirlenmesi, mirasın açıldığı an esas alınarak yapılır⁶⁰⁹. Hukuka aykırılık mirasbırakanın ölümü anında ortadan kalkmışsa, vasiyetname geçerlilik kazanır⁶¹⁰.

Hukuka aykırılığın yanı sıra tasarrufun içeriğinde, bağlandığı koşullara ya da yüklemelerde ahlaka aykırılık bulunması da iptal sebebi olarak düzenlenmiştir. Ahlaka aykırılık sadece tasarrufun kendisinin değil, yapılan tasarrufla güdülen amacın ahlaka aykırı olması şeklinde de gerçekleşebilir⁶¹¹. Örneğin, mirasbırakanın bir taşınmazını kumarhane olarak kullanılması şartıyla birine bırakmasında, vasiyetnamenin bağlandığı koşul ahlaka aykırıdır. Mirasbırakanın evli birine boşanması ve kendisiyle evlenmesi şartıyla kazandırmada bulunmasında da, koşulun amacında ahlaka aykırılık söz konusudur⁶¹². Ahlak kuralları belirlenirken, vasiyetnamenin yapıldığı an esas alınır⁶¹³. Ahlaka aykırılığı tespit ederken hâkimin, objektif olarak toplumda benimsenmiş bir anlayışı esas alması gerekir⁶¹⁴.

Hukuka veya ahlaka aykırılığın TBK m. 27'ye göre kesin hükümsüzlük olarak düzenlenmiş olmasına karşın, ölüme bağlı tasarruflar bağlamında iptal sebebi olarak düzenlenmiş olması doktrin tarafından eleştirilmektedir. Bazı yazarlar hukuka veya ahlaka aykırılığı, Türk Medeni Kanunu'nda iptal sebebi olarak düzenlenmesine rağmen, kesin hükümsüzlük olarak kabul etmektedir⁶¹⁵. Buna gerekçe olarak, TBK m. 27'nin genel hüküm olması, genel hükümlerden ayrılmayı gerektirecek haklı bir durumun bulunmaması⁶¹⁶, hukuka veya ahlaka aykırı tasarrufun dava açma süresinin geçmesi sebebiyle geçerlilik kazanmasının hukuk düzeni ile çatışması⁶¹⁷ gibi haller gösterilmektedir. Bu görüşü savunan bazı yazarlar, hukuka veya ahlaka aykırılığın söz

⁶⁰⁷ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 207; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 302.

⁶⁰⁸ Eren, **İptal**, s. 51.

⁶⁰⁹ Öztan, **Miras**, s. 231; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 302; Çabri, **a.g.e.**, s. 783.

⁶¹⁰ Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 302; Çabri, **a.g.e.**, s. 783.

⁶¹¹ Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 303; Eren, **İptal**, s. 55.

⁶¹² Eren, **İptal**, s. 56.

⁶¹³ Öztan, **Miras**, s. 231; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 188.

⁶¹⁴ Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 303; Çabri, **a.g.e.**, s. 784.

⁶¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 336; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 289; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 309; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 305; Hatemi, **Miras**, s. 94.

⁶¹⁶ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 230; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 305.

⁶¹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 336; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 309.

konusu olduğu bir tasarruf dayanak gösterilerek talepte bulunulmasını, TMK m. 2/II gereği hakkın kötüye kullanılması niteliğinde kabul etmektedir⁶¹⁸.

4. Şekle Aykırılık Bulunması

TBK m. 12/II'de kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin geçerlilik şekli olduğu belirtilmiştir. TMK m. 5 uyarınca bu kural, vasiyetnameler bakımından da geçerlidir. Yani Türk Medeni Kanunu'nda ölüme bağlı tasarruflar için düzenlenmiş olan şekil kuralları da geçerlilik şartı olarak karşımıza çıkmaktadır⁶¹⁹. Daha önce de belirttiğimiz gibi Borçlar hukukunda şekle aykırılığın yaptırımı kesin hükümsüzlük olarak nitelendirilmektedir. TMK m. 557/b.4'te, ölüme bağlı tasarrufların kanunda öngörülen şekillere uyulmadan yapılmış olması, iptal sebebi olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla ölüme bağlı tasarruflardaki şekle aykırılık halleri iptal edilebilirlik yaptırımıyla karşılaşacaktır⁶²⁰.

Daha önceki bölümlerde resmi vasiyetnamelerin kanunda öngörülen şekil kurallarına göre nasıl düzenlenebileceğini anlatmıştık. Bu şekil kurallarının birine uyulmaması halinde, resmi vasiyetname iptal edilebilirlik yaptırımıyla karşılaşacaktır. Örneğin; mirasbırakanın resmi vasiyetnameyi okuyup imzalamaması (TMK m. 533/II), vasiyetnameye tarih atılmaması (TMK m. 533/III), vasiyetnamenin memur tarafından imzalanmaması (TMK m. 533/III), vasiyetnamenin tanıklar önünde bizzat memur tarafından mirasbırakana okunmaması (TMK m. 535/I), mirasbırakanın vasiyetnamenin son arzularını içerdiği hususunu tanıklara beyan etmemesi (TMK m. 534/I- 535/I), tanıkların beyanlarında yer alması gereken hususlarda eksiklik (TMK m. 534/II- 535/II), tanıkların birinin ya da her ikisinin beyanlarını imzalamaması (TMK m. 534/II- 535/II), okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmi vasiyetnamelerde mirasbırakan metni okuduktan sonra işlemde birlik ilkesine aykırı şekilde işleme ara verilmesi, okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmi vasiyetname şeklinde vasiyetnamenin mirasbırakana memur tarafından okunmasından

⁶¹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 337; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 230; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 305.

⁶¹⁹ Yarg. HGK, E:1993/2-526, K: 1993/724, T: 07.11.1993, (www.kazanci.com), (E.T.: 11.06.2020).

⁶²⁰ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 230; Eren, **İptal**, s. 67. “Şekle aykırılık, hukuka-ahlaka aykırılık, ehliyetsizlik sağlar arası tasarruflarda butlan sebebi iken ölüme bağlı tasarruflarda iptal sebebi olarak düzenlenmiştir. Burada yasa koyucunun amacı, ölüme bağlı tasarrufu mümkün olduğunca ayakta tutmaktır. Ölüme bağlı tasarruflarda butlan yaptırımının bulunmaması, "favor testamenti" prensibinden kaynaklanmaktadır (A.M.Kılıçoğlu-Miras Hukuku-sf.178).”, Yarg. 3. HD, E: 2013/12637, K: 2013/11957, T: 9.9.2013, Öztürk, **a.g.e.**, s. 131.

sonra işlemde birlik ilkesine aykırı şekilde işleme ara verilmesi şekle aykırılık teşkil etmektedir ve resmi vasiyetnamenin iptalini gerektirir.

Şekle aykırılık hususu incelenirken, vasiyetnameler bağlamında yorum kuralı olan *favor testamenti* ilkesine de değinmek gerekir. *Favor testamenti* ilkesi, Türk Medeni Kanunu'nda doğrudan düzenlenmemiştir. Fakat hem doktrin hem de Yargıtay, bu ilkeyi kabul etmektedir⁶²¹. Bu ilke gereği vasiyetnamenin geçerliliğini sağlamaya yönelik yorum yapılması gerekir. Yani vasiyetnamenin geçerli veya geçersiz olacak şekilde yorumlanması mümkünse, onun geçerli olduğu yönündeki yoruma üstünlük tanınır⁶²². Mirasbırakanın son arzularına da böylelikle saygı gösterilmiş olur⁶²³.

Resmi vasiyetname için öngörülen şekil şartlarının eksik olması durumunda, *favor testamenti* ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağına değinmek gerekir. Doktrinde bazı yazarlar⁶²⁴, bu ilkenin şekil eksikliği durumunda uygulanamayacağını belirtirken, bazıları⁶²⁵ kanundaki şekil kurallarının yorumunda tereddüt olduğu takdirde, kanunun amacını zedelemekten bu ilkenin uygulanabileceğini ileri sürmektedir. Yargıtay bu hususta bazı kararlarında vasiyetnamenin geçerliliğini sağlayacak şekilde yorum yapılması gerektiğini belirtirken⁶²⁶, bazı kararlarında daha şekilci bir yaklaşım sergilemektedir. Bu hususta farklı kararlar vermekte olmasına rağmen Yargıtay'ın, şekil kurallarında da vasiyetnamenin ayakta tutulmasını sağlayacak yoruma cevaz verdiği söylenebilir. *Kanaatimizce, favor testamenti* ilkesinin mirasbırakanın son arzularının mümkün olduğunca ayakta tutulması, bu arzulara saygı duyulması gereği şekil kurallarındaki eksikliklerde de uygulanabilmesi mümkündür. Ancak bu yorum türünün sınırlarını gereğinden fazla genişletmek doğru olmaz. Aksi takdirde tüm şekil eksikliklerinin *favor testamenti* ilkesi ile bertaraf edilmesi olağan hale gelir ki bu durum kanunun amacıyla bağdaşmaz. Resmi vasiyetname özelinde öngörülen şekil kuralları, sıkı şekil kuralları olup, çeşitli fonksiyonların yerine getirilmesi amacıyla kanun koyucu tarafından öngörülmüştür.

⁶²¹ Yarg. HGK, E: 1990/2-346, K: 1990/586, T: 21.11.1990, (www.kazanci.com), (E.T.: 11.06.2020); Yarg. 3. HD, E: 2014/22183, K: 2015/17797, T: 12.11.2015, (www.kazanci.com), (E.T.: 11.06.2020).

⁶²² Öztan, *Miras*, s. 221; İnan/Ertaş/Albaş, *a.g.e.*, s. 294; Dural/Öz, *a.g.e.*, s. 221.

⁶²³ Dural/Öz, *a.g.e.*, s. 221.

⁶²⁴ Antalya/Sağlam, *a.g.e.*, s. 289; İnan/Ertaş/Albaş, *a.g.e.*, s. 294; Oğuzman, *a.g.e.*, s. 172.

⁶²⁵ Kocayusufoğlu, *Miras*, s. 323; Escher, *a.g.e.*, s. 96; Ergüne, *a.g.e.*, s. 291.

⁶²⁶ Yarg. 3. HD, E: 2015/748, K: 2015/11618, T: 23.06.2015, (www.kazanci.com), (E.T.: 11.06.2020); Yarg. 3. HD, E: 2017/ 16678, K: 2018/7664, T: 05.07.2018, (www.kazanci.com), (E.T.: 11.06.2020).

Dolayısıyla, vasiyetnamenin geçerliliğini sağlayacak yorumun da, belli sınırlar çerçevesinde, kanunun amacını zedelemekten yapılması gerekmektedir. Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesinde bazı önemli kabul edilmeyen şekle aykırılıkların, yorum yolu ile aşılabileceğini ve vasiyetnamenin bu şekilde geçerli olarak ayakta tutulabileceğini de belirtmek gerekir⁶²⁷.

Resmi vasiyetnamede şekle aykırılığın aşırı derecede bulunması halinde, kesin hükümsüzlük ya da yokluk yaptırımının söz konusu olacağını ileri süren görüşler de bulunmaktadır. Resmi vasiyetnamenin resmi memur önünde düzenlenecek olması sebebiyle, mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesinin bulunup bulunmadığıyla alakalı çok istisnai durumlar haricinde bir sorun doğmayacaktır. Yukarıda açıkladığımız üzere, imza, tarih ve beyanlardaki eksiklik halinde iptal edilebilirlik yaptırımı söz konusu olacaktır. Uygulamada karşılaşma olasılığı çok düşük olmakla birlikte, memur, mirasbırakan ve tanıklardan hiçbirinin imzasının bulunmaması durumunda ise, *kanaatimizce* resmi vasiyetnamenin iptal edilebilirliğinden ziyade yokluğundan bahsetmek daha yerinde olacaktır. Neticede düzenlemeye katılması gereken kişilerin hiçbirinin imzasının bulunmaması, vasiyetname metninin sadece yazılardan oluşan bir kâğıttan ibaret olduğu anlamına gelmektedir. Bu durumda, mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesi bulunduğundan bahsetmek de pek mümkün olmayacaktır.

TMK m. 558/III'te, hısımların katıldığı vasiyetname düzenlemesi ile kendilerine yapılan kazandırmaların kısmi olarak iptal edilebileceği düzenlenmiştir. Doktrinde bir görüş⁶²⁸, TMK m. 558/III dışında kalan şekle aykırılığın vasiyetnamenin tamamının iptaline sebebiyet vereceğini ileri sürmektedir. Buna karşın bir diğer görüş⁶²⁹, şekle aykırılık nedeniyle vasiyetnamenin bir kısmının iptal edilmesinin istenmesinde ve mahkemenin bu yönde karar vermesinde bir sakınca olmadığını kabul etmektedir. Bu görüşün gerekçesi olarak, iptal edilen tasarrufun sadece davacı açısından hüküm doğurabilmesi ve diğer taraflar açısından bir değişiklik olmamasından yola çıkarak, davacı açısından vasiyetnamenin kısmen iptalinin de söz konusu olabileceği gösterilmektedir. *Kanaatimizce*, şekle aykırılık vasiyetnamenin tamamını etkileyen bir eksiklik olduğundan, kısmi iptal bu durumda söz konusu olmamalıdır.

⁶²⁷ Öztürk, **a.g.e.**, s. 132.

⁶²⁸ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 230; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 72; Çabri, **a.g.e.**, s. 786.

⁶²⁹ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 196.

C. Resmi Vasiyetnamenin İptali Davası

1. Genel Olarak

TMK m. 557’de sayılan sebeplerden biri ile sakat olan ölüme bağlı tasarruf, kendiliğinden hükümsüz değildir. Bu tasarruf mirasbırakanın ölümü ile birlikte, geçerli bir tasarrufmuş gibi hüküm doğurmaya başlar. Bu tasarrufun hüküm doğurmaması isteniyorsa, iptal davasının açılması gerekmektedir.

İptal davası ile verilen tasarrufun iptali kararı geçmişe etkili olmaktadır⁶³⁰. Doktrindeki hakim görüş⁶³¹, iptal kararının yalnızca davanın tarafları arasında hüküm doğuracağını ileri sürmektedir. Diğer bir ifade ile, iptal kararı, aleyhine dava açılmayan kişiler için etkili olmaz ve ölüme bağlı tasarruf onlar açısından geçerliliğini sürdürür. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁶³².

TMK m. 558/II uyarınca, ölüme bağlı tasarrufun tamamının ya da bir kısmının iptal edilebilmesi mümkündür⁶³³. Kısmen iptal talep edildiğinde, iptali istenmeyen tasarruflar geçerliliğini korur. Ancak ehliyetsizlik, şekle aykırılık gibi ölüme bağlı tasarrufun tamamını etkileyen sebepler mevcutsa, bu durumda kısmen iptal söz konusu olmaz⁶³⁴. İptal sebebinin yalnızca bir veya birkaç tasarrufa ilişkin olduğu durumlarda, o tasarruf ile iptal edilmesi istenmeyen tasarruflar arasında bir bağlılık söz konusuysa ölüme bağlı tasarrufun tümü iptal edilmelidir⁶³⁵. Aleyhine iptal davası açılan kişi, tasarruf konusu malın zilyetliğine de sahipse, iptal kararı verilmesi bu malların geri

⁶³⁰ Öztan, **Miras**, s. 237; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 441; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 195; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 320; Köprülü, **a.g.e.**, s. 260; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 306. İptal davası, bozucu yenilik dava olması sebebiyle evlenmenin butlanı davası ile benzerlik gösterse de, geçmişe etkili olması sebebiyle farklılaşmaktadır.Bkz. Hasan Petek, “Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davasında Süreler ve Hükümün Anlam Bakımından Uygulanması”, **TAAD**, Cilt:1, Yıl:2, Sayı:6, Temmuz 2011, s. 4; Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 341; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 231.

⁶³¹ Öztan, **Miras**, s. 238; Köprülü, **a.g.e.**, s. 260; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 226; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 231; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 441; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 306.

⁶³² Yarg. HGK, E: 2010/3-392, K: 2010/417, T: 22.09.2010, (www.kazanci.com), (E.T.: 06.06.2020); “...yerleşmiş Yargıtay uygulamalarına göre vasiyetnamenin iptali davaları sadece dava açan yönünden hukuki sonuç doğurur, dava açmayanlar yönünden vasiyetname geçerliliğini korur ve dava açmayanları bağlamaz...” Yarg. 3. HD, E: 2013/20281, K: 2014/5131, T: 31.03.2014, (www.kazanci.com), (E.T.: 06.06.2020).

⁶³³ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 231; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 195; Çabri, **a.g.e.**, s. 797.

⁶³⁴ Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 341-342; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 231-232.

⁶³⁵ Kocayusufoğlu, **Miras**, s. 342; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 232.

verilmesini sağlamaz. Bunun gerçekleşmesi için iptal davası ile birlikte veya iptalden sonra miras sebebiyle istihkak davasının da açılması gerekir⁶³⁶.

Doktrinde genel olarak, iptal davasında ileri sürülmeyen iptal sebeplerinin hâkim tarafından re'sen dikkate alınmayacağı belirtilmektedir⁶³⁷. *Kocayusufpaşaoğlu* ise, hâkimin, tarafların ileri sürdüğü maddi vakıalar ve taleplerle bağlı olduğunu ancak onların hukuki tavsifleriyle bağlı olmadığını belirterek, bütün hukuki sebepleri re'sen gözetmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁶³⁸. Yargıtay eski tarihli bir kararında, hâkimin davacının ileri sürdüğü dışındaki sebeplerle de ölüme bağlı tasarrufun iptaline karar verebileceğine hükmetmiş⁶³⁹, yeni tarihli bir kararında ise davacıların ileri sürmediği şekil eksikliğine dayanarak verilen kararın bozulması yönünde hüküm kurmuştur⁶⁴⁰.

Ölüme bağlı tasarrufların, dolayısıyla resmi vasiyetnamenin iptali davasında HMK m. 2 uyarınca asliye hukuk mahkemesi görevlidir⁶⁴¹. Ölüme bağlı tasarrufların iptali davalarında, TMK m. 576/II gereği mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir⁶⁴².

2. Davanın Tarafları

Ölüme bağlı tasarrufların iptali davasını kimlerin açabileceği TMK m. 558'de belirtilmiştir. Ölüme bağlı tasarrufun iptalini ancak menfaati olan kişi talep edebilecektir. Menfaati olan herkes tasarrufun iptalini talep edebilir. Bu kişilerin birlikte dava açma zorunluluğu bulunmamaktadır⁶⁴³.

İptal davasını menfaati bulunan yasal veya atanmış mirasçılar gibi, vasiyet alacaklısı da açabilir. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin bu davayı açma imkanının

⁶³⁶ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 343; Dural/Öz, *a.g.e.*, s. 232; Oğuzman, *a.g.e.*, s. 196.

⁶³⁷ Serozan/Engin, *a.g.e.*, s. 446; Oğuzman, *a.g.e.*, s. 194; Çabri, *a.g.e.*, s. 557; Köprülü, *a.g.e.*, s. 252, dn. 247.

⁶³⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Miras*, s. 339-340.

⁶³⁹ Yarg. HGK, E: 1963/2/1227, K: 1964/629, T: 14.10.1964, (www.kazanci.com), (E.T.: 06.06.2020).

⁶⁴⁰ Yarg. 3. HD, E: 2017/13409, K: 2017/11833, T: 13.09.2017, (www.kazanci.com), (E.T.: 06.06.2020).

⁶⁴¹ Öztan, *Miras*, s. 237; İmre/Erman, *a.g.e.*, s. 218; Antalya/Sağlam, *a.g.e.*, s. 309; İnan/Ertas/Albaş, *a.g.e.*, s. 322; Köprülü, *a.g.e.*, s. 254; Çabri, *a.g.e.*, s. 809.

⁶⁴² Öztan, *Miras*, s. 237; İmre/Erman, *a.g.e.*, s. 218; Antalya/Sağlam, *a.g.e.*, s. 309; İnan/Ertas/Albaş, *a.g.e.*, s. 322; Oğuzman, *a.g.e.*, s. 193; Köprülü, *a.g.e.*, s. 254; Çabri, *a.g.e.*, s. 809.

⁶⁴³ Öztan, *Miras*, s. 233.

olup olmadığı hususu ise tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş⁶⁴⁴, vasiyeti yerine getirme görevlisinin bu davayı açamayacağını ileri sürmektedir. Doktrindeki aksi görüş⁶⁴⁵, kendisinin vasiyeti yerine getirme görevlisi atandığı vasiyetnamenin geri alınması durumunda, yeni düzenlenen vasiyetnameye karşı bu davayı açabileceğini kabul etmektedir. *Kanaatimizce*, bu hususta ilk görüşe itibar etmek yerinde olacaktır. Kanunda iptal davası açabilecek kişiler açıkça sayıldığından ve kendisinin görevi kapsamında da bulunmadığından, vasiyeti yerine getirme görevlisi iptal davası açamamalıdır. Kanun koyucu bu kişileri sınırlı olarak belirlemiş olduğu için, tereke alacaklıları ve mirasçının alacaklılarının da iptal davası açma hakları bulunmamaktadır⁶⁴⁶.

İptal davasında davalı olabilecek kişiler, iptali istenen ölüme bağlı tasarruf ile doğrudan menfaat sağlayan kişilerdir⁶⁴⁷. Bu kişiler, atanmış mirasçılar, vasiyet alacaklıları veya bir vakıf olabilir⁶⁴⁸. İptal davası ile atanması şüpheli bir durum yaratabilecek olan vasiyeti yerine getirme görevlisine de dava açılabilmesi mümkündür⁶⁴⁹. Resmi vasiyetnamenin iptali davasının da, bu vasiyetname ile davacı aleyhine menfaat elde eden kişilere karşı açılması gerekir.

3. Davanın Açılabilceği Süreler

TMK m. 559'da iptal davasının açılabilceği süreler düzenlenmiştir. Dava açma hakkı için öngörülen bu süreler hak düşürücüdür ve belirtilen sürelerde dava açılmaması bu hakkın kaybına yol açacaktır⁶⁵⁰.

Kanunda, ölüme bağlı tasarrufların iptali davasının açılabilmesi için üç farklı süre öngörülmüştür. Bunlardan ilki, TMK m. 559/I'de belirtilen, davacının tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten itibaren başlayan

⁶⁴⁴ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 218; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 307; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 314; Çabri, **a.g.e.**, s. 809.

⁶⁴⁵ Öztan, **Miras**, s. 233.

⁶⁴⁶ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 218; Öztan, **Miras**, s. 233; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 307.

⁶⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 343; Öztan, **Miras**, s. 234; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 233; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 218; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 307; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 314; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 191; Köprülü, **a.g.e.**, s. 255; Çabri, **a.g.e.**, s. 806.

⁶⁴⁸ Öztan, **Miras**, s. 234; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 233.

⁶⁴⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 344; Öztan, **Miras**, s. 234; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 191; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 307-308.

⁶⁵⁰ Öztan, **Miras**, s. 234; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s. 224; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 233; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 219; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s. 308; Çabri, **a.g.e.**, s. 813.

bir yıllık süredir. İptal davası açacak olan kişi, tasarrufun iptaline sebebiyet verecek hususları mirasbırakan sağ iken öğrense dahi, bir yıllık süre mirasbırakanın ölümünden önce işlemeye başlamaz⁶⁵¹. Zira henüz ölüm gerçekleşmediğinden mirasçı ya da mirasbırakan sıfatı kazanılmamıştır. Böyle bir durumda bir yıllık süre, mirasbırakanın ölüm tarihinden itibaren işlemeye başlar⁶⁵². Vasiyetname açılmadan bir yıllık hak düşürücü sürenin başlayıp başlamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar⁶⁵³, vasiyetname açılmış olmasa bile mirasbırakanın iptal sebebini, yapılan tasarrufu ve hak sahibi olduğunu öğrenmesi ile bu sürenin başlayacağını kabul etmektedir. Bazı yazarlar ise⁶⁵⁴, bu sürenin vasiyetnamenin açıldığı tarihten itibaren işlemeye başladığını ileri sürmektedir. Yargıtay bu hususta vermiş olduğu kararlarda, bir yıllık sürenin başlaması için, vasiyetnamenin açılması ve ilgililere tebliğ edilmesi gerektiğini kabul etmekteydi⁶⁵⁵. Ancak Yargıtay 3. Hukuk Dairesi vermiş olduğu yakın tarihli bir kararında dairenin görüş değişikliğine gittiğini belirterek, iptal davalarında bir yıllık sürenin davacının vasiyetnameyi, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten itibaren başlayacağını kabul etmiştir⁶⁵⁶.

İptal davasının açılabilmesi için kanunda öngörülen ikinci süre, on yıllık hak düşürücü süredir. TMK m. 559/I uyarınca iptal davası, iyiniyetli davalılara karşı her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinden, diğer tasarruflarda mirasın geçmesi yani mirasbırakanın ölümü tarihinden itibaren on yıl içinde açılabilir. İlgililerin

⁶⁵¹ Petek, **a.g.m.**, s. 7.

⁶⁵² İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 219, dn. 26; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 316; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 233; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 345; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 192.

⁶⁵³ İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 317; Eren, **İptal**, s. 115.

⁶⁵⁴ Öztan, **Miras**, s. 234; Çabri, **a.g.e.**, s. 815-816.

⁶⁵⁵ Yarg. 3. H.D., E: 2016/13250, K: 2017/16935, T: 04.12.2017, (www.kazanci.com), (E.T.: 07.06.2020). Aynı yönde Yarg. 3. HD, E: 2017/15816, K: 2019/1850, T: 11.03.2019, (www.kazanci.com), (E.T.: 07.06.2020); Yarg. 3. HD, E: 2017/12553, K: 2019/1218, T: 18.02.2019, (www.kazanci.com), (E.T.: 07.06.2020); Yarg. 3. HD, E: 2017/17061, K: 2018/8616, T: 17.09.2018, (www.kazanci.com), (E.T.: 07.06.2020); Yarg. 3. HD, E: 2016/9335, K: 2018/95, T: 15.01.2018, (www.kazanci.com), (E.T.: 07.06.2020); Yarg. 3. HD, E: 2016/11297, K: 2016/11349, T: 28.09.2016, (www.kazanci.com), (E.T.: 07.06.2020).

⁶⁵⁶ “...Her ne kadar, Dairemizin önceki uygulamalarında; mirasçılar tarafından vasiyetnamenin iptali olmadığı takdirde tenkisi istemiyle açılan davalarda, bir yıllık hak düşürücü sürenin, vasiyetnamenin TMK'nın 595 ila 597. maddeleri uyarınca sulh hukuk mahkemesince açılıp okunmasına dair kararın kesinleştiği tarihte işlemeye başlayacağı kabul edilmiş ise de, yukarıda belirtilen kanun maddelerinin açık hükmü doğrultusunda Dairemizce görüş değişikliğine gidilmiş ve bir yıllık hak düşürücü sürenin, iptal davalarında; davacının vasiyetnameyi, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten itibaren, tenkis davalarında ise saklı paylarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayacağı görüşü kabul edilmiştir...” Yarg. 3. HD, E: 2019/4002, K: 2020/80, T: 14.01.2020, (www.kazanci.com), (E.T.: 07.06.2020).

tamamının vasiyetnamenin açılmasına katılmamış olması, on yıllık sürenin başlangıcını etkilemez⁶⁵⁷.

Üçüncü süre ise, davalının iyiniyetli olmaması ihtimali için belirlenmiştir. Bu ihtimalde iptal davası, vasiyetnamelerde açılma tarihinden, diğer tasarruflarda mirasbırakanın ölümünden itibaren yirmi yıl içinde açılabilir. İyiniyetli olmama halinin tespiti, TMK m. 3'e göre yapılır. Yani davalının tasarrufun iptal edilebilir olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği fakat yine de tasarrufun yerine getirilmesini istediği hallerde davalının kötünietli olduğu kabul edilir⁶⁵⁸. İyiniyet TMK m. 3 gereği asıl olduğundan, davacının davalının kötünietli olduğunu ispat etmesi gerekir⁶⁵⁹. Kötünietin hangi anda bulunması gerektiği hususu tartışmalı olmakla beraber, on yıllık sürenin geçmesinden sonra kötünietin ortaya çıkması durumunda, yirmi yıllık sürenin artık uygulanmayacağı genel olarak kabul edilmektedir⁶⁶⁰.

4. Sınırsız Def'i Hakkı

İptal talebinde bulunma hakkı olan bir kişi, bu durumu def'i yoluyla ileri sürebilir⁶⁶¹. Bu hakkın kullanılması, TMK m. 559/II'de belirtildiği üzere herhangi bir süreye bağlı değildir⁶⁶². Ölüme bağlı tasarruftan yararlanacak olanlara karşı iptal def'i ileri sürülebilir⁶⁶³. İptal def'ini ileri süren kişi, iptal sebebini ispat etmelidir⁶⁶⁴. Bu hakkın kullanılabilmesi, sakat olan tasarrufun ifa edilmemiş olmasına bağlıdır⁶⁶⁵. Ölüme bağlı tasarruf ifa edilmişse, ifa konusu def'i ile geri alınamaz; süresi içerisinde iptal davasının açılması gerekir⁶⁶⁶.

⁶⁵⁷ Çabri, **a.g.e.**, s. 819.

⁶⁵⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 346; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 221; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 233.

⁶⁵⁹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 233.

⁶⁶⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 346; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 233-234; Öztan, **Miras**, s. 235; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 193; Çabri, **a.g.e.**, s. 822.

⁶⁶¹ Hakan Albaş, "Miras Hukukunda İptal ve Tenkis Def'i", **MÜHFHAD**, C. 18, S. 3, s. 149.

⁶⁶² Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 348; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 197; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 221; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 234; Köprülü, **a.g.e.**, s. 261. Yarg. 3. HD, E: 2016/22044, K: 2018/8392, T: 12.09.2018, (www.kazanci.com), (E.T.: 11.06.2020); Yarg. 3. HD, E: 2014/21015, K: 2015/3252, T: 02.03.2015, (www.kazanci.com), (E.T.: 11.06.2020).

⁶⁶³ Eren, **İptal**, s. 123.

⁶⁶⁴ Eren, **İptal**, s. 124.

⁶⁶⁵ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 234; Öztan, **Miras**, s. 235.

⁶⁶⁶ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 234.

VI. Ortak Vasiyetnamenin Durumu

Ortak vasiyetname, İsviçre-Türk Hukuk sisteminde düzenlenmemiştir. Doktrinde genel olarak ortak vasiyetname, birden fazla mirasbırakanın, ölümlerinden sonra hüküm ifade etmek üzere, terekeleri üzerinde tek taraflı tasarruf yapmak amacıyla, birlikte son arzularını açıkladıkları ölüme bağlı tasarruflar şeklinde tanımlanmaktadır⁶⁶⁷.

Ortak vasiyetname, birlikte, karşılıklı ve birbirine bağlı olmak üzere üç şekilde yapılabilir. *Birlikte vasiyetname*, birden fazla mirasbırakanın tek bir işlem ile aynı anda ve aynı belgede son arzularını açıklaması ile gerçekleşir⁶⁶⁸. Örneğin, aynı vasiyetnamede eşlerin birlikte A'yı mirasçı atamaları ya da eşlerden biri A'yı mirasçı atarken, diğerinin annesine bir tasarrufta bulunması hallerinde birlikte vasiyetname söz konusudur⁶⁶⁹. Mirasbırakanların karşılıklı olarak birbirleri lehine ölüme bağlı tasarruflarda bulundukları hallerde ise, *karşılıklı vasiyetname* söz konusudur⁶⁷⁰. Mirasbırakanların birbirlerini mirasçı atamaları ya da biri diğerini mirasçı atarken diğerinin de ona terekesi üzerinde intifa hakkı tanınması gibi haller, karşılıklı vasiyetname olarak değerlendirilmektedir⁶⁷¹. Yapılan vasiyetnamelerin her birinin geçerliliğinin diğerinin geçerli olması şartına bağlandığı vasiyetname türü de *birbirine bağlı vasiyetnameler* olarak nitelendirilmektedir⁶⁷². Eşlerin birbirlerini diğerinin vasiyetnamesinin geçerli olması şartıyla mirasçı ataması halinde birbirine bağlı vasiyetname söz konusu olmaktadır⁶⁷³.

ZGB ön tasarısında yer alan ortak vasiyetnameler, sistemde karışıklık yaratacağı ve miras sözleşmesinin yanında bunlara gerek olmadığı gerekçesiyle tasarıdan çıkartılmıştır⁶⁷⁴. Bu durum ortak vasiyetnamelerin geçerli olup olmadığı hususunda

⁶⁶⁷ Tanımlar için bkz. Mustafa Dural, "İsviçre Türk Hukukunda Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler", **İÜMHAD**, Cilt: 3, Sayı: 4, 1969, s. 165; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 129; Escher, **a.g.e.**, s. 86; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 53; Şener, **a.g.e.**, s. 50.

⁶⁶⁸ Dural, **Ortak Vasiyetname**, s. 166; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 130; Escher, **a.g.e.**, s. 86; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 54; Çabri, **a.g.e.**, s. 505.

⁶⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 130.

⁶⁷⁰ Dural, **Ortak Vasiyetname**, s. 166; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 130; Escher, **a.g.e.**, s. 86; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 54; Çabri, **a.g.e.**, s. 505.

⁶⁷¹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 54.

⁶⁷² Dural, **Ortak Vasiyetname**, s. 167; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 130-131; Escher, **a.g.e.**, s. 86; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 54; Çabri, **a.g.e.**, s. 505.

⁶⁷³ Dural, **Ortak Vasiyetname**, s. 167.

⁶⁷⁴ Dural, **Ortak Vasiyetname**, s. 167; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 131; Şener, **a.g.e.**, s. 51.

tartışmalara yol açmıştır. Doktrinde bir görüş⁶⁷⁵, birbirine bağlı vasiyetnameleri ortak vasiyetname olarak değerlendirmekte, birlikte ve karşılıklı vasiyetnamelerin esasında ortak vasiyetname olmadığını ileri sürmektedir. Bir başka görüş de⁶⁷⁶, iki ya da daha fazla kişinin aynı vasiyetnamede karşılıklı olarak birbirleri ile alakalı yapılan ölüme bağlı tasarrufların ortak vasiyetnameyi oluşturduğunu, örneğin iki kişinin ayrı yaptıkları vasiyetnamelerde birbirlerini mirasçı atamalarını ya da bir vasiyetnamenin etkisinin diğerinin hüküm doğurmasına bağlanması gibi hallerde ortak vasiyetnameden bahsedilemeyeceğini ileri sürmektedir. Esasında *Dural/Öz*'ün isabetle belirttiği gibi, İsviçre-Türk Hukukunda ortak vasiyetnamelerin değil, TMK'daki şekil şartlarına uyulmadan düzenlenen ortak vasiyetnamelerin yani *birlikte yapılan vasiyetnamelerin* geçersiz olduğunu söylemek daha yerindedir⁶⁷⁷. Yani ortak vasiyetnamede birden fazla kişi son arzularını ifade etmiş örneğin memur her iki mirasbırakanın da arzularını içerecek şekilde resmi vasiyetname düzenlemişse kanunda öngörülen şekil şartlarına uyulmadığından ortak vasiyetname geçersiz olacaktır⁶⁷⁸.

Ortak vasiyetnamelerin hükümsüz olduğu kabul edildiğinde, bu hükümsüzlüğün türünün ne olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler ortaya atılmıştır. Hakim görüş⁶⁷⁹, şekle aykırılığın iptal sebebi olarak düzenlenmiş olmasından yola çıkarak, bu vasiyetnamelerin iptal edilebilir olduğunu ileri sürmekte; bir diğer görüş⁶⁸⁰ ise ortak vasiyetnamelerin kanunda düzenlenmemesi sebebiyle kesin hükümsüz olduğunu kabul etmektedir. *Kanaatimizce* de TMK m. 557'de öngörülen şekle aykırılıktan hareketle, ortak vasiyetnamelerin (*birlikte vasiyetnamelerin*) iptal edilebilirlik yaptırımıyla karşılaşması gerekmektedir.

⁶⁷⁵ Şener, **a.g.e.**, s. 50-52.

⁶⁷⁶ İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 227, dn. 42.

⁶⁷⁷ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 54.

⁶⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 132; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 54-55. Bu noktada belirtmek gerekir ki, aynı belgede yer alan, kanunda öngörülen şekil şartlarını taşıyan birbirinden bağımsız vasiyetnamelerin düzenlenmesinde bir engel yoktur. Örneğin, eşlerin son arzuları ayrı ayrı resmi vasiyetnameye yazılmış ve gerekli şekil şartları da sağlanmış ise, son arzular aynı belgede yer alsın bile iki bağımsız ve geçerli vasiyetname söz konusu olacaktır. Ancak iki eşin birlikte, her ikisi adına ortak ifadelerle son arzularını yazdırdığı vasiyetname geçersiz kabul edilmelidir. Bkz. İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s. 173.

⁶⁷⁹ Dural, **Ortak Vasiyetname**, s. 170-171; Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 351; Şener, **a.g.e.**, s. 54; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 227-228.

⁶⁸⁰ Escher, **a.g.e.**, s. 86.

Şekil kurallarını ihlal eden ve geçersiz olan birlikte vasiyetnamelerin, tahvil ile geçerli olarak ayakta tutulup tutulamayacağı tartışmalıdır. Örneğin, A kendisinin ve eşi B'nin son arzularını içerecek şekilde el yazılı vasiyetname kaleme alır ve B de “Bu vasiyetname, benim de son arzularımı içermektedir.” yazıp vasiyetnamenin altını imzalar. Ortak vasiyetname bağlamında geçersiz olan bu vasiyetnamenin, A'nın vasiyetnamesi olarak ayakta tutulup tutulamayacağı tartışmalıdır. Hakim görüşü⁶⁸¹, ortak olarak geçersiz olan ancak mirasbırakanların biri yönünden gerekli şekil şartlarını sağlayan vasiyetnamenin, birbirine bağlı vasiyetname olmadığı sürece tek bir vasiyetname olarak ayakta tutulabileceğini kabul etmektedir. Ayrıca bazı yazarlar⁶⁸², birlikte resmi vasiyetnamelerin bile, şekil şartları gerçekleşmiş ise miras sözleşmesi olarak geçerli kabul edilebilmesini mümkün görmektedir.

Ortak vasiyetnamelerle ilgili uygulamadaki yaklaşıma da kısaca değinmek gerekir. 1990 tarihli bir kararında Yargıtay, eşlerin birbirini ön mirasçı olarak atadıkları birlikte vasiyetname ile ilgili olayda, aynı işlemle yapılan ve iç içe geçmiş yani biri diğerine bağımlı olan vasiyetnamelerin ortak vasiyetname olduğunu, şekil şartları eksik kalan bu vasiyetnameleri geçerli saymanın mümkün olmadığını belirtmiş ancak mirasbırakanın son arzularının mümkün olduğunca ayakta tutulması ilkesi gereği bu şekilde düzenlenen vasiyetnameyi, miras sözleşmesi olarak geçerli saymıştır⁶⁸³. Bir başka kararda da benzer şekilde, genel olarak ortak vasiyetnamenin değil, TMK'daki şekil şartlarından birine uyularak yapılmamış olanların geçersiz olduğu belirtilmiş, noterin her iki iradeyi kapsayacak biçimde tek belge düzenlemiş olmasının vasiyetnameyi geçersiz kılacağını ifade etmiştir⁶⁸⁴.

⁶⁸¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Miras**, s. 131-132; Dural, **Ortak Vasiyetname**, s. 171.

⁶⁸² Dural, **Ortak Vasiyetname**, s. 171-172.

⁶⁸³ Yarg. 2. HD, E: 1990/9067, K: 1990/2434, T: 02.03.1990, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 07.06.2020).

⁶⁸⁴ Yarg. 3. HD, E: 2017/12298, K: 2019/146, T: 16.01.2019, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 07.06.2020). Aynı yönde bkz. Yarg. 3. HD, E: 2013/18224, K: 2014/2251, T: 17.02.2014, (www.lexpera.com.tr), (E.T.: 07.06.2020).

SONUÇ

Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi, mirasbırakanın gerekli vasiyetname yapma ehliyetine sahip olması ve kanunda öngörülen şekil kurallarının yerine getirilmesi ile mümkündür. Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi için kanun koyucu, mirasbırakanın ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olması gerektiğini hükme bağlamıştır. Mirasbırakan, düzenlemiş olduğu vasiyetnamenin nedenlerini ve sonuçlarını anlayabilecek durumdaysa, ayırt etme gücüne sahip sayılır. Noterlerin gerek duyulması halinde, resmi vasiyetname düzenleyen mirasbırakanın ayırt etme gücüne sahip olduğuna ilişkin doktor raporu istemesi gerekmektedir. Yargıtay yerleşik içtihatlarında, ayırt etme gücünün mevcut olup olmadığı hususunda gerekli tüm deliller toplandıktan sonra, Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınması gerektiğini belirtmiştir. Yaş bağlamında da kanun koyucu, vasiyetnamenin düzenlenmesi için ergin olma şartı aramamış ve onbeş yaşın doldurulmasını yeterli görmüştür.

Resmi vasiyetname; iki tanığın katılımıyla, yetkili resmi memurun önünde düzenlenmesi gereken, tek taraflı şekli anlamda ölüme bağlı bir tasarruf işlemidir. Resmi vasiyetnamenin mirasbırakanın son arzularını içeren ve onun ölümünden sonra hüküm doğuracak olan bir ölüme bağlı tasarruf işlemi olması, bazı şekil kurallarına tabi olmasını gerekli kılmıştır. Kanun koyucu diğer vasiyetname türlerinden farklı olarak, resmi vasiyetname için daha sıkı ve kapsamlı şekil kuralları öngörmüştür.

Resmi vasiyetname düzenlemek için yetkili olan memurları TMK m. 532/II; sulh hukuk hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş olan başka bir görevli şeklinde belirtmiştir. Uygulamada resmi vasiyetname, çoğunlukla noter tarafından yapılmaktadır. Hükümde geçen noter kavramı ile noterlik makamı kastedilmektedir. Bu bağlamda yeminli noter başkatibi ile yeminli noter katibi de, yetkili memur olarak kabul edilmektedir. Yabancı ülkelerdeki noterlik işleri, NK m. 191 gereği konsolosluklar tarafından yürütüldüğünden, Türk konsolosları kanunla yetki verilmiş memurlardandır. Yargıtay tarafından da ifade edildiği üzere, köy muhtarlarının ve sonradan sulh hukuk hâkimi tarafından onaylansa bile mahkeme başkatiplerinin resmi vasiyetname düzenleme yetkisi bulunmamaktadır.

Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine ilişkin şekli kurallar, tanıkların özellikleri gibi hususlar Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olup ayrıca düzenleme

şeklinde yapılması gereken işlemlere ilişkin şekil kuralları, tanıkların özelliklerine ilişkin kurallar Noterlik Kanunu'nda da düzenlenmiştir. Bu iki kanun hükümlerinin çatıştığı hallerde, özel nitelikte hükümler içerdiğinden ve maddi hukuku ilgilendirdiğinden, Türk Medeni Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Resmi vasiyetname düzenlenirken Türk Medeni Kanunu'ndaki şekil kurallarına uyulmuş olması, vasiyetnamenin geçerliliği açısından yeterlidir.

Türk Medeni Kanunu'nda okunarak ve imzalanarak düzenlenen şekil (TMK m. 533-534) ile okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen şekil (TMK m. 535) olmak üzere, iki farklı resmi vasiyetname düzenleme şekli öngörülmüştür. Bu iki şeklin dışında Türk Medeni Kanunu'nda öngörülmemiş ve doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, *kanaatimizce* karma şekilde resmi vasiyetname düzenlenebileceği de kabul edilmelidir.

Mirasbırakan tarafından okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmi vasiyetname şekli, tanıkların katılımı dikkate alınarak iki aşamadan oluşmaktadır. Birinci aşama, mirasbırakanın son arzularını resmi memura bildirmesi ile başlar. Bu bildirim sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Ayrıca bu bildirimin belirli bir süre içinde yapıp tamamlanma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Mirasbırakanın bildirdiği son arzular, TMK m. 533/I uyarınca memur tarafından yazılır ya da yazdırılır. Memur bu arzuları çalışanına veya bir başkasına yazdırabilir. Mirasbırakan tarafından verilen metnin aynen kullanılıp kullanılamayacağı hususu tartışmalı olmakla birlikte, *kanaatimizce* metnin aynen kullanılması vasiyetnamenin geçerliliğine etki etmemelidir. Resmi vasiyetnamelerin onaylama şeklinde yapılması mümkün değildir. Burada kastedilenin de metnin onaylanması değil, metnin kullanılarak resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi olduğunu belirtmek gerekir.

TMK m. 533/II gereği, mirasbırakan kendisine verilen vasiyetnameyi okuyacak ve imzalayacaktır. Mirasbırakanın vasiyetnameyi memurun önünde okuması gereklidir. Ancak mirasbırakanın metni gerçekten okuyup okumadığını, memurun anlama imkanı yoktur. Bu sebeple, kendisine verilen metni imzalayan mirasbırakanın, aksi ispat edilmedikçe vasiyetnameyi okuduğu kabul edilmelidir.

Mirasbırakan metni okuyup, düzenlenen vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğuna kanaat getirdiğinde, metni imzalar. Mirasbırakanın imzayı el yazısı ile atması gerekmektedir. Ayrıca noterlik işlemleri için öngörölmüş olan güvenli elektronik imza ile de resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi mümkün olmamalıdır.

Mirasbırakanın imzasının ardından, memurun vasiyetnameyi tarih koyarak imzalayacağı kısma geçilir. Memurun koyacağı tarihin atılma yeri ve sırası doktrinde tartışmalıdır. *Kanaatimizce* memurun imzasının kapsaması şartıyla tarih metnin her yerine koyulabilir. Tarihin atılma sırası, kanundaki sıraya göre mirasbırakandan sonra ancak tanıklardan önce olmalıdır. Ancak kanunun öngördüğü sıra, bu hususta emredici değildir. Sıralama bağlamında asıl önem arz eden husus, memurun mirasbırakandan sonra vasiyetnameyi imzalaması gerektiğidir. Mirasbırakandan sonra olmak kaydıyla, imzanın tanık beyanlarından önce ya da sonra atılması vasiyetnamenin geçerliliğine etki etmemelidir. Yargıtay da bu hususu kabul etmiş, hatta vasiyetnamenin en altının hep birlikte imzalanmış olmasını bile şekle aykırılık olarak değerlendirmemiştir.

TMK m. 534 uyarınca, tanıkların katılımı ile ikinci aşama başlamaktadır. Öncelikle mirasbırakan, vasiyetnameyi okuduğunu ve bunun son arzularına uygun olduğunu tanıklar önünde beyan eder. Herhangi bir şekil şartı öngörölmediğinden, beyanın sözlü veya yazılı olarak yapılabilmesi mümkündür. Tanıklar zorunlu olmadığı halde birinci aşamaya katılmış ve mirasbırakanın metni okuduğunu görmüş olsalar bile, *kanaatimizce* mirasbırakanın vasiyetnameyi okuduğu beyanı mutlak olarak aranmalıdır. Mirasbırakanın bu beyanının metne yazılması ve onun tarafından imzalanması gerekmemektedir.

TMK m. 534/II uyarınca tanıklar, mirasbırakanın vasiyetnameyi okuduğu ve son arzularına uygun olduğu yönündeki beyanının kendi önlerinde yapıldığını ve mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak altını imzalarlar. Maddede yer alan tasarrufa ehil görmek ifadesi ile esasında mirasbırakanın ayırt etme gücüne sahip olduğunu görmek kastedilmiştir. Tanık beyanlarındaki eksikliğin sonradan giderilmesi mümkün değildir. Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi için öngörülen şekil kurallarına uyulduğunun, doğrudan vasiyetname metninden anlaşılması gerekmektedir. Vasiyetname dışı unsurlarla, hâlihazırda var olan şekil eksikliği tamamlanamaz.

Tanık beyanlarının kanundaki şekliyle aynı biçimde yazılması gerekmemektedir. Doktrinde eleştirilen ancak *kanaatimizce* yerinde olan bir kararında Yargıtay, “kişilik” kavramını geniş yorumlayarak, bu ibarenin “tasarrufa ehil görmek” hususunu kapsadığını ifade etmiştir. Tanıkların beyan edecekleri hususların önceden metne yazılmış olması, tanıkların bu hususları uygun bulup imzalaması halinde vasiyetnamenin geçerliliğini etkilememelidir. Tanıkların beyan edecekleri hususlar kanunda belirtilmiş olduğundan ve uygulamada da noterler TNB tarafından yayımlanmış olan “*işlem formülleri*”ni kullandığından, tanık beyanlarına ilişkin kısım başlangıçta zaten şablonda yer almaktadır.

Tanıkların beyanlarının ayrıca memur tarafından onaylanması gerekmez. Mirasbırakanın, tanıkların beyanlarının yazıldığı fakat imzalanmadığı sırada ölmesi ihtimalinde, vasiyetnamesinin tamamlanması mümkün olmadığından, bu eksiklik artık giderilememelidir.

Resmi vasiyetnamenin geçerli şekilde düzenlenmesi için, her iki aşamada da yapılacak olan işlemlerin araya zaman girmeden, tüm ilgililerin huzurunda, bir bütün olarak yani işlemde birlik ilkesine (*unitas actus*) uyularak yapılması gerekmektedir. Doktrinde genel olarak, işlemde birlik ilkesinin, resmi vasiyetname metninin mirasbırakan tarafından okunduğu an başladığı kabul edilmektedir. Yargıtay pek çok kararında, memurun gerçekleştirdiği işlemlerin tevsik (belgeleme) mahiyetinde olması sebebiyle işlemin başından itibaren aynı memur tarafından yapılması gerektiğini ve son imza işleminin de mirasbırakanın son arzularını ve tanıkları dinleyen, bunları yazdıran memur tarafından yapılmasının zorunlu olduğunu ifade etmektedir.

Türk Medeni Kanunu’nda öngörülen ikinci resmi vasiyetname şekli, mirasbırakan tarafından okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmi vasiyetname şeklidir. Okuma yazma gücü bulunmayan mirasbırakan yalnızca bu şekil türünde resmi vasiyetname düzenleyebilecektir. Doktrinde kabul edildiği ve *kanaatimizce* de yerinde olan görüşe göre, okuma yazma bilen mirasbırakan da bu şekil türü ile resmi vasiyetname yapabilecektir.

Okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmi vasiyetname şekli de, tanıkların katılımına göre iki aşamadan oluşmaktadır. İkinci aşamada öncelikle, TMK m. 535/I gereği memur iki tanığın önünde metni mirasbırakana okur. İşlemden birlik ilkesinin bu vasiyetname şeklinde, vasiyetname metninin memur tarafından mirasbırakana okunması ile başladığı doktrinde kabul edilmektedir. Memurun vasiyetnameyi, mirasbırakan ve tanıkların önünde bizzat okuması gerekmektedir. *Kanaatimizce*, resmi vasiyetnamenin içeriğinin tanıklardan gizlenmesi mümkün değildir.

Vasiyetnamenin okunmasının ardından mirasbırakan, memur ve tanıkların önünde vasiyetnamenin son arzularını içerdiği yönünde beyanda bulunacaktır. Yargıtay’ın aksi yönde kararları olmakla birlikte *kanaatimizce*, mirasbırakanın tanıklara yönelik yaptığı bu beyanın vasiyetname metnine yazılması gerekli değildir.

Doktrinde bazı yazarlar, TMK m. 535/II gereği tanıkların yapacağı beyanlardan “*mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığı*” hususunun kanunda ayrıca öngörülmesinin gereksiz olduğunu ileri sürmüş ve Yargıtay’ın bu unsurun yer almadığı resmi vasiyetnamelerin iptaline karar vermesini eleştirmiştir. Yargıtay ve doktrindeki çoğu yazar, *kanaatimizce* de yerinde olan bir yaklaşımla, maddede açıkça öngörülen bu hususun vasiyetname metninde yer alması gerektiğini açıkça ifade etmektedir.

Kısmen TMK m. 533-534, kısmen de TMK m. 535 hükümlerine uyularak düzenlenen karma resmi vasiyetnameler, öngörülen şekil hükümlerinin amacını tam olarak gerçekleştirmesi ve karma şeklin sağladığı garantinin her iki vasiyetname şeklinin ayrı olarak sağlayacağı garantiden daha az olmaması şartlarıyla, geçerli olduğu kabul edilmelidir. Okunmadan ancak imzalanarak düzenlenen şekilde, *kanaatimizce* mirasbırakanın okuma gücü bulunup bulunmaması noktasında ayrıma gidilmeli; mirasbırakanın okuma gücü bulunduğu ihtimalde vasiyetnamenin memur tarafından tanıklar huzurunda okunmasına mutlak gerek duyulmamalı ancak okuma gücü bulunmadığı ihtimalde metni kontrol etme şansı bulunmadığından tanıklar huzurunda vasiyetname mirasbırakana okunmalıdır. Okunarak ancak imzalanarak düzenlenen şekilde de doktrinde genel olarak kabul edilen ve aynı kanaatte olduğumuz görüş uyarınca, mirasbırakanın okuma işlemini tanıkların önünde yapması ve tanıkların da mirasbırakanın vasiyetnameyi kendi önlerinde okuduğunu beyan etmesi

gerekmektedir. Yargıtay, vermiş olduğu kararlarda açıkça karma vasiyetname şeklinde nitelendirmede bulunmamakta, Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen resmi vasiyetname şekillerinden hangisi tercih edilmişse bu şekle ilişkin kanundaki şartların vasiyetnamede bulunmasını aramaktadır.

Türkçe bilmeyen kişilerin, bir tercüman aracılığıyla resmi vasiyetname düzenleyebilecekleri kabul edilmektedir. Türkçe bilmeyen kişilerin TMK m. 535'e göre resmi vasiyetname düzenlemek istemesi durumunda, *kanaatimizce* vasiyetnamenin yabancı dildeki metninin tercüman tarafından, Türkçe metninin memur tarafından eş zamanlı olarak okunması gerekmektedir.

Görme engelli kişilerin, TMK m. 535'teki şartlara göre resmi vasiyetname düzenleyebileceği doktrinde kabul edilmektedir. Doktrinde hakim görüş, görme engelli kişilerin TMK m. 533-534'teki şartlara göre vasiyetname düzenleyemeyeceğini kabul etmektedir. Ancak *kanaatimizce* Braille alfabesini bilen görme engelli kişiler de TMK m. 533-534'teki şartlara göre resmi vasiyetname düzenleyebilmelidir.

İşitme ve/veya konuşma engelliler, okuma yazma biliyorlarsa doktrin ve Yargıtay tarafından kabul edildiği üzere, her iki resmi vasiyetname şeklini de düzenleyebilmektedir. Bu kişiler son arzularını, yazı yerine işaret dili ile de memur ve tanıklara aktarabilir. Okur yazar olmayan işitme ve konuşma engelliler, tartışmalı olmakla birlikte *kanaatimizce* TMK m. 535'e göre resmi vasiyetname düzenleyebilmelidir.

Hem görme hem işitme hem de konuşma engelli olan kişilerin, ölüme bağlı tasarruf yapma hususundaki menfaatleri üstün tutularak, onlara bir uzman yardımıyla resmi vasiyetname düzenleme imkanı tanınmalıdır. Aksi takdirde bu kişiler el yazılı vasiyetname de düzenleyemeyeceğinden, ölüme bağlı tasarruf yapma imkanları tamamen ellerinden alınmış olacaktır.

Kanun koyucu, TMK m. 536'da resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılacak olan memur ve tanıklarla ilgili bazı yasaklılık halleri öngörmüştür. Bu maddeyi geniş yorumlamak ve tercüman, bilirkişi gibi resmi vasiyetnamenin

düzenlenmesine katılma ihtimali olan kişiler için de bu nitelikleri aramak gerekmektedir.

TMK m. 536/I'de resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamayacak olan yasaklı kişiler sayılmıştır. Fiil ehliyeti bulunmayanlar, dolayısıyla tam ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetsizler resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamaz. Sınırlı ehliyetlilerin yapamayacakları işlemler arasında sayılmadığından, resmi vasiyetname düzenlenmesine katılmaları *kanaatimizce* mümkündür. TMK m. 458 uyarınca kendilerine kayyım atanmış kişiler de fiil ehliyetine sahip oldukları takdirde vasiyetnamenin düzenlenmesine katılabilir. Bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklanmış olanlar ve okur yazar olmayanlar da resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi işlemine memur ya da tanık olarak katılamaz.

TMK m. 536/I uyarınca mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ile bu kişilerin eşleri resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamaz. Kanun koyucu önceki eşlerin katılmasıyla ilgili bir yasak öngörmediğinden, evlilik birliği sona erdikten sonra eşin resmi vasiyetname düzenlenmesine katılabilmesi mümkün olmalıdır. Mirasbırakan ile düzenlemeye katılan hısımlar arasında soybağı kurulmamışsa, bu hısımlar açısından düzenlemeye katılma yasağı bulunmaması gerekir. Maddede yasaklı kişiler arasında evlatlık ve evlat edineni sayılmamış olmasına rağmen, evlatlığın ve evlat edinenin de yasaklı kişiler kapsamında kabul edilmesi gerekir.

Mirasbırakanın kardeşleri de kanunda yasaklı kişiler arasında sayılmıştır. Doktrinde yarım kan hısmı olan kardeşlerin de yasaklı olduğu kabul edilmektedir. Üvey kardeşlerin vasiyetnameye katılma yasağı olup olmadığı ise doktrinde tartışmalıdır.

Mirasbırakanın üstsoy-altsoy kan hısımlarının ve kardeşlerinin eşleri *kanaatimizce*, evlilik birliği sona erse dahi mirasbırakanla aralarındaki kayın hısımlığı devam ettiğinden resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamamalıdır.

TMK m. 536/II'de, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan tanık ile memura ve bunların yakınlarına o vasiyetname ile kazandırma yapılması

yasaklanmıştır. TMK m. 536/II’de öngörülen şartlara uyulmadan resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi halinde, vasiyetname kısmi olarak iptal edilebilir. TMK m. 536/I ve TMK m. 536/II hükümlerinin her ikisine birden aykırılık bulunması durumunda; TMK m. 536/II’nin, TMK m. 536/I’in kapsamı dışında kalan hallerle sınırlanması gerektiğinden, vasiyetnamenin TMK m. 536/I’e göre tamamının iptal edilmesi gerekir.

Ölüme bağlı tasarruflar yani aynı zamanda resmi vasiyetnameler bakımından, esas olarak öngörülmüş olan yaptırım türü iptal edilebilirliktir. Bununla birlikte resmi vasiyetnamenin iptal yaptırımını dışında; yokluğu, kesin hükümsüzlüğü, kanun gereği hükümsüzlüğü gibi halleri de söz konusu olabilir.

Mirasbırakanın vasiyetname yapmaya yönelik iradesinin (*animus testandi*) bulunmaması durumunda resmi vasiyetnamenin yokluğu söz konusu olmaktadır. Resmi vasiyetname özelinde karşılaşılabilecek yokluk haline, sahte resmi vasiyetname düzenlenmesi örnek gösterilebilir. Mirasbırakanın henüz tanıkların beyanlarının yazıldığı fakat imzalanmadığı esnada ölmesi ihtimalinde de mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesi bulunduğundan, vasiyetnamenin yokluğu değil iptal edilebilirliği söz konusu olmalıdır.

Tartışmalı olmakla birlikte işlemin konusunun imkansız olması hususunun, TBK m. 27’de olduğu gibi resmi vasiyetnamede de kesin hükümsüzlüğe yol açacağı kabul edilmelidir. Ölüme bağlı tasarruf işlemlerinde temsil yasağı bulunduğundan hareketle, bu tasarruflarla aynı zamanda resmi vasiyetname ile mirasçı olarak atananın ya da vasiyet alacaklısının belirlenmesinin üçüncü kişiye bırakılması, *kanaatimizce* ve doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere kesin hükümsüzlük olarak nitelendirilmektedir. Tek taraflı olması sebebiyle vasiyetnamelerde muvazaanın söz konusu olamayacağı doktrinde kabul edilmektedir. Tartışmalı olmakla birlikte zihni kayıt ve latife beyanının bulunması durumunda, *kanaatimizce* mirasbırakanın vasiyetname yapma iradesi bulunmadığı için yokluk hali söz konusu olmaktadır.

Kesin hükümsüz bir işlemin, bu işlemin yapılması ile geçerlilik şartları gerçekleşen başka bir hukuki işleme tahvil edilebilmesi mümkündür. Genel olarak

doktrinde, miras sözleşmesinin bazı durumlarda resmi vasiyetnameye tahvil edilebileceği kabul edilmektedir.

Başlangıçta geçerli olan ölüme bağlı tasarruf, sonradan gerçekleşen sebepler yüzünden kanun gereği hükümsüz olabilir. Evliliğin ölüm ya da gaiplik dışında bir sebeple sona ermesi, lehine tasarruf yapılan kişinin mirasbırakandan önce ölmesi ya da mirastan yoksun olması, bozucu şartın gerçekleşmesi ya da gerçekleşmemesi halleri başlangıçta geçerli olan resmi vasiyetnamenin kanun gereği hükümsüzleşmesine sebep olmaktadır.

Ölüme bağlı tasarrufların dolayısıyla resmi vasiyetnamenin iptal edilebilirlik halleri, TMK m. 557’de sınırlı olarak düzenlenmiştir. Mirasbırakanın ayırt etme gücüne sahip olması ve onbeş yaşını doldurmuş olması, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesi için gerekli olup; mirasbırakanın bu ehliyet koşullarını sağlayamaması durumunda resmi vasiyetname iptal edilebilirlikle karşılaşmaktadır.

Mirasbırakanın iradesinin sakatlandığı haller, kanunda iptal sebepleri arasında sayılmıştır. Adi saik yanılmasının, vasiyetnamelerin iptaline sebebiyet verebileceği, genel olarak kabul edilmektedir. Mirasbırakanın arzularını yanlış biçimde dile getirmesi ya da memurun verdiği metni okurken yanlışlıkla kaleme alınan bazı hususları dikkatsizlik sebebiyle gözden kaçırması gibi haller, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesinde söz konusu olabilmektedir. Bu durumda TMK m. 504/II gereği açık beyan yanılmasında düzeltilecek haller dışındaki yanılma, resmi vasiyetnameyi iptal edilebilir hale getirecektir. Aldatma bakımından TBK. m. 36/II’nin uygulanmayacağı; aldatma ile yapılan vasiyetname arasında nedensellik bağı bulunmasının yeterli olacağı kabul edilmelidir. Korkutma veya zorlama bakımından da TBK. m. 37 ve 38’de öngörülen şartların gerçekleşmesi aranmamakta, vasiyetnamenin yapılması ile korkutma ya da zorlamanın arasında nedensellik bağının bulunması iptal için yeterli olmaktadır.

TMK m. 557’de iptal sebebi olarak öngörülen bir diğer hal, ölüme bağlı tasarrufun içeriğinde, bağlandığı koşullarda ya da yüklemelerde hukuka veya ahlaka aykırılık bulunmasıdır. Hukuka veya ahlaka aykırılığın TBK. m. 27’de kesin

hükümsüzlük hali olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, ölüme bağlı tasarruflar bağlamında iptal sebebi olarak öngörülmüş olması doktrin tarafından eleştirilmektedir.

TMK m. 557’de ölüme bağlı tasarrufların kanunda öngörülen şekillere uyulmadan yapılmış olması da, iptal sebebi olarak düzenlenmiştir. Resmi vasiyetname bağlamında öngörülen sıkı şekil kurallarına aykırılık bulunması, vasiyetnameyi iptal edilebilir kılmaktadır. Bu noktada doktrin ve Yargıtay tarafından kabul edilen, vasiyetnamenin geçerliliğini sağlamaya yönelik bir yorum kuralı olan *favor testamenti* karşımıza çıkmaktadır. Favor testamentinin şekle aykırılıklarda uygulanabilirliği tartışmalı olmakla birlikte, bu ilke *kanaatimizce* mirasbırakanın son arzularının mümkün olduğunca ayakta tutulması için, kanunun amacını zedelemeyen, şekle aykırılık hallerinde de uygulanmalıdır. Resmi vasiyetnamede aşırı derecede şekle aykırılık bulunması halinde, kesin hükümsüzlük ya da yokluk yaptırımının söz konusu olacağını ileri süren görüşler de bulunmaktadır. Uygulamada karşılaşma olasılığı çok düşük olmakla birlikte, memur, mirasbırakan ve tanıklardan hiçbirinin imzasının bulunmaması durumunda ise, *kanaatimizce* resmi vasiyetnamenin yokluğu söz konusu olacaktır. Şekle aykırılık nedeniyle vasiyetnamenin bir kısmının iptal edilip edilemeyeceği doktrinde tartışılmıştır. *Kanaatimizce* şekle aykırılık vasiyetnamenin tamamını etkileyen bir eksiklik olduğundan, kısmi iptalin bu durumda söz konusu olmaması gerekir.

TMK m. 557’de sayılan sebeplerden birinin varlığı halinde, vasiyetnamenin hüküm ifade etmemesi için iptal davası açılması gerekir. Doktrindeki hakim görüş ve Yargıtay, iptal kararının yalnızca davanın tarafları arasında hüküm doğuracağını kabul etmektedir. İptal davasında ileri sürülmeyen iptal sebeplerinin, hâkim tarafından re’sen dikkate alınamayacağı doktrinde genel olarak kabul edilmektedir. Kanunda iptal davası açabilecek kişiler açıkça sayıldığından ve kendisinin görevi kapsamında bulunmadığından, vasiyeti yerine getirme görevlisi iptal davası açamaz.

TMK m. 559’da öngörülen bir yıllık hak düşürücü sürenin vasiyetname açılmadan başlayıp başlamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. TMK m. 559/I uyarınca iptal davası, iyiniyetli davalılara karşı her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinden, diğer tasarruflarda mirasın geçmesi tarihinden itibaren on yıl, iyiniyetli olmayanlara karşı yirmi yıl içinde açılabilir. Kötüniyetin hangi anda bulunması

gerektiği hususu tartışmalı olmakla beraber, on yıllık sürenin geçmesinden sonra kötüniyetin ortaya çıkması durumunda, yirmi yıllık sürenin artık uygulanmayacağı doktrinde genel olarak kabul edilmektedir. İptal talebinde bulunma hakkı olan bir kişinin, bu durumu def'i yoluyla istediği zaman ileri sürebilmesi mümkündür.

Ortak vasiyetnamelere ilişkin, Türk Medeni Kanunu'nda herhangi bir hüküm öngörülmemiştir. *Kanaatimizce* TMK'daki şekil şartlarına uyulmadan düzenlenen ortak vasiyetnameler yani *birlikte yapılan vasiyetnameler* geçersiz kabul edilmelidir. Geçersizlik türü olarak *kanaatimizce* TMK m. 557'de öngörülen şekle aykırılıktan yola çıkarak, ortak vasiyetnameleri (*birlikte vasiyetnamelerin*) iptal edilebilir kabul etmek gerekmektedir. şekil kurallarına aykırı olan birlikte vasiyetnamelerin, tahvil ile geçerli olarak ayakta tutulup tutulamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki hakim görüş, ortak olarak geçersiz olan ancak mirasbırakanların biri yönünden gerekli şekil şartlarını sağlayan vasiyetnamenin, birbirine bağlı vasiyetname olmadığı sürece tek bir vasiyetname olarak ayakta tutulabileceğini kabul etmektedir. Yargıtay'ın bu konudaki genel yaklaşımı, TMK'daki şekil türlerinden birine uyularak yapılmamış olanları geçersiz kılmak yönündedir.

KAYNAKÇA

- Akbıyık, Cem :“Tüzel Kişi Organının Ölümüne Bağlı Tasarrufun Düzenlenmesine Katılması”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S. 1, Haziran 2017, ss. 73-79.
- Akipek, Jale/
Akıntürk, Turgut/
Ateş, Derya : **Türk Medenî Hukuku, (Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku)**, C. 1, Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2019.
- Akkanat, Halil : “El Yazısı İle Vasiyetnamede Vasiyetname Metninin Özellikleri”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt II**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, ss. 799-815.
- Albaş, Hakan : “Miras Hukukunda İptal ve Tenkis Def’i”, **MÜHFHAD**, C. 18, S. 3, ss. 143-162.
- Altay Sabah : “Vasiyetnamenin Şekle Aykırılık Sebebiyle Geçersizliğine İlişkin Bazı Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildirileri**, 8-9 Kasım 2018, (Ed. Tuğçe Tuzcuoğlu ve Ali Hulki Cihan), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, ss. 385-399.
- Antalya, O. Gökhan : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1,1**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019. (Borçlar)
- Antalya, O. Gökhan : **Mirastan Feragat Sözleşmesi**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 1999. (Feragat)

Antalya, O. Gökhan/

Sağlam, İpek : **Miras Hukuku Cilt: III**, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Antalya, O. Gökhan/

Topuz, Murat : **Medeni Hukuk (Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri) - Cilt I**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Arpacı, Abdülkadir

: **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2000.

Atlı, Banu

: **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşmesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

Ayan, Mehmet

: **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

Aybay, Aydın

: **Miras Hukuku Dersleri**, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul, T.C. Maltepe Üniversitesi Yayınları No:15, 2002.

Aydın, Gülşah Sinem

: “Artmıracı Atamada Önmıracının Taşınmazlara İlişkin Yaptığı Tasarruf İşlemlerinin Geçerliliği Sorunu”, **MÜHFHAD**, C. 25, S. 1, İstanbul, 2019, ss. 299-328.

Ayiter, Kudret

: **Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri**, Ankara, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı, 1953.

Ayiter, Nûşin

: **Miras Hukuku**, 4. Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978.

Ayiter, Nûşin/

Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara, Savaş Yayınları, 1993.

- Badertscher, Pia : **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK-Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, (Hrsg. Kostkiewicz, J. K./Wolf, S./Amstutz, M./Fankhauser, R.), 3. überarbeitete Auflage, Zürich, 2016. (OFK-ZGB)
- Bağcı, Ömer : **Vasiyetnamenin Geri Alınması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012.
- Batmaz, Mehmet Orhan : **Noterlerin Hukuki Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014.
- Baygın, Cem : “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum”, **AÜEHFD**, C. IV, S. 1-2, 2000, ss. 567-594.
- Berki, Ali Himmet : **Vasiyyet ve Ölüme Bağlı Tasarruflar**, Ankara, Ege Matbaası, 1961. (Vasiyyet ve Ölüme Bağlı Tasarruflar)
- Berki, Şakir : “Kur’an’da Miras Hukuku”, **AÜHFD**, C. XXXVIII, S. 1-4, 1981, ss. 107-137. (Kur’an’da Miras)
- Berki, Şakir : **Miras Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975. (Miras)
- Berki, Şakir : “Romada Miras Hukuku”, **AÜHFD**, C. 10, S. 1, 1953, ss. 542-570. (Roma Miras)
- Berki, Şakir : “Türk Hukukunda Vasiyet”, **AÜHFD**, C. 8, S. 3-4, 1951, ss. 400-434. (Vasiyet)
- Berki, Şakir/
Hâmidî, Hayrullah : **İslam Hususi Hukukunun Ana Prensipleri “Kur’anda Hukuk”**, 2. Baskı, Ankara, Yargıçoğlu Matbaası, 1962.

- Bıçakçı, Levent : **Mirastan Feragat Sözleşmesi**, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1999.
- Cin, Halil/
Akgündüz, Ahmet : **Türk-İslâm Hukuk Tarihi - 2. Cilt Özel Hukuk**, İstanbul, Timaş Yayınları, 1990.
- Cin, Halil/
Akyılmaz, Gül : **Türk Hukuk Tarihi**, 10. Baskı, Konya, Sayram Yayınları, 2018.
- Çabri, Sezer : **Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) - Cilt I**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Çiftçi, Hasan : **Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan, 2018.
- Di Marzo, Salvatore : **Roma Hukuku**, Çev.: Ziya Umur, 2. Baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1959.
- Dinçer, Seher Serap: **Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hukuki Sonuçları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.
- Dorjee-Good, Andrea : **Erbrecht, Art. 457-640, CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, (Hrsg. Breitschmid, P./ Jungo, A.), Zürich, 2016. (CHK-ZGB)
- Dural, Mustafa : **El Yazısı İle Vasiyetname (Alman, İsviçre ve Avusturya Hukukları ile Karşılaştırmalı Olarak)**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967. (El Yazısı)

- Dural, Mustafa :“İsviçre Türk Hukukunda Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler”, **İÜMHAD**, Cilt: 3, Sayı: 4, 1969, ss. 165-173. (Ortak Vasiyetname)
- Dural, Mustafa : **Miras Sözleşmeleri (İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980. (Miras Sözleşmeleri)
- Dural, Mustafa/
Öğüz, Tufan : **Kişiler Hukuku**, 20. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019.
- Dural, Mustafa/
Öz, Turgut : **Türk Özel Hukuku Cilt IV: Miras Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019.
- Ekinci, Ekrem Buğra : “İslâm-Osmanlı Hukukunda Vasiyetin İsbatı”, **GÜHFD**, C. 1, S. 2 (Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu’na Armağan), Aralık 1997, ss. 105-120. (Vasiyetin İsbatı)
- Ekinci, Ekrem Buğra : “İslâm-Osmanlı Hukuku’nda Vasiyetin Şekli”, **GÜHFD**, C. 1, S. 1, 1997, ss. 229- 241. (Vasiyetin Şekli).
- Engin, Baki İlkay : **Mirastan Yoksunluk**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2010.
- Erdem, Mehmet : **Aile Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Erdem, Mehmet : **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017. (Borçlar)

Eren, Fikret : **Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası**, Ankara, Yargıçoğlu Matbaası, 1966. (İptal)

Eren, Fikret/
Yücer Aktürk, İpek : **Türk Miras Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.

Ergüne, Mehmet
Serkan : “Mirasbırakan Tarafından Okunmaksızın ve İmzalanmaksızın Düzenlenen Resmî Vasiyetnamede, Tanıkların Şerhinde Bulunması Gereken Unsurlara İlişkin Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, ss. 187-203.

Ergüne, Mehmet
Serkan : **Vasiyetnamenin Yorumu**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.

Escher, Arnold : **Medeni Kanun Şerhi Miras Hukuku**, Çev. Sabri Şakir Ansay, Ankara, Yeni Cezaevi Matbaası, 1953.

Esener, Turhan : “Hukuki Muamelelerde Tahvil”, **AÜHFD**, C. 16, S.1, 1959, ss. 234-259.

Esener, Turhan : **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1956.

Gönen, Doruk : **El Yazılı Vasiyetname**, İstanbul, Legal, 2007.

Gönensay, Samim/
Birsen, Kemaleddin : **Miras Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Ahmed Said Matbaası, 1963.

- Grüninger, Harold : **Kurzkommentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, (Hrsg. Büchler, A./Jakob, D.), 2. Auflage, Basel, 2018. (KUKO-ZGB)
- Güenal, Nadi : “Roma Miras Hukuku’na Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras”, **AÜHFD**, C. 44, S. 1, 1995, ss. 425-442.
- Güneri, Cemal : **Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Hatemi, Hüseyin : **İslâm Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, İstanbul, Sümer Kitabevi, 2012. (İslâm Hukuku)
- Hatemi, Hüseyin : **Kişiler Hukuku**, Güncellenmiş 7. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018. (Kişiler)
- Hatemi, Hüseyin : **Miras Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018. (Miras)
- Hatemi, Hüseyin/
Gökyayla, K. Emre : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Havutçu (Akdemir),
Ayşe : “Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili”, **DEÜHFD**, Kudret Ayiter Armağanı, Cilt: III, Sayı:1-4, Ankara, 1987, ss. 643-681.
- Helvacı, İlhan : “Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine”, **İÜHFM**, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl’a Armağan Sayısı, C. 55, S. 4, 1997, ss. 145-171. (Temyiz Kudreti)
- Helvacı, Serap : **Gerçek Kişiler**, 8. Bası, İstanbul, Legal, 2017. (Kişiler)

İmre, Zahit/

Erman, Hasan : **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 14. Basım, İstanbul, DER Yayınları, 2018, s. 53.

İnal, Nihat

: **Örnek Karar Dilekçelerle Açıklamalı Türk Medeni Yasası (Miras- Eşya Davaları), II. Cilt**, Yenilenmiş 3. Baskı.

İnan, Ali Naim/

Ertaş, Şeref/

Albaş, Hakan : **Miras Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

İpek İşleten, Mehtap

: **Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

İşgüzar, Hasan/

Demir, Mehmet /

Yılmaz, Süleyman : **Miras Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.

Jeitziner, Roland

: **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II**, (Hrsg. Geiser, T./Wolf S.), 6. Auflage, Basel, 2019. (BSK- ZGB II)

Kaneti, Selim

: **Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972.

Karaman, Hayreddin

: **Mukayeseli İslâm Hukuku I**, 8. Baskı, İstanbul, İz Yayıncılık, 2013.

Kaya, Gürcan

: **Olumlu Miras Sözleşmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014.

Kayak, Sevgi

: “Türk Hukukunda Sözlü Vasiyetname”, **İÜHFİM**, C. 58, S. 1-2, 2000, ss. 189-220.

- Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Medenî Hukuk, (Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku)**, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019. (Medeni)
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019. (Miras)
- Kılıçoğlu Yılmaz,
Kumru : ‘‘Resmi Vasiyetname’’, **TBBD**, C: 30, S. 133, Kasım 2017, ss. 369-392.
- Koca, Ömerhan : **Roma Hukuku’nda ve Türk Hukuku’nda Ölüme Bağlı Tasarruflar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Kocayusufpaşaoğlu,
Necip : **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, C. I**, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası’dan 7 inci Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017. (Borçlar)
- Kocayusufpaşaoğlu,
Necip : **Miras Hukuku**, Hiç Değişiklik Yapılmamış 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987. (Miras)
- Koyuncu, Ferhat : **Sözlü Vasiyetname**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Köprülü, Bülent : **Miras Hukuku Dersleri**, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985.
- Kurt, Leyla Müjde : ‘‘Noterlerin Hukuki Sorumluluğu’’, **GÜHFD**, Cilt: XVIII, Sayı: 2, 2014, ss. 85-118.
- Küçükgüngör, Erkan : **Roma Hukukunda Vasiyet (Testamentum)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007. (Testamentum)

Küçükgüngör, Erkan : ‘‘Roma ve Türk Hukuku’nda Muayyen Mal Vasiyeti’’, **AÜHFD**, C:45, S:1-4, 1996, ss. 505-531. (Muayyen Mal Vasiyeti)

Nomer, Haluk Nami : **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2002.

Oğuzman, M. Kemal : **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995.

Oğuzman, M. Kemal/

Barlas, Nami : **Medenî Hukuk, (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)**, 24. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

Oğuzman, M. Kemal/

Öz, M. Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I**, 10. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Oğuzman, M. Kemal/

Seliçi, Özer/

Oktay-Özdemir, Saibe : **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 18. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019.

Oktay Özdemir, Saibe : ‘‘Türk Hukukunda Resmi Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyan Edecekleri Hususlar ve Karma Vasiyetnamelerin Geçerliliği’’, **Prof. Dr. M. İlhan Ulusan’a Armağan**, Cilt: III, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, ss. 535-554. (Resmi Vasiyetname)

Oktay Özdemir, Saibe : ‘‘Yargıtay’ın Karma Vasiyetnameleri Geçersiz Sayan Uygulamasının Aşılması’’, **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu: 1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku**, Cilt 1, Yetkin

Yayınları, Ankara, Nisan 2017, ss. 535-548. (Karma Vasiyetname)

Otacı, Cengiz : “Suçun Kanuni Sonucu Olarak Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma”, **TAAD**, C. 2, S. 4, 2011, ss. 417-472.

Özbek, Mustafa Serdar/

Yardım, Mehmet Ertan: “Elektronik Noterlik İşlemleri”, **TNBHD**, Sayı: 1, Ankara, 2016, ss. 3-118.

Özsunay, Ergun : **Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979.

Özta, Bilge : **Medenî Hukuk’un Temel Kavramları**, 44. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019. (Medenî)

Özta, Bilge : **Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)**, 10. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019. (Miras)

Özta, Bilge/

Özta, Fırat : “Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun’daki ve Noterlik Kanunu’ndaki Şekil Şartları”, **AÜHFD**, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, ss. 3585-3615.

Öztrak, İlhan : **Miras Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1968.

Öztürk, Mehmet : **Resmî Vasiyetname**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019.

- Özüğür, Ali İhsan : **Türk Medeni Kanunundan Önce Ve Sonra Miras Hukuku**, Cilt 1, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Petek, Hasan : “Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davasında Süreler ve Hükümün Anlam Bakımından Uygulanması”, **TAAD**, Cilt:1, Yıl:2, Sayı:6, Temmuz 2011, ss. 1-34.
- Ruhi, Canan/
Ruhi, Ahmet Cemal : **Vasiyetname ve Miras Sözleşmesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Sanberk, Mustafa
Turgut : **Resmi Vasiyetname**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2002.
- Serozan, Rona : **Medeni Hukuk Genel Bölüm, Kişiler Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017. (Medeni)
- Serozan, Rona : **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979. (Kazandırma)
- Serozan, Rona/
Engin, Baki İlkay : **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Sert Sütçü, Selin : **Miras Bırakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Tanrıver, Süha : “Noterler Tarafından Elektronik Ortamda Yapılabilecek Olan İşlemler ve Bu İşlemlerin Gerçekleştirilmesi Usûlü”, **AÜHFD**, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, ss. 3677-3686.

- Şener, Esat : **Vasiyet Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1995.
- Tekinay, Selahattin
Sulhi : **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.
- Tekinay, Selahattin
Sulhi/Akman, Sermet/
Burcuoğlu, Haluk/
Altop, Atilla : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- Tercier, Pierre/
Pichonnaz, Pascal/
Develioğlu, H. Murat : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Tuor, Peter/
Schnyder, Bernhard/
Schmid, Jörg/
Jungo, Alexandra : **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, 14. Auflage, Zürich, Schulthess Verlag, 2015.
- Ulukapı, Ömer : “Yargıtay Kararları Işığında Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, **SÜHFD**, Cilt: 21, Sayı: 1, 2013, ss. 209-241.
- Umur, Ziya : “Roma Miras Hukuku’nun Ana Hatları”, **İÜHFM**, C.31, S. 1– 4, 1965, ss. 159-195. (Roma Miras)
- Umur, Ziya : **Roma Hukuku Ders Notları**, Tıpkı 3. Basım, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010. (Ders Notları)

Umur, Ziya : **Roma Hukuku Lügati**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983.
(Lügat)

Üçok, Coşkun/
Mumcu, Ahmet/
Bozkurt, Gülnihal : **Türk Hukuk Tarihi**, 20. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi,
2018.

Vardar Hamamcıoğlu,
Gülşah : **Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, 1. Baskı,
İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Velidedeoğlu,
Hıfzı Veldet : **Medenî Hukuk**, İstanbul, Gün Matbaası, 1969.

Yakupoglu, Sekine
Derya : **Olumlu Miras Sözleşmesi Ve Bağlayıcılık Sorunu**,
Yayınlanmamış Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent
Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Ankara,
2019.

Yavuz, Cevdet
Topuz, Murat : “Resmi Vasiyetnamede Düzenleme Şekli (Okuma Yazma
Bilen ve Bilmeyenlerin Vasiyetname Düzenleme Şekilleri
Arasındaki Farklılıklar Bağlamında TMK Madde 534 ve
535’in Değerlendirilmesi)”, **Uyuşmazlık Mahkemesi
Dergisi**, Sayı: 7, 2016, ss. 1145-1162.

Weimar, Peter : **Die gesetzlichen Erben; Die Verfügungsfähigkeit, Die
Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die
Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB, Schweizerisches
Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Die Erben, Die gesetzlichen
Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, BK – Berner**

Kommentar, Band/Nr. III/1/1/1, (Hrsg. Hausheer, H. /Walter, H. P.), Bern, 2009. (BK-ZGB)

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

www.kazanci.com

www.lexpera.com.tr

www.swisslex.ch

www.legalis.ch

www.turcademy.com

www.mevzuat.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.tbmm.gov.tr

sozluk.gov.tr

ÖZGEÇMİŞ
BURAK TÜRK

KİŞİSEL BİLGİLER

Doğum Tarihi : 10.09.1993
Doğum Yeri : Fatih/İstanbul
E-posta : bturk@gsu.edu.tr

EĞİTİM BİLGİLERİ

2007- 2011 : Vali Muammer Güler Anadolu Öğretmen Lisesi
2011- 2015 : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
2017- 2020 : İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk
Tezli Yüksek Lisans- Galatasaray Üniversitesi Sosyal
Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans

İŞ TECRÜBESİ

07/2013-09/2013 : Pera Hukuk Bürosu (Yaz Stajı)
04/2016-10/2016 : Aslan Hukuk Bürosu (Resmi Staj)
01/2017- 02/2018 : Ecetürk Gıda Restaurant İşletmeleri Sanayi ve Ticaret
Ltd.Şti. (Avukat)
03/2018- Halen : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk
Anabilim Dalı (Araştırma Görevlisi)

YABANCI DİL

İngilizce : İyi
Almanca : Temel düzey

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ

Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Hazırlayanın Adı Soyadı : Burak Türk

Tez Başlığı : Resmi Vasiyetnamenin Düzenlenmesi ve Geçersizlik Halleri

Savunma Tarihi : 01/07/2020

Danışmanı : Prof. Dr. Mehmet Erdem

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı

İmza

Prof. Dr. Mehmet Erdem

Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İpek İşleten

Dr. Öğr. Üyesi Gülşah Sinem Aydın

Enstitü Müdürü