

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

DOKTORA TEZİ

TÜRK HUKUKUNDA
RESMÎ VASIYETNAME

FURKAN OLGAÇ

2502130236

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. EVGEN GÜLÇİN ELÇİN

İSTANBUL-2020

ÖZ

TÜRK HUKUKUNDA RESMÎ VASIYETNAME

Furkan OLGAÇ

Eldeki çalışma, gündelik yaşamda ülkemizde en çok tercih edilen ölüme bağlı tasarruf olan resmî vasiyetname kavramı üzerine inşa edilmiştir. Ele alınan konunun bütüncül ve ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulması perspektifinden hareketle, resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine dair şekli merasimin başlangıcından, resmî vasiyetnamenin teslimi ve açılmasına kadar söz konusu ölüme bağlı tasarrufun yolculuğuna ilişkin bütün sürecin tüm detaylarıyla analiz edilmesi; karşılaşılabilecek muhtemel sorunlara çözüm önerileri getirilmesi ve bu anlamda resmî vasiyetnameye ilişkin herhangi bir kör nokta bırakılmaması amaçlanmıştır.

Bu doğrultuda çalışma toplamda üç ana bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde miras hukuku bünyesinde önemli bir yer işgal eden ölüme bağlı tasarruf kavramı ve çeşitleri değerlendirilerek, resmî vasiyetnamenin bu büyük küme içerisindeki konumu ortaya konulmuş ve vasiyetname türleri ayrı ayrı açıklanarak özellikle çalışma konusu resmî vasiyetnameyle olan benzerlik ve farklıları ön plana çıkarılmıştır. İkinci bölüm ise, esasen üçüncü bölüm ile birlikte çalışmanın iki temel ayağını teşkil etmektedir. Bu bölümde resmî vasiyetnamenin düzenlenmesi kapsamında tanzime yetkili resmî memur ve ehliyet kavramlarının derinlemesine izah edilmesini takiben, resmî vasiyetnamenin düzenlenmesi merasimi ele alınmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise öncelikle resmî vasiyetnameye ilişkin özel durumlara odaklanılmıştır. Bu kapsamda Türkçe bilmeyenler yanında engelli durumdaki mirasbırakanların durumları açıklanmış; bunların sonrasında kanunda açıkça öngörülen resmî vasiyetname düzenlenmesine katılması ve bu ölüme bağlı tasarrufla lehine kazandırma yapılması yasaklanan kişilerden bahsedilmiş ve çalışma kapsamı dâhilinde önem arzeden noktalarına ışık tutulmuştur. Bütün bunların sonunda ise resmî vasiyetnamenin korunmasına ilişkin önlemler açıklanırken resmî vasiyetnamenin saklanması, teslimi ve açılması ile tebliği safhaları

değerlendirilmiştir. Tüm bu bilgiler ışığında çalışmanın nihai gayesi, doktrin ve uygulamayı çeşitli hukuki sorunlar bağlamında sıklıkla uğraştıran bir hukuki kurumun, muhataplarınca anlaşılabilir kılınması ve bilimsel bilgiye katkı sunulmasından ibarettir.

Anahtar Kelimeler: Miras Hukuku, Ölüme Bağlı Tasarruf, Ortak Vasiyetname, Resmî Vasiyetname, Resmî Vasiyetnameye İlişkin Koruma Önlemleri



ABSTRACT

OFFICIAL WILL IN TURKISH LAW

Furkan OLGAÇ

The present study is built on the concept of the official will, which is the most preferred testamentary disposition in our country in daily life. Based on the perspective of subjecting the matter at hand to an integrated and detailed research, it is aimed to analyze all the details of the journey of the testamentary disposition in question from the beginning of the formal ceremony regarding the issuance of the official will to the delivery and opening of the official will, to offer solutions to possible problems and in this sense not to leave any blind spots regarding the official will.

Accordingly, the study consists of three main chapters. In the first chapter of the study, the concept of testamentary disposition, which occupies an important place within the inheritance law, and its types are evaluated, the position of the official will in this large cluster is revealed and the types of wills are explained separately and especially the similarities and differences with the official will, which is the subject of the study, are highlighted. The second chapter, especially together with the third chapter, constitutes the two main pillars of the study. In this chapter, following the in-depth explanation of the concepts of will issuing official and competency within the scope of issuing the official will, the ceremony for issuing the official will is discussed.

In the third chapter of the study, it is primarily focused on the special situations regarding the official will. In this context, the situation of those who do not speak Turkish, as well as those who leave inheritance with disabilities were explained; subsequently, it is mentioned that the persons who are prohibited from participating in the arrangement of the official will clearly stipulated in the law and making gains in their favor with this testamentary disposition and within the scope of the study are highlighted. At the end of all this, while the measures regarding the

protection of the official will are explained, the safekeeping, delivery and opening of the official will and the stages of its notification are evaluated. In the light of all this information, the ultimate goal of the study is to make a legal institution, which frequently deals with the doctrine and application in the context of various legal issues, understandable by its addressees and to contribute to scientific knowledge.

Keywords: Inheritance Law, Testamentary Disposition, Common Will, Official Will, Protection Measures of the Official Will



ÖNSÖZ

Çalışma, Türk Medeni Kanunu'nun üçüncü kitabı olan miras hukuku nezdinde ön planda yer alan resmî vasiyetnameye dair bilimsel bilginin, zamanın ruhu da gözetilerek yeniden üretilmesi fikrinden yola çıkılarak hazırlanmış bir doktora tezidir. Her ne kadar mülga Türk Kanunu Medenîsi'nin yürürlüğe girdiği tarihten bu yana yaklaşık yüz yıllık bir birikimin sağladığı deneyimin ışığında doktrin ve yargı uygulaması resmî vasiyetname kavramına aşına olsa da, sosyolojik ve teknolojik alanda yaşanan değişimlere bağlı olarak konuyla ilgili ortaya çıkan yeni sorunlara, gelişen hukuk düzeninin ve günümüz bireylerinin ihtiyaçlarına uygun yeni çözümler getirilmesinin zorunlu bulunduğu açıktır. Bu amaçla başlanılan araştırma sürecinde çalışmanın, konuya dair irtibatı olsun veya olmasın, her okuyucuya hitap etmesinin sağlanması hedeflenmiş; bu doğrultuda tezin sistematik, kapsamlı, akıcı ve anlaşılır olmasına özen gösterilmiştir.

Eserin gün yüzüne çıkmasında yoğun himaye ve katkısı olan, lisans öğrenimimden bu yana üzerimde çok emeği bulunan, yüksek lisansta olduğu gibi doktora aşamasında da, gerek çalışma konusunun seçiminde ve gerekse de tez yazım sürecinde bana desteklerini esirgemeyerek çalışmanın son halinin şekillenmesini sağlayan pek saygıdeğer Danışman Hocam Prof. Dr. Evgen Gülçin Elçin'e teşekkürü bir borç bilmekteyim. Bu süreçte en az danışman hocam kadar bu çalışmayı sahiplenip birçok sohbetimizde farklı bakış açılarıyla ufkumu genişleten ve değerli görüşleriyle çalışmanın olgunlaşmasını temin eden Tez İzleme Komitesinin çok kıymetli üyeleri Sayın Hocalarım Prof Dr. Haluk Nami Nomer ile Prof. Dr. Emre Gökyayla'ya ve Tez Savunma Jürisinin değerli üyeleri Prof. Dr. İlhan Helvacı ile Prof. Dr. Mehmet Serkan Ergüne'ye de bilhassa teşekkürlerimi sunuyorum.

Doktora yeterlik aşamasından tez savunmasına kadarki tüm süreçte bana maddi ve manevi destek olan, her zaman yanımda olduğunu hissettiren, yoğun iş tempomun sonrasında neredeyse tüm mesai dışı vaktimi çalışmanın ikmaline hasretmemi anlayışla karşılayan sevgili eşim Belkıs başta olmak üzere tüm aileme gönülden minnettarım.

Yine çalışmanın hazırlanması esnasında samimi ve orijinal hukuki görüş alışverişlerinden ötürü teze katkı sunan bütün meslektaşlarıma da sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Eser, gözümün nuru sevgili oğullarım Asım ve Asaf'a ithaf olunmuştur. Çalışmanın, başta tüm ilgilenenler olmak üzere Türk Hukuk camiasına faydalı olmasını dilerim.

Furkan OLGAÇ

Balıkesir-15.10.2020

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

I.Ölüme Bağlı Tasarruf Kavramı ve Çeşitleri.....	2
A.Genel Olarak.....	2
B.Şekli ve Maddi Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruf Ayrımı.....	7
II.Ölüme Bağlı Tasarruf Şekilleri.....	12
A.Miras Sözleşmesi ve Vasiyetname Ayrımı.....	12
B.Vasiyetname Türleri.....	19
1.Genel Olarak.....	19
2.Resmî Vasiyetname.....	20
3.El Yazılı Vasiyetname.....	23
4.Sözlü Vasiyetname.....	25
C. Ortak Vasiyetname.....	27
1.Birlikte Vasiyetname (Testamentum Simultaneum).....	28
2.Karşılıklı Vasiyetname (Testamentum Reciprocum).....	29

3.Birbirine Bağlı Vasiyetname (Testamentum Correspectivum).....29

4.Ortak Vasiyetnamenin Geçerlilik Sorunu.....30

İKİNCİ BÖLÜM

RESMÎ VASIYETNAMENİN DÜZENLENMESİ

I.Düzenleme Şartları.....37

A.Resmî Memur Kavramı.....37

1.Genel Olarak.....37

2.Noter.....38

3.Sulh Hâkimi.....51

4.Diğer Görevliler.....81

B.Ehliyet.....90

1.Ayırt Etme Gücü.....92

2.Yaş.....108

II.Şekil Şartları.....113

A.Genel Olarak.....113

B.Okunarak ve İmzalanarak Düzenlenen Resmî Vasiyetnameler.....116

1.Birinci Aşama.....116

(a).Mirasbırakanın Beyanlarını Resmî Memura Aktarması..117

(b).Resmî Memurun Mirasbırakanın Beyanlarını Denetleme Sorunu.....121

(c).Resmî Memurun Vasiyetname Metnini Oluşturması.....126

(d).Mirasbırakanın Metni Bizzat Okuyup İmzalaması.....131

(e).Resmî Memurun Vasiyetname Metnine Tarih ve İmza Koyması.....	137
2.İkinci Aşama.....	144
(a).Mirasbırakanın Metnin Son Arzularına Uygun Olduğunu Tanıklara Beyan Etmesi.....	145
(b).Şeklî Merasime İkiiden Fazla Tanık Katılması Sorunu...	146
(c).Tanıkların Metne Beyan ve İmza Eklemeesi.....	151
(d).Tanık Beyanlarında Bulunması Zorunlu Unsurlar.....	160
(e).Mirasbırakanın İkinci Aşamada Vefat Etmesi Sorunu...	168
3.İşlemede Birlik (Unitas Actus) Kuralı.....	171
C.Okunmadan ve İmzalanmadan Düzenlenen Resmî Vasiyetnameler.....	174
1.Birinci Aşama.....	174
2.İkinci Aşama.....	177
(a).Resmî Memurun Vasiyetnameyi Mirasbırakan ve Tanıklar Huzurunda Okuması.....	177
(b).Mirasbırakanın Okunan Metnin Son Arzularına Uygun Olduğunu Tanıklara Beyan Etmesi.....	181
(c).Tanıkların Metne Beyan ve İmza Eklemeesi.....	184
(d).Tanık Beyanlarında Bulunması Zorunlu Unsurlar.....	187
D.Karma Şekilde Düzenlenen Resmî Vasiyetnameler.....	192
1.Okunmadan Ancak İmzalanarak Düzenlenen Resmî Vasiyetnameler.....	194
2.Okunarak Ancak İmzalanmadan Düzenlenen Resmî Vasiyetnameler.....	196

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL DURUMLAR VE KORUMA ÖNLEMLERİ

I.Resmî Vasiyetnameye İlişkin Özel Durumlar.....	202
A.Türkçe Bilmeyenlerin Durumu.....	202
1.Okunarak ve İmzalanarak Resmî Vasiyetname Düzenlenmesi Halinde.....	209
2.Okunmadan ve İmzalanmadan Resmî Vasiyetname Düzenlenmesi Halinde.....	218
B.Görme Engellilerin Durumu.....	222
C.İşitme ve Konuşma Engellilerin Durumu.....	225
1.Okunarak ve İmzalanarak Resmî Vasiyetname Düzenlenmesi Halinde.....	226
2.Okunmadan ve İmzalanmadan Resmî Vasiyetname Düzenlenmesi Halinde.....	229
D.Görme, İşitme ve Konuşma Engellilerin Durumu.....	231
II.Katılma ve Kazandırma Yasağı.....	233
A.Genel Olarak.....	233
B.Katılma Şartları.....	235
1.Fiil Ehliyeti.....	247
2.Kamu Hizmetinden Yasaklılık.....	252
3.Okuryazarlık.....	256
4.Yakın Hısımlık.....	262
C.Kazandırma Şartları.....	273

III.Resmî Vasiyetnameye İlişkin Koruma Önlemleri.....	285
A.Resmî Vasiyetnamenin Saklanması.....	285
B.Mirasın Geçmesinde Koruma Önlemleri.....	294
1.Genel Olarak.....	294
2.Resmî Vasiyetnameye İlişkin Önlemler.....	300
a.Genel Olarak.....	300
b.Vasiyetnamenin Teslim Edilmesi.....	301
c.Vasiyetnamenin Açılması ve Tebliği.....	309
SONUÇ.....	319
KAYNAKÇA.....	333
ÖZGEÇMİŞ.....	358

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BGB	: Alman Medeni Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
CTHCK	: 10.07.2018 tarih ve 30474 sayılı RG.'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
Çev.	: Çeviri
DBKGHK	: 6004 sayılı Dışışleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun
DBPİÖGEHY	: 01.03.2011 tarih ve 27861 sayılı RG.'de yayımlanan Dışışleri Bakanlığı Personeline İlişkin Öndegelim Esasları Hakkında Yönetmelik
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DMK	: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu

dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EBYÜHFD	: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EİK	: 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HVSK	: 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İKİD	: İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası/İstanbul Hukuk Mecmuası
K.	: Karar
MD./md./art.	: Madde
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu
NDAHYY	: 18.09.1990 tarih ve 20639 sayılı RG.’de yayımlanan Noterlik Daireleri Arşiv Hizmetleri Hakkında Yönetmelik

NHK	: 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu
NHUY	: 09.05.2020 tarih ve 31122 sayılı RG.'de yayımlanan Nüfus Hizmetleri Uygulama Yönetmeliği
NİEOYHY	: 11.07.2015 tarih ve 29413 sayılı RG'de yayımlanan Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik
NK	: 1512 sayılı Noterlik Kanunu
NKY	: 13.07.1976 tarih ve 15645 sayılı RG.'de yayımlanan Noterlik Kanunu Yönetmeliği
RG.	: Resmî Gazete
RKD	: Resmî Kararlar Dergisi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SEGBİS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
SSGSSK	: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SY	: 20.09.2011 tarih ve 28060 sayılı RG.'de yayımlanan Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TK	: 2644 sayılı Tapu Kanunu

TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TNB	: Türkiye Noterler Birliği
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
VUK	: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu
VVMT	: 10.08.2003 tarih ve 25195 sayılı RG.'de yayımlanan Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük
VVMTDY	: 23.09.2004 tarih ve 25592 sayılı RG.'de yayımlanan Türk Medenî Kanununun Velâyet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük Kapsamında Tutulacak Defterler, Özel Kütük, Dosyalar, Tutanaklar ve Diğer Evrakın Düzenlenmesine Dair Yönetmelik
Y.	: Yargıtay
y.	: Yıl
YİHYDY	: 06.08.2015 tarih ve 29437 sayılı RG.'de yayımlanan Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
y.y.	: Basım yeri yok
ZGB	: İsviçre Medeni Kanunu

GİRİŞ

Ölüme bağlı hukuki işlemler, kişilerin yaşamında en az sağlararası hukuki işlemler kadar kritik bir yer işgal etmektedir. Bu bağlamda kişinin kendi ölümünden sonraki döneme etki etme ve onu şekillendirme yönünde süregelen isteği, ölüme bağlı tasarrufların, tarihin en eski çağlarından beri hukuk sistemlerinin ilgilendikleri ve öngördükleri bir müessese olmasına neden olmuştur. Kanun koyucular, kişinin ölüme bağlı son istek ve arzularını, sağlığında gerçekleştirdiği hukuki işlemlerde açığa vurduğu iradesi kadar önemsemiş ve onun ölüme bağlı tasarruf hakkına açıkça saygı ve hürmet göstererek, ölenin son iradesinin hayata geçmesini temin etmeye çalışmıştır.

Günümüz hukuk düzenlerine sirayet ettiği ölçüde modern dönemdeki birçok hukuki uygulamanın temelini oluşturan Roma hukukunda dahi vasiyetname hukukunun oldukça detaylı düzenlemelerle hukuk sistemince tanındığı görölmektedir. Bu çerçevede kişilerin yalnızca hayatta oldukları zaman diliminde malvarlıklarına dair tasarrufta bulunma imkânının ötesinde, ölüm sonrasında terekeleri üzerinde de serbestçe tasarrufta bulunabilmeleri düşüncesi, ölüme bağlı tasarrufları şekil ve kapsam açısından çeşitlendirmiştir. Geline aşamada ölüme bağlı tasarruflar, en temelde şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar ve maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur.

Hukuk sistemlerinin edindiği tecrübeler doğrultusunda şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, sadece vasiyetnameyle sınırlı kalmamış; esasen sözleşme niteliği taşıyan ve tarafları bağlayıcı mahiyet arz ettiğinden kural olarak ölüme bağlı tasarruf sahibine serbestçe dönme fırsatı vermeyen bir tasarruf şekli olan miras sözleşmesi de zaman içerisinde tanınmaya başlanmıştır. Çalışma konusunu teşkil eden resmî vasiyetname ise, el yazılı vasiyetname ve sözlü vasiyetnameyle birlikte şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların bir alt başlığını oluşturan vasiyetname içinde bir tür olmakla birlikte, Türk hukukunun günlük pratiklerinin göstergesinde en çok tercih edilen vasiyetname şeklidir. Bu çalışmada resmî vasiyetnameye dair Türk hukukundaki hükümler, vasiyetnamenin düzenlenmesinden açılıp okunmasına kadar tüm evreleriyle detaylı bir incelemeye konu edilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

I.ÖLÜME BAĞLI TASARRUF KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

A.GENEL OLARAK

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu sistematüğinde ölüme bağı tasarruflar, miras hukuku kitabının birinci kısım ikinci bölümünde, 502 ila 574. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun koyucu, aynen 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsi'nde olduğı gibi, öncelikle tasarruf ehliyeti ve özgürlüğü konularını düzenlemiş; ardından ölüme bağı tasarruf çeşitleri ve şekilleri hakkında hükümler vazetmiş; vasiyeti yerine getirme görevlisine bağımsız bir ayırmda yer verdikten sonra ise ölüme bağı tasarrufların iptali ve tenkisi ile miras sözleşmesinden kaynaklanan davaları irdelemiştir.

Çalışma alanının, mirasbırakanın ölümünden sonra mirasçılara intikal edecek özel hukuk ilişkileri olmasının doğal bir sonucu olarak, miras hukuku, yalnızca gerçek kişilerin irade beyanlarına odaklanmaktadır. Bu bağlamda mirasbırakan, ölüme bağı tasarruf serbestisi uyarınca terekesi üzerinde kural olarak herhangi bir kısıtlamaya tâbi olmaksızın ve irade beyanında bulunmak suretiyle serbestçe düzenleme yapma iktidarını haizdir (TMK md.505). Söz konusu tasarruf özgürlüğü, mirasbırakanın ölüme bağı tasarruf yapıp yapmayacağı; kimin lehine tasarrufta bulunacağı; tasarruf gerçekleştirecek ise tasarrufun şekil, konu, tür, kapsam, yöntem ve içeriğı; koşullarının varlığı halinde tasarruftan vazgeçip geçmeyeceğı gibi birçok alt başlığı kapsamaktadır. Bahsi geçen serbestiye o kadar önem verilmiştir ki, ölüme bağı tasarruf yapma veya yapmama yahut tasarrufu geri alma ya da almama taahhütleri ile bu taahhütlere bağlanmış teminat/cezai şart vs. tüm kayıtlar bütünüyle geçersiz addedilmiştir (TMK md.23, TBK md.27/1).

Mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğuracak emirlerini içeren söz konusu hukuki işlemlere, “ölüme bağlı tasarruf” adı verilmektedir¹. Sağlararası tasarruflarda hukuki işlem, taraflar hayatta iken gerçekleştirilmekte olup; işlemin hüküm ifade etmesi dahi kural olarak tarafın sağlığında gerçekleştiğinden, ilgilinin malvarlığı üzerinde derhal ve doğrudan doğruya kurucu, devredici, değiştirici, takyid edici yahut bozucu bir etki meydana gelir. Buna karşın ölüme bağlı tasarruflarda ifade edilmek istenen “tasarruf” kavramı, teknik anlamıyla ve dar kapsamlı bir tasarruf işlem olmayıp; ilgili bulunduğu hakkın içeriğini aniden ve dolaysız şekilde etkilememektedir. Zira ölüme bağlı tasarrufun etki ve sonuçları, daha yerinde bir ifadeyle hükümlerini doğurması, mirasbırakanın ölümünden sonrasına ertelenmiştir.

Değişik bir söyleyişle, mirasbırakanın tasarrufuna konu ettiği alan kendi malvarlığı değil, aslında kişiliğin sona ermesinden bahisle artık kendisine ait olmayacak bir kıymet niteliğindeki terekesidir. Bu bağlamda miras açılmadığı müddetçe, yapılan işlem hiçbir sonuç doğurmayacaktır. Çünkü ölüme bağlı tasarruflarda mirasbırakanın ölümü olgusu, işlemin temel varoluş unsurudur. Mirasbırakan sağlığında herhangi bir yükümlülük altına girmediği için ölüme bağlı tasarruf, teknik anlamda bir borçlandırıcı işlem sayılamaz. Keza ölüme bağlı tasarrufa konu değer bakımından hemen ve direkt bir tesirden bahsedilemeyeceğinden, herhangi bir tasarruf işlemi de mevcut değildir. Sağlararası işlemlerin soyut biçimde vade yahut koşul olarak bir ölüm olayına bağlanması, ilgili hukuki işlem yönünden arızî bir unsur niteliği taşımasından bahisle onu ölüme bağlı tasarruf haline dönüştüremez².

¹ Pierre Tuor, **İsviçre Medeni Kanunu’nun Federal Mahkeme İçtihatlarına Göre Sistemli İzahı**, Birinci Kısım, Çev. Amil Artus, Ankara, Örnek Matbaası, 1956, s.350; Mustafa Dural/Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku - C.IV - Miras Hukuku**, 13.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s.50; Rona Serozan/Baki İlkey Engin, **Miras Hukuku**, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.255; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, Hiç Değişiklik Yapılmamış 3.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s.125; M. Kemal Oğuzman, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 6.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995, s.94; “*Mirasbırakanın, ölümünden sonra yapılmasını arzu ettiği hususlar hakkındaki irade açıklaması olan ölüme bağlı tasarruflar bir hukuki muameledir ve ancak onun ölümünden sonra hüküm ifade eder. Ölüm olayı vuku bulmadan ölüme bağlı tasarrufun hukuki sonuç doğurması mümkün değildir.*” Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu 11.11.1994 tarih ve 1994/4 E. - 1994/4 K. sayılı İBK. (02.01.1995 tarih ve 22159 sayılı RG.).

² Ölüme bağlı tasarrufların unsurları hakkında bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s.51; Mustafa Dural, **Miras Sözleşmeleri (İsviçre, Alman ve Avusturya Hukukları ile Karşılaştırmalı Olarak)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s.10 dn.26; Serozan/Engin, **a.g.e.**, 274 ve 296-297; Rona Serozan, **Miras**

Bu bağlamda sağlararası tasarrufların aksine henüz sağ olduğu dönemde mirasbırakan malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebildiğinden, ölüme bağlı tasarruf lehdarının hukuken korunan bir beklenen hakkından dahi söz edilemez. Ölüme bağlı tasarruf lehdarının mevcuttan ziyade umulan, ümit edilen ya da beklenen bir hukuki ilişkiye dayalı olarak hukuk düzeninden herhangi bir koruma önlemi talep etmesi, örneğin ölüme bağlı tasarrufun varlığı, geçerliliği veya geri alındığı hususunda tespit davası ikame etmesi yahut mirasbırakandan tasarrufa konu kıymetler için teminat göstermesini veya şerh, tedbir ya da haciz konulmasını istemesi mümkün değildir³. Keza şahsi hak sınırında kalan ölüme bağlı tasarruflar yönünden, bu muhtemel hakkın örneğin tapu siciline şerh verilmesi yoluyla etkisinin

Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s.76-77; Rona Serozan, **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s.15-19; Ali Naim İnan/Şeref Ertaş/Hakan Albaş, **İnan Türk Medeni Kanunu-Miras Hukuku**, Mevzuattaki Değişiklikler ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncellenmiş 10.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.160-161.

³ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.50; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s.26; Serozan/Engin, **a.g.e.**, 70-71, 274-275 ve 288-289; Serozan, **Miras**, s.85; Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s.15; O.Gökhan Antalya/İpek Sağlam, **Marmara Hukuk Yorumu-Miras Hukuku**, C.3, Genişletilmiş 4.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.85-88 ve 146-147; O.Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.V-1.1, Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.177; Ahmet Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 10.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s.100; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Miras Hukuku Ders Notları I-II**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s.72; Sezer Çabri, **Miras Hukuku Şerhi, C.1 (TMK m.495-574)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.50 ve 300-301; Aydın Tekdoğan, **Vasiyetnamenin Tenfizi ve İptali Davaları**, Güncellenmiş 2.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.77; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s.9-10; Akkanat, mirasın açılmasından önceki dönemde muhtemel mirasçılarının bir beklenen hakkının var olduğunu; miras beklentisinde olan bu kişinin, mirasın açılmasından evvel alınabilecek bir tedbirle bertarafı mümkün olan bir tehlikeyi, mirasbırakanın ölümünden sonra alınacak bir önlemle bertaraf edemeyebileceğini; dolayısıyla bu hallerde muhtemel miras payının teminat altına alınmasına dair koruma tedbiri almasının uygun görülebileceğini; bu kapsamda ayırt etme gücü bozulan mirasbırakanın söz konusu haline ilişkin delil tespiti (ihtiyaten delillerin toplanması) ve ölüme bağlı tasarrufun yokluk, butlan yahut kendiliğinden geçersiz kalma hallerinde tasarrufun geçersizliğinin tespitinin istenebileceğini; buna karşın henüz mirasın açılmadığı aşamada saklı paylı olsun veya olmasın muhtemel mirasçılarının kendi hukuki durumlarının tespiti, mirasbırakan tarafından lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulan üçüncü kişiler yönünden söz konusu hukuki işlemin mevcut olup olmadığının tespiti, ölüme bağlı tasarrufun iptali, tenkis ve denkleştirme davası açılmayacağını belirtmektedir. Halil Akkanat, **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s.7-17; Antalya/Sağlam, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetini haiz olup olmadığı ile ölüme bağlı tasarrufun iptal dışında yokluk ve kesin hükümsüzlük sebebiyle geçersizliğinin dahi tespit davasına konu olabilmesi gerektiğini ve ölüme bağlı tasarruftan yararlananların bu bekleme durumları hukuken korunmadığı için, söz konusu tasarrufun iptali halinde tasarrufun geçerli olduğuna dair güvenleri dolayısıyla meydana gelen zararların tazmininin gerekmediğini ifade etmektedir. Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.89 ve 306-310; Son görüşle aynı yönde bkz. Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.802; “*Özel hukuki yarar bulunmadıkça tespit davası açılmayacağından, vasiyetnamenin varlığını ortadan kaldıran bir hukuki işlemin bulunup bulunmadığının tespiti için bağımsız bir tespit davası açılmaz. Bu dava taraflar arasında mal hakkında çıkan ihtilafta halledilecektir.*” Y. 2.HD. 2000/1652 E. - 2000/4522 K. (Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.182 dn.176).

kuvvetlendirilmesinden bahsedilemez. Bu sebeple mirasbırakanın ölümünden sonraki emir, istek, dilek, arzu ve taleplerini geniş anlamda kapsayan hukuki işlemlere tasarruf deyimi kullanılması esasen isabetli değildir. Zira söz konusu terminoloji, sağlararası hukuki işlemlere inhisar edilen ve bir hakka doğrudan doğruya etki eden teknik ve dar anlamalı tasarruf tabiriyle pek sıklıkla karıştırılabilir. Kaldı ki mirasın açılması anına kadar mirasbırakanın ölümüne bağlı söz konusu işlemlere dair iradesi, aslında ölümüne bağlı temenni ve talep seviyesinden ötesine geçememektedir.

Kanun koyucu bazı hallerde, sağlararası hukuki işlemlere ölümüne bağlı tasarruf niteliği vererek ilgili hükümlerin uygulanmasının yolunu açmıştır. Buna göre yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamalara, vasiyete ilişkin hükümlerin uygulanacağını ifade ederek aslında tipik bir sağlararası işlem olan bağışlamayı, bir vade/ecel olarak bağışlayanın ölümüne bağlanması halinde ölümüne bağlı tasarruf sınıfına kaydirmiştir (TBK md.290/2). Her ne kadar metinde vasiyet ibaresine yer verilmiş ise de, mehz Kanun ile de uyumlu olacak şekilde söz konusu ifadenin ölümüne bağlı tasarruf olarak kabul edilmesi ve bağışlama sözleşmesinin mahiyeti gereği tek tarafa borç yükleyen özelliği gözetilerek, bağışlayanın ölümüne bağlanmış bağışlamalarda ehliyet, şekil, temsil yasağı, saklı pay vs. yönünden miras sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekir⁴.

⁴ Arnold Escher, **Medeni Kanun Şerhi-Miras Hukuku**, Çev. Sabri Şakir Ansay, Ankara, Yeni Cezaevi Basımevi, 1949, s.84-85; Tuor, **a.g.e.**, s.351; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.51-52; Zahit İmre/Hasan Erman, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 14.Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2018, s.54 ve dn.2; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.161 dn.6; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.152; Kocayusufoaşıoğlu, **a.g.e.**, s.127; Oğuzman, **a.g.e.**, s.96; Kılıçoğlu, **Miras**, s.103-104; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s.177-178; Bilge Öztan, **Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)**, 8.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s.169; Nuşin Ayiter/Ahmet Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 2.Bası, Ankara, Savaş Yayınları, 1991, s.73 ve 100; Hüseyin Avni Göktürk, **Türk Medeni Hukuku Üçüncü Kitap-Miras Hukuku**, 2.Basım, Ankara, Sakarya Basımevi, 1947, s.579; Ali İhsan Özüğür, **Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 4.Baskı, C.1, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.819; Göktürk, **a.g.e.**, s.579; Tufan Öğüz, **Ölümüne Bağlı Bağışlama ve Bu Bağışlamalara Uygulanacak Hükümler**, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1996, s.400-405; Miras sözleşmesi karakterine iştirak etmekle birlikte TBK md.290/2 atfının yalnızca maddi anlamda ölümüne bağlı tasarrufa yönelik olduğu ve şekli olarak ölümüne bağlı tasarruflara yollama yapılmayıp, TBK md.288-289'da gösterilen şekle tâbi olduğu hususunda aksi görüş için bkz. Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.310; Şeref Ertaş, **Ölümüne Bağlı Tasarruftan Tenfizi Ölümüne Bağlı Bağışlama İle Rücu**, Prof. Dr. İrfan Başıtuğ Anısına Armağan, İzmir, DEÜHFD, C.7 Özel Sayı, 2005, s.53-55; Şeref Ertaş, **Resmi Vasiyetname**, Ankara, TNB Dergisi, 2006/130, s.24-25; Bu hususta farklı görüşleri ortaya koyan detaylı bilgi için bkz. Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.294-296; *"Taraflar dava konusu taşınmazların Sefer'den intikal ettiği,*

Bazı durumlarda bir hukuki işlemin sağlararası mı yoksa ölüme bağlı işlem mi olduğunun tespiti oldukça güç olabilir. Doktrinde söz konusu ayırımın tarafların iradelerine ve çıkarlarına göre değerlendirilmesi; sonuçlarını sağlararası gösteren işlemlerin ölüme bağlı tasarruf karakteri taşıyamayacağı ancak hüküm ve etkilerini ölümden sonra doğuran işlemlerin, tarafların amacına göre sağlararası işlem olarak kabul edilebileceği; şüpheli hallerde işlem lehine yorum kuralının neticesi olarak işlemin, bir sağlararası işlem olarak kabulünün gerektiği; ayrıca hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarının meydana geldiği anın, tasarrufi etki oluşturup oluşturmadığının, ifanın mirasçılara yüklenip yüklenmediğinin ve malvarlığından ya da terekeden tasarruf edilmesi amacının da nazara alınması gerektiği belirtilmektedir⁵.

çocuksuz ölümüyle mirasının karısı Şerife ve Cafer'e kaldığı konusunda birleşmişlerdir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık mirasbırakan tarafından taşınmazın eşi Şerife'ye yaptığı bağışlama işlemi ile buna bağlı olarak Şerife'nin önce davacı Cevat'a, daha sonra da Şerife ve Cafer'in davacı ve müdahil davalı Hüseyin'e yaptıkları satışlardan hangisinin geçerli olup olmayacağına ilişkindir. Mirasbırakan Sefer'in 7.6.1974 tarihli köy muhtarlığınca düzenlenen senetle ölümünden sonra geçerli olmak üzere dava konusu taşınmazı eşine bağışlamayı vaat ettiği belirlenmiştir. Borçlar Kanununun 240/2. maddesi uyarınca tenfizi bağışlayanın ölümünden sonra geçerli olmak üzere yapılan bağışlama vasiyet hükmündedir. Bu nedenle bağış senedinin gerek şekil ve gerekse muhteva bakımından vasiyetname şeklinde düzenlenmesi zorunludur. Medeni Kanun uyarınca vasiyetname, el yazısı, resmi ve sözlü olmak üzere üç şekilde düzenlenebilir. Köy ihtiyar kurulu resmi vasiyetname düzenlemeye yetkili bulunmamaktadır. Bağış senedi usulen yetkili resmi merci tarafından düzenlenmediğinden geçerli değildir." Y. 16.HD. 17.10.1989 tarih ve 1988/13329 E. - 1989/14725 K. (Çabri, a.g.e. (C.1), s.310 dn.803).

⁵ Dural/Öz, a.g.e., s.51-52; İmre/Erman, a.g.e., s.53-54; Serozan/Engin, a.g.e., s.293; Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s.15 vd.; Kılıçoğlu, **Miras**, s.104-106; Oğuzman, a.g.e., s.96-97; Antalya, **Borçlar (1.1)**, s.177-178; O.Gökhan Antalya, **Mirastan Feragat Sözleşmesi**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 1999, s.78-79; Öztan, **Miras**, s.166-174; Ayiter/Kılıçoğlu, a.g.e., s.73; Kemal Tahir Gürsoy, **Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti**, Ankara, Yıldız Matbaası, 1955, s.3-4; Çabri, a.g.e. (C.1), s.301-310; Ömer Bağcı, **Vasiyetnamenin Geri Alınması**, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012 (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s.96-97; Tekdoğan, a.g.e., s.76; Özge Arpacı, **Mahkeme Kararları Işığında Ölüme Bağlı Tasarruf İle Sağlar Arası Hukuki İşlemlerin Ayırımında Geliştirilen Kriterler**, Ankara, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.24, S.1, 2020, s.148 vd.; Antalya/Sağlam diğer hususlara iştirak etmekle beraber, işlemin sağlararası mı yoksa ölüme bağlı bir tasarruf mu olduğu hususunda tereddüt halinde ölüme bağlı tasarrufun varlığı kabul edilerek işlemin geçerli olarak ayakta tutulması imkânını benimsemektedir. Antalya/Sağlam, a.g.e., s.148-152; Ölüme bağlı bağışlama sözleşmesinin unsurları hakkında detaylı bilgi için Ögüz, a.g.m., s.390 vd.; "Muris İsmet'in sattığı kahvehane bedeli olan 15 bin doları Antalya yolculuğu sırasında dava dışı Ali O... 'a 'şayet yolda bir şey olursa bu parayı kardeşim Nuri C... 'a teslim et' diyerek verdiği, ilahare murisin Kocaeli'ne döndükten sonra depremde göçük altında kalarak ölmesi üzerine sözü edilen paranın davalıya teslim edildiği hususlarında bir uyuşmazlık bulunmaktadır. (...) Uyuşmazlık konusu sözleşmede davalıya karşı gerçekleştirilen kazandırma, vasiyet benzeri kendine özgü bir kazandırma; yoksa davalının kabulünü gerektiren bir bağışlama değildir. O nedenledir ki işlem şekle bağlı tutulmamıştır." Y. HGK. 29.11.2006 tarih ve 2006/3-754 E. - 2006/757 K. (UYAP).

B.ŞEKLÎ VE MADDÎ ANLAMDA ÖLÜME BAĞLI TASARRUF AYRIMI

Kanunda ölüme bağlı tasarruf kavramı, üçüncü ve dördüncü ayırmda çeşit ve şekil olmak üzere iki farklı bağlamda kullanılmıştır. Doktrinde de ölüme bağlı tasarruflar, şeklî (geniş) anlamda ölüme bağlı tasarruf ve maddî (dar) anlamda ölüme bağlı tasarruf olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğurması amacıyla irade beyanında bulunurken uyması gereken şeklî usul ve kalıplardır⁶. Bir diğer ifadeyle mirasbırakan, yalnızca kanunen kendisine izin verilen şekillerden birini seçmek kaydıyla ölüme bağlı tasarruflarını gerçekleştirebilir. Kanunda şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruflar, vasiyetname ve miras sözleşmesi olarak düzenlenmiştir. Vasiyetname, niteliği gereği muhatabına yöneltilmesi, varması ya da muhatabınca kabul edilmesi gerekmeyen irade beyanı ile tanzim edildiğinden, sıkı şekilde tek taraflı ölüme bağlı tasarruftur ve bu sebeple de mirasbırakan tarafından ölümüne kadar herhangi bir kimsenin rızasına gerek bulunmaksızın her zaman serbestçe geri alınabilir⁷. Burada kanun koyucu, herhangi

⁶ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.52 ve 61; Serozan/Engin, **a.g.e.**, 260; Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s.12; Kılıçoğlu, **Miras**, s.98; Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.70; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 6.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s.401; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.163 ve 171-172; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.127; Oğuzman, **a.g.e.**, s.94; Hüseyin Hatemi, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 8.Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.81; Mehmet Ayan, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 9.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.35 ve 94; Bülent Köprülü, **Miras Hukuku Dersleri**, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2.Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985, s.123; Fikret Eren/İpek Yücer Aktürk, **Türk Miras Hukuku**, 2.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s.54; İmre/Erman, bunun için geniş anlamda ölüme bağlı tasarruf deyimini kullanmaktadır. İmre/Erman, **a.g.e.**, s.55; Son görüşle aynı yönde bkz. Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.24 ve 54; Ali Raşit Cingil, **Resmî Vasiyetname**, Ankara, TNB Dergisi, 2008/137, s.66.

⁷ Escher, **Miras**, s.83 ve 205; Tuor, **a.g.e.**, s.351; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.53; Serozan/Engin, **a.g.e.**, 262; Kılıçoğlu, **Miras**, s.99-100; Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.71; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.402; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.163-164; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.127; Oğuzman, **a.g.e.**, s.94; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.187; Aydın Aybay, **Miras Hukuku Dersleri**, Yeni Medeni Kanuna Göre Gözden Geçirilmiş 3.Bası, İstanbul, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2002, s.36; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.126; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.55; Öztan, **Miras**, s.176; Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 41.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s.573; Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Medenî Hukuk**, 25.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s.339; Aydın Zevkliler/Şeref Ertaş/Ayşe Havutçu/M. Beşir Acabey/Damla Gürpınar, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 10.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s.426; Serozan, **Miras**, s.71; Ömer Uğur Gençcan, **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 4.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s.134-135; Ahmet Ertuğrul Bolak, **Uygulamada Miras ve Tereke Hukuku**, İstanbul, Eğitim Yayınları, 1980, s.1003; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.75; İlhan Öztrak, **Miras Hukuku**, Ankara, Ankara

bir muhatap bulunmadığından bahisle işin doğası gereği, güvenin korunması ilkesi yerine irade ilkesini benimsemiştir. Buna karşın miras sözleşmesi ise, birden fazla irade beyanı içerdiği için bir sözleşme olup; iki taraflı hukuki işlem olması nedeniyle, kanunda belirlenen istisnai haller dışında miras sözleşmesinden tek taraflı olarak dönülemez⁸.

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, kanun koyucu tarafından sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesine tâbi kılınmıştır. Böylelikle şekli anlamda ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmak isteyen mirasbırakan, bu iradesini yalnızca vasiyetname veya miras sözleşmesinden birini tercih ederek açıklayabilir ve tercihinine binaen de ancak kanunda gösterilen usul ve merasimlere riayet ederek ortaya koyabilir⁹. Başka bir

Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1968, s.36; Göktürk, **a.g.e.**, s.578; Ahmet Samim Gönensay, **Hukuku Medeniyeden Miras Hukuku**, İstanbul, İstanbul Numune Matbaası, 1932-1933, s.82; Samim Gönensay/Kemalettin Birsen, **Miras Hukuku**, 2.Bası, İstanbul, Ahmet Said Matbaası, 1963, s.40; Ferit H. Saymen, **Miras Hukuku 1954-1955 Dersleri**, İstanbul, Ahmet Sayman Teksir İşleri, 1955, s.70.

⁸ Escher, **Miras**, s.83 ve 205; Tuor, **a.g.e.**, s.351; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.53; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.263; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.163-164; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.128; Oğuzman, **a.g.e.**, s.95; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.186-187; Ayan, **Miras**, s.117; A.Samim Gönensay, **Medeni Hukuk C.III-Miras Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Arkadaş Basımevi, 1938, s.48 ve 76; Aybay, **Miras**, s.36; Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.71; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.403; Kılıçoğlu, **Miras**, s.99-100 ve 136; Şakir Berki, **Miras Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları Sevinç Matbaası, 1975, s.84; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.130; Saymen, **Miras**, s.70; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.55; Öztan, **Miras**, s.176; Öztan, **Temel Kavramlar**, s.5573; Zevkililer/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.427; Serozan, **Miras**, s.71; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.75 ve 135; Feyzi N.Feyzioğlu/Ümit Doğanay/Aydın Aybay, **Medeni Hukuk Dersleri**, C.1, 2.Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1973, s.359; Esat Şener, **Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh)**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 1988, s.332; Ömer Çınar, **Miras Sözleşmesinin Tek Taraflı İrade Beyanı ile Sona Erdirilmesi**, İstanbul, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, y.6, S.12, Güz 2007/2, s.220; Öz Seçer, **Miras Sözleşmesinden Tek Taraflı Dönme**, Ankara, TBB Dergisi, C.26, S.111, Mart 2014, s.38; Sekine Derya Yakupoğlu, **Olumlu Miras Sözleşmesinin Bağlayıcılığı**, Ankara, TBB Dergisi, y.31, S.136, Mayıs-Haziran 2018, s.254; Umut Ozan Erginer, **Olumlu Miras Sözleşmesine Kısa Bakış**, Antalya, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.10, 2017, s.94-96.

⁹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.53; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.55; Serozan/Engin, **a.g.e.**, 68-69 ve 260; Kılıçoğlu, **Miras**, s.98 ve 101-102; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.147; Ayan, **Miras**, s.35, 94 ve 103; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.42-43; Aybay, **Miras**, s.31; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.143; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.54; Fikret Eren, **Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yargıçoğlu Matbaası, 1966, s.4; Öztan, **Miras**, s.175; Öztan, **Temel Kavramlar**, s.571; Akıntürk/Ateş, **Medeni**, s.339; Zevkililer/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.425; Serozan, **Miras**, s.71; Gençcan, **Miras**, s.133; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.355; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.74; Hatemi, **Miras**, 111; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.51-52 ve 315; Ali Himmət Berki, **Vasiyet ve Ölüme Bağlı Tasarruflar**, Ankara, Ege Matbaası, 1961, s.42; Şakir Berki, **Miras**, s.61; Ali Naim İnan, **Türk Medeni Hukuku (TMK Giriş Hükümleri, Kişiler, Aile, Miras ve Eşya Hukuku)**, Özellikle TMK, TBK, TTK ve HMK ile Mevzuattaki Değişiklikler Gözden Geçirilerek Hazırlanmış 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.309; Mehmet Serkan Ergüne, **Vasiyetnamenin Yorumu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s.24; Cemal Güneri, **Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali**, Ankara, Seçkin Yayıncılık,

anlatımla mirasbırakan, kanun tarafından tipikleştirilmiş olan usuller dışında, başka hiçbir yola başvurarak ölüme bağlı tasarrufta bulunamaz. Bu husus, şekle aykırılığın yaptırıma bağlandığı TMK md.557/1-b.4’de “*Tasarruf kanunda öngörülen şekillere uyulmadan yapılmışsa*” ifadesiyle de açıkça vurgulanmıştır. Türk hukukunda miras sözleşmesi (TMK md.545) ve vasiyetname (TMK md.531 vd.) olmak üzere sadece iki farklı şekilde ölüme bağlı tasarruf söz konusu olabilir.

Şeklî anlamda ölüme bağlı tasarrufa yönelik açıklamaların ardından maddî anlamda ölüme bağlı tasarruf kavramına da kısaca değinmek isabetli olacaktır. Maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar ise, şeklî anlamda ölüme bağlı tasarrufların muhteviyatını oluşturan, mirasbırakanın ölümünden sonra geçerli olmasını talep ettiği emir, istek, dilek ve arzularıdır¹⁰. Maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar, kural olarak, miras hukuku kitabı birinci kısım üçüncü ayrimda ölüme bağlı tasarrufların çeşitleri başlığıyla TMK md.514 ila 530 arasında düzenlenmiştir. Ancak söz konusu maddeler haricinde miras hukuku kitabının farklı maddelerine ya da Medeni Kanun’un farklı kitaplarına da maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar serpiştirilmiştir. Tüm bunlara örnek olarak mirasçı atama (TMK md.516), belirli mal bırakma (TMK md.517), vakıf kurma (TMK md.102 ve 526), cezai veya koruyucu mirastan çıkarma (TMK md.510-513), mirastan feragat (TMK md.528), vasiyeti

2018, s.24; Y. HGK. 22.11.2018 tarih ve 2017/3-999 E. - 2018/1757 K.; Y. 3.HD. 08.10.2009 tarih ve 2009/14633 E. - 2009/15224 K. (UYAP).

¹⁰ Maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufların türleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Escher, **Miras**, s.207 vd.; Tuor, **a.g.e.**, s.386 vd.; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.141 vd.; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.121 vd.; Serozan/Engin, **a.g.e.**, 360 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.258 vd.; Oğuzman, **a.g.e.**, s.138 vd.; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.229 vd.; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.143 vd.; Öztan, **Miras**, s.276 vd.; Esat Şener, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Medenî Kanunu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1991, s.764 vd.; Hatemi, **Miras**, 116 vd.; Canan Ruhi/Ahmet Cemal Ruhi, **Vasiyetname ve Miras Sözleşmesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.59 vd.; Canan Ruhi/Ahmet Cemal Ruhi, **Ölüme Bağlı Tasarruflar ve İptali**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.38 vd.; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Medeni Hukuk**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları İktisat Fakültesi Neşriyatı, Gün Matbaası, 1969, s.191 vd.; Zafer Zeytin/Ömer Ergün, **Türk Medeni Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.282 vd.; Mustafa Reşit Belgesay, **Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Üçüncü Kitap-Miras**, 4.Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1952, s.49 vd.; Hasan Özkan, **Açıklamalı-İçtihatlı-Örnekli Türk Medeni Yasası ve Uygulaması, Miras Hukuku (md.495-682)**, 5.Cilt, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s.2901 vd.; Hüseyin Cahit Oğuzoğlu, **Miras Hukuku**, Ankara, y.y., 1941, s.54 vd.; Lütfü Dalamanlı, **Miras Hukuku Tatbikatı (Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı)**, Ankara, Ünal Matbaası, 1975, s.79 vd.; Hasan İşgüzar/Mehmet Demir/Süleyman Yılmaz, **Miras Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s.56 vd.; Banu Atlı, **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşme**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.35 vd.; Hasan Çiftçi, **Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s.119 vd.; Şakir Berki, **Türk Medeni Kanununda Miras Hukukunun Esasları (I)**, Ankara, AÜHFD, C.28, S.1, 1971, s.319 vd.

yerine getirme görevlisi tayin etme (TMK md.550 vd.) ya da evlilik dışı çocuğun tanınması (TMK md.295) verilebilir. Maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflardan mirasçı atama, vasiyet, mirastan çıkarma, vakıf vb. bir kısmı, mirasbırakanın terekesi üzerinde doğrudan etkisi olan tasarruflar iken; vasiyeti yerine getirme görevlisi, paylaşma kuralları, koşul ve yükleme vb. ise ölüme bağlı emir ve isteklerin icrasına hizmet eder¹¹.

Gerek miras kitabının ölüme bağlı tasarruf çeşitleri ayrımı altında ve gerekse de diğer kısım yahut Medeni Kanunun sair kitaplarında düzenlensin, mirasçılar yönünden bağlayıcı nitelikteki maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar da, aynen şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar gibi sınırlı sayı ilkesine tâbidir¹². Bunun sonucu olarak mirasbırakan tarafından kanunda maddî anlamda ölüme bağlı tasarruf olarak kabul edilen tasarruflar dışında bir tasarrufta bulunulursa, yine başka bir maddî anlamda ölüme bağlı tasarruf mahiyetindeki yükleme olarak öngörülmediği müddetçe, söz konusu tasarruf mirasçılar yönünden hukuken bağlayıcı olmayacak ve

¹¹ Escher, **Miras**, s.206; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.138; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.256; Serozan/Engin, **a.g.e.**, 268; Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s.12; Aybay, **Miras**, s.40; Öztrak, **Miras**, s.36 ve 71; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s.13 ve 104; İmre/Erman, Oğuzman, Ayan ve Ayiter/Kılıçoğlu bahsi geçen ilk grup tasarruflara “ölüme bağlı teberrular” adını vermektedir. İmre/Erman, **a.g.e.**, s.55 ve 57-58; Oğuzman, **a.g.e.**, s.95; Ayan, **Miras**, s.95 ve 124; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.74 ve 100; Kılıçoğlu, söz konusu ikinci grup işlemlerin tasarruf mahiyetinde olmadığından bahisle, her iki grup işlem için daha üst bir kavram olarak “ölüme bağlı hukuksal işlem” ifadesi kullanılmasının daha isabetli olacağını belirtmektedir. Kılıçoğlu, **Miras**, s.33 ve 97; İnan/Ertaş/Albaş, miras hukukuna ilişkin ölüme bağlı tasarruflar ve miras hukukuna ilişkin olmayan ölüme bağlı tasarruflar olmak üzere tasnif ederek, koşul ve yükleme, paylaşma kuralları, vasiyeti yerine getirme görevlisinin de dâhil bulunduğu birçok tasarrufu ilk kategoride değerlendirmekte; vakıf kurma, evlilik dışı çocuğun tanınması, can sigortası lehdarının tayini vb. tasarrufları diğer kategoride saymaktadır. İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.212-214; Antalya/Sağlam, mirasbırakanın ölümünden sonra çocuğuna kimin vasi olmasını istediğini bildirmesi (TMK md.415), miras sözleşmesi ile önalım/alım hakkı tanınması, miras sözleşmesi içerisinde mal rejimine yönelik düzenlemeler yapılmasını ikinci kategorideki tasarruflara örnek olarak vermektedir. Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.230; Saymen ise söz konusu ayrımı, terekeye ilişkin olan ve olmayan tasarruflar biçiminde yapmaktadır. Saymen, **Miras**, s.107.

¹² Escher, **Miras**, s.204; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.56; Serozan/Engin, **a.g.e.**, 260-262 ve 358; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.213; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.153; Antalya, **Borçlar (1.1)**, s.178; Antalya, **Mirastan Feragat**, s.78; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.256; Serozan, **Miras**, s.71 ve 119; Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s.12; Aybay, **Miras**, s.31; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.98; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s.104; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.138; Atlı, **a.g.e.**, s.34; Yakupoğlu, **a.g.m.**, s.230; Ertaş, **Resmî Vasiyetname**, s.27; Maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufların sınırlı sayıda olmadığı yönündeki aksi görüşler için bkz. Kılıçoğlu, **Miras**, s.99; Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.70 ve 105; Ayan, **Miras**, s.95 ve 124 dn.76; Öztan, **Miras**, s.177 ve 274-275; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.17; Ruhi/Ruhi, **Ölüme Bağlı Tasarruf**, s.14; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.51 ve 312; Özge Arpacı, **a.g.m.**, s.133.

mirasbırakanın ölümünden sonrasına dair istek ve talebi muamelesi görecektir¹³. Örneğin mirasbırakan, dini inancı gereği ölümünden sonra bedeninin yakılarak küllerinin denize dökülmesini, ölüme bağlı tasarruf olarak yükleme niteliğine büründürmeksizin yalnızca bir niyet beyanı olarak ileri sürerse, söz konusu emir ve isteğin ifası hususunda mirasçılar zorlanamayacaklardır. İlgili tasarruf bağlayıcı özellik arz etmediğinden, hukuk düzeninin koruma şemsiyesi dışında kalmakta olup; ancak ahlâki yahut dini sebepler veya ölünün hatırasına saygı vb. saiklerle bir ödev addedilerek, mirasçılarca istenmesi halinde tamamlanabilecektir.

Doktrinde maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufların, hangi şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf yoluyla gerçekleştirilebileceği konusunda görüşler ileri sürülmüştür. Buna göre sadece miras sözleşmesiyle yapılabilecek tek maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufun mirastan feragat olduğu; TMK md.527’de mirasçı atama ve belirli mal bırakma ibareleri bulunmasına karşın, söz konusu tasarrufların TMK m.516 ve 517’de vasiyetname ile de yapılabilecekleri belirtildiğinden, hem miras sözleşmesine hem de vasiyetnameye konu olabilecekleri; öte taraftan TMK md.527 hükmünün sınırlayıcı olmaması karşısında, niteliği gereği mirasbırakanın her zaman dönme imkânı bulunan yani bağlayıcı olmaması gereken tüm maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufların hem miras sözleşmesi hem de vasiyetname yoluyla yapılabileceği savunulmaktadır¹⁴. Bu sayılanlar dışında vakıf kurma, vasiyeti yerine getirme

¹³ Öztan, mirasbırakanın örneğin ölümünden sonra Ankara’ya gömülmek istemesi gibi malvarlığına ilişkin olmayan düzenlemelerin, sağlararası hukuki işlem niteliğinde olduğu görüşündedir. Öztan, **Miras**, s.179.

¹⁴ Tuor, **a.g.e.**, s.384; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.139-140; Serozan/Engin, **a.g.e.**, 270-271 ve 358-359; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.213-214; İnan, **a.g.e.**, s.315; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.257-258; Oğuzman, **a.g.e.**, s.138; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.229; Antalya, **Mirastan Feragat**, s.85-86; Ayan, **Miras**, s.145-146; Aybay, **Miras**, s.40; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.361; Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.120; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.169, 198 ve 214; Saymen, **Miras**, s.72; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.138-143; Öztan, **Miras**, s.274-275; Öztan, **Temel Kavramlar**, s.580-582; Zevkililer/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.440; Serozan, **Miras**, s.74; Hatemi, **Miras**, 116; Gençcan, **Miras**, s.408-414; Göktürk, **a.g.e.**, s.617; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s.106 vd.; Ergüne, **a.g.e.**, s.31; Erhan Günay, **Bilimsel Görüşler ve Yargısal Kararlar Eşliğinde Miras Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.23; Ömer Arbek, **Miras Hukukunda Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s.45; Gamze Turan, **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s.23-25; Yakupoğlu, **a.g.m.**, s.232-234; Bursa Noter Odası Hukuk Komisyonu, **Ölüme Bağlı Tasarruflar**, Ankara, TNB Dergisi, 2006/130, s.66 vd.; Cıngıl, **a.g.m.**, s.74 vd.; Aksi yönde bkz. Tekdoğan, **a.g.e.**, s.136; “*Medenî Kanunun mirasa ait olan kitabının 3. faslının başlığı (ölüme bağlı tasarrufun muhtelif suretleri) dir; gerçekten bu fasildeki maddelerde vasiyetin ve miras mukavelesinin konularının neler olabileceği bildirilmiştir. Bunlardan 474 ve 475*

görevlisi atama gibi tek taraflı ölüme bağlı tasarrufların çoğunlukla vasiyetnameyle yapıldığı belirtilmekle beraber, baskın görüş doğrultusunda vasiyetnameyle yapılabilecek olan tüm tasarrufların aynı zamanda miras sözleşmesiyle de gerçekleştirilebileceği; ancak sadece vasiyetname yoluyla yapılabilecek tasarrufların miras sözleşmesi içerisinde yer alması halinde, bu tasarruflar geçersiz sayılmayarak, aynen vasiyetnamede olduğu gibi miras sözleşmesinin bağlayıcı olmayan içeriğini oluşturacağı ve bu itibarla mirasbırakan tarafından her zaman serbestçe geri alınabileceği ifade edilmektedir¹⁵.

II.ÖLÜME BAĞLI TASARRUF ŞEKİLLERİ

A.MİRAS SÖZLEŞMESİ VE VASİYETNAME AYRIMI

Eski Cermen hukukundan modern hukuk sistemlerine intikal eden miras sözleşmeleri, her ikisi de resmî şekilde yapılmak suretiyle (TMK md.545)¹⁶, (olumlu)

*inci maddelerin muhtevalarıyla matlapları incelenecek olursa 474 üncü maddede miras mukavelesinin konusunun mirasçı nasbi veya belli bir malın bir kimseye bırakılması olabileceğinin, 475 inci maddede ise miras mukavelesinin konusunun mirastan feragat olabileceğinin bildirildiği görüldür. Demek ki, kanunumuza göre mirastan feragat mukavelesi, miras mukavelesinin bir nevinden ibarettir. Bu itibarla mirastan feragat mukavelesinin (bütün miras mukaveleleri gibi) Medenî Kanunun 492 nci maddesi hükmünce resmî vasiyet şeklinde yapılması gerekir. İsviçre Hukukçularından Escher'in Medenî Kanuna ait Almanca şerhinde (Alman Medenî Kanunundaki durumun aksine olarak) mirastan feragat mukavelesinin, miras mukavelesinin bir nevinden ibaret olduğunu yazmış bulunması da (Vorb. Art. 494, N.2) bu görüşün doğruluğunu belirtmektedir. Netice; mirastan feragat mukavelesinin bütün miras mukaveleleri gibi resmî vasiyet şeklinde yapılmasının gerektiğine 11/2/1959 da ittifakla karar verildi.” 11.02.1955 tarih ve 1959/16 E. - 14 K. sayılı Y. İBK (05.06.1959 tarih ve 10223 sayılı RG.); Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ve yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamanın da yalnızca miras sözleşmesi marifetiyle yapılabileceği hakkında bkz. Öztrak, **Miras**, s.76; İlhan Öztrak, **Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyatı**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1964, s.11; Miras sözleşmesi ile vakıf kurulamayacağı ve vasiyeti yerine getirme görevlisi atanamayacağı yönünde aksi görüş için bkz. Nihat İnal, **Örnek Karar Dilekçelerle Açıklamalı Türk Medenî Yasası (Miras-Eşya Davaları)**, C.2, Yenilenmiş 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.1221; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.162-163.*

¹⁵ Tuor, **a.g.e.**, s.384; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.140; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.358-359; Oğuzman, **a.g.e.**, s.130; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.229; Antalya, **Mirastan Feragat**, s.126-127; Ayan, **Miras**, s.125; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.139; Eren, **İptal Davası**, s.8; Öztan, **Miras**, s.242 ve 275; Serozan, **Miras**, s.74 ve 120; Gençcan, **Miras**, s.408; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.135; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.361; Şener, **Miras Şerhi**, s.335; Esat Şener, **Uygulamada ve Teoride Her Yönü ile Vasiyet Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1995, s.13-14; Göktürk, **a.g.e.**, s.617; Köprülü, **Miras Hukuku** s.198; Hatemi, **Miras**, s.84; Özügür, **a.g.e.**, s.1179; Öztrak, **Miras**, s.72; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s.110-111.

¹⁶ Bu yönde bkz. 11.02.1955 tarih ve 1959/16 E. - 14 K. sayılı Y. İBK (05.06.1959 tarih ve 10223 sayılı RG.); Elbette söz konusu resmî şekil şartı, ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf için aranmakta olup; karşı tarafın kendi terekesi üzerinde tasarrufta bulunmadığı hallerde, sağlararası bir ivaz borcu yüklense dahi genel hükümlerde belirlenen şekle tâbidir. Ayrıca miras sözleşmesinin resmî merasimi hakkında detaylı bilgi için bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s.107-109; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.189; Serozan/Engin,

miras sözleşmesi ve (olumsuz miras sözleşmesi) mirastan feragat olmak üzere iki alt türe sahiptir. Miras sözleşmesinde mirasbırakan, sözleşmenin karşı tarafı yahut üçüncü bir kişi yararına, kendi terekesi üzerinde mirasçı atama veya belirli mal bırakma olmak üzere ölüme bağlı tasarrufta bulunmaktadır (TMK md.527/1). Her iki tarafın da mirasbırakan sıfatıyla tasarrufta bulunabilmesi mümkün olmakla birlikte, en az bir tarafın mirasbırakan sıfatıyla tasarrufu ise mecburidir. Şayet taraflardan yalnızca bir tanesi mirasbırakan sıfatıyla kendi terekesi üzerinde tasarrufta bulunuyor ve diğer taraf ya bu irade beyanını kabul ediyor ya da ivaz anlamında sağlararası bir borca giriyorsa, tek taraflı miras sözleşmesi; her iki taraf da sözleşmenin diğer tarafı ya da üçüncü kişiye karşı terekelerinde bağlayıcı nitelikte ölüme bağlı tasarrufta bulunuyorsa, iki taraflı miras sözleşmesi söz konusu olur¹⁷.

Değişik bir söyleyişle iki taraflı miras sözleşmesinde, her iki taraf da karşılıklı olarak ölüme bağlı tasarrufta bulunmakta ve bu yolla, münferit iki miras sözleşmesi tek bir sözleşmede birleşmektedir. Ancak miras sözleşmesi içerisinde bulunmakla birlikte ölüme bağlı tasarrufun, mirasbırakan yönünden bağlayıcı nitelik

a.g.e., s.332-333; İnan/Ertay/Albaş, **a.g.e.**, s.205-206; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.228-230; Oğuzman, **a.g.e.**, s.134-136; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.190-203; Antalya, **Mirastan Feragat**, s.143-157; Ayan, **Miras**, s.119-120; Şakir Berki, **Miras**, s.85-86; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.166; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.128-130; Eren, **İptal Davası**, s.84-86; Öztan, **Miras**, s.243-245; Öztan, **Temel Kavramlar**, s.587; Serozan, **Miras**, s.109-110; Gençcan, **Miras**, s.400-403; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.51-52; Ruhi/Ruhi, **Ölüme Bağlı Tasarruf**, s.27; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.655-658; Göktürk, **a.g.e.**, s.611-612; Özüğür, **a.g.e.**, s.1034-1035; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.144-145; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.121-122; Belgesay, **a.g.e.**, s.88; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.50; Atlı, **a.g.e.**, s.170-173; Nazif Kaçak, **Yeni İçtihatlarla Yeni Miras Hukuku**, 1.Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.101-105; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s.88-96; Çiftçi, **a.g.e.**, s.110-115; Bilge Öztan/Fırat Öztan, **Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun'daki ve Noterlik Kanunu'ndaki Şekil Şartları**, Ankara, AÜHFD, C.65, S.4, 2016, s.3608-3610; Fahrettin Tanju, **Ölüme Bağlı Tasarruflara Ait Senetler ve Yapılma Şekilleri**, Ankara, TNB Dergisi, 1974/1, s.20-21; Erginer, **a.g.m.**, s.101-103; “*Mirastan feragat sözleşmesi resmi vasiyetname şeklinde düzenlenir (TMK md.533). Vasiyetnamede tanıklarının, mirastan feragat sözleşmesinin taraflarının bu belgeyi okuduğunu, bunun son arzularını içerdiğine ilişkin beyanını kendi önlerinde yapıldığını, her iki tarafı beyanda bulundukları sırada tasarrufa ehil gösterdiklerini mirastan feragat sözleşmesine yazarak veya yazdırarak altını imzalamaları gerekir (TMK md.534). Açıklanan kurallara uyulmaksızın düzenlenen miras sözleşmelerinin iptaline karar verilmesi gerekirken yasaya uygun olmayan gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.*” Y. 2.HD. 10.11.2009 tarih ve 2009/13457 E. - 2009/19315 K. (UYAP).

¹⁷ Escher, **Miras**, s.285; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.101; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.185; Serozan/Engin, **a.g.e.**, 264; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.129; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.277; Antalya, **Mirastan Feragat**, s.91-96; Ayan, **Miras**, s.118; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.131 ve 215; Öztan, **Miras**, s.184 ve 246-247; Gençcan, **Miras**, s.417; Şener, **Miras Şerhi**, s.332-333; Şener, **Vasiyet**, s.11; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s.44-45; Çiftçi, **a.g.e.**, s.117; Seçer, **a.g.m.**, s.38 dn.3; Yakupoğlu, **a.g.m.**, s.227; Cıngıl, **a.g.m.**, s.86; Erginer, **a.g.m.**, s.92-94; Oğuzman bir yönlü ve iki yönlü miras sözleşmesi kavramını kullanmaktadır. Oğuzman, **a.g.e.**, s.133.

arz etmemesi, farklı bir deyişle evlilik dışı çocuğu tanıma, vakıf kurma, vasiyeti yerine getirme görevlisi atama, mirasçılıktan çıkarma vb. tek taraflı hukuki işlem niteliği baskın olan tasarrufların varlığı halinde, yine tek taraflı miras sözleşmesinden bahsetmek gerekir. Miras sözleşmesinde ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf, mirasbırakan olarak hareket eden taraftır.

Mirastan feragatte ise sağlararası tasarrufta bulunan, mirasbırakanın karşısındaki sözleşme âkidi olup; bu suretle ilgili mirasçı, müstakbel ya da muhtemel miras payından ivazlı veya ivazsız olarak vazgeçmektedir (TMK md.528). Burada da aktif irade sahibi feragat eden adıyla karşı taraf olsa dahi, ölüme bağlı tasarrufu yine feragat ettiren olarak mirasbırakan gerçekleştirmektedir. Zira tasarruf oranını genişletme yoluyla terekesi üzerinde tasarruf eden kişi mirasbırakandır. Mirasbırakan terekesi üzerinde zaten serbestçe tasarruf edebildiği için, mirastan feragat sözleşmesi esasen saklı payların bertarafını amaçlayan bir yöntemdir.

Vasiyetname¹⁸ ise, tanzimi sırasında irade beyanı açısından mirasbırakan haricinde hiç kimsenin katılımına ve herhangi bir muhatabın kabul beyanına gerek bulunmayan tek taraflı bir ölüme bağlı tasarruf şeklidir. Türk hukukunda resmî, el yazılı ve sözlü vasiyetname olmak üzere üç tür vasiyetname kabul edilmiştir. Yeri gelmişken kanunda şeklî anlamda ölüme bağlı tasarrufların düzenlendiği dördüncü ayırmada, şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruf ile maddî anlamda ölüme bağlı tasarruf kavramlarının pek de yerinde kullanılmadığı; bu açıdan bazı maddelerde esasen vasiyetname ifadesi tercih edilmesi gerekirken, onun yerine vasiyet (TMK md.502, 531, 539, 542 vb.) ibaresi kullanılması nedeniyle kanun koyucunun terimler konusunda özenli davranmadığının belirtilmesi gerekir¹⁹.

¹⁸ Vasiyet, sözlük anlamı itibariyle bir işin yapılmasını bir başka kimseye bırakmaktır. Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.5; Esat Şener, **Noterler ve Vasiyetname**, Ankara, TNB Dergisi, 1976/10, s.4; Akil Önder, **Vasiyet Hukuku**, Ankara, Doğu Matbaası, 1944, s.7; Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlükte ise vasiyet, “bir kimsenin ölümünden sonra yapılmasını istediği şey” olarak ifade edilmektedir. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğe şu linkten ulaşılabilir: “<https://sozluk.gov.tr/>” (Erişim Tarihi: 10.09.2020).

¹⁹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.53 ve 143; Mustafa Dural, **El Yazısı ile Vasiyetname (Alman, İsviçre ve Avusturya Hukukları ile Karşılaştırmalı Olarak)**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967, s.2-3 dn.5; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.332; Hatemi, **Miras**, s.82-83 ve 114-115; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.55 dn.5 ve 56 dn 9; Gençcan, **Miras**, s.353; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.502-503; Bağcı, **a.g.e.**, s.36-37; Arbek, **a.g.e.**, s.29; Kaldı ki bu husus 1984 Tasarısı ilgili madde gerekçelerine de yansımış ve TMK md.531’e karşılık gelen Tasarının 455. maddesinin gerekçesinde “(...) *Bu hukuki işlemin Fransızca karşılığı ‘Le*

Gerek vasiyetname ve gerek miras sözleşmesinin, şahsa mutlak anlamda sıkı sıkıya bağlı işlemler olmasından bahisle, ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf yönünden yasal veya iradî temsil mümkün olmadığı gibi (TMK md.16/1-c.2), mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf kararını üçüncü bir kişiye bırakması da yasaklanmıştır²⁰. Bu kural pek tabidir ki, ilgili ölüme bağlı tasarrufa sonradan

testament'dır. Yürürlükteki Kanunda bu hukuki işlem için 'vasiyet' deyimi kullanılmıştır. Hâlbuki vasiyet deyimini hukuki işlemin şekli için değil, bu hukuki işlemin içinde yer alabilecek olan maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflardan 'mirasbırakanın mirasçı atama söz konusu olmaksızın bir kimseye bir malvarlığı menfaati kazandırmak istediği tasarruflar' için kullanmak doğru olur." denilmek suretiyle açıkça işaret edilmiştir. Aksi yönde Şakir Berki, vasiyetnamenin vasiyet iradesinin yazıldığı kâğıt yani mektup olduğunu; vasiyetin her çeşidinin yazılı halinin bulunduğunu; vasiyet tekemmül etmeden, vasiyetnameden söz edilemeyeceğini; bu sebeple 'resmî vasiyetname' yerine 'resmî vasiyet' tabirinin kullanılması gerektiğini ifade etmiştir. Şakir Berki, **Miras**, s.73 dn.107.

²⁰ Roland Jeitziner, **Basler Kommentar**, Zivilgesetzbuch II Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchlT ZGB, Herausgeber: Thomas Geiser, Stephan Wolf, 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2019, Art. 499, N.3, Escher, **Miras**, s.82 ve 98-99; Tuor, **a.g.e.**, s.352; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.99; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.61-62 ve 189; Kılıçoğlu, **Miras**, s.101; Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.73; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.161 ve 166; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.140-141 ve 228; Oğuzman, **a.g.e.**, s.97; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.154-156; Antalya, **Borçlar (1.1)**, s.179; Antalya, **Mirastan Feragat**, s.86-87; Hatemi, **Miras**, s.81; Aybay, **Miras**, s.32 ve 39; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.76-77; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.138 ve 140; Saymen, **Miras**, s.74; Serozan, **Miras**, s.78-79; Şener, **Medeni**, s.804; Şener, **Miras Şerhi**, s.350 ve 506; Şener, **Vasiyet**, s.199; Bolak, **a.g.e.**, s.1000; Özüğür, **a.g.e.**, s.821 ve 824; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.57; Eren, **İptal Davası**, s.15; Eren, **Borçlar Genel**, s.177; Öztrak, **Miras**, s.36; Öztrak, **Rücu**, s.21-22; Göktürk, **a.g.e.**, s.581; Gönensay, **Miras**, s.128; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.48-49 ve 122; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.42 ve 98; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.15 ve 54; Ömer Uğur Gençcan, **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu**, Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s.3176; Gençcan, **Miras**, s.348-349; Ruhi/Ruhi, **Ölüme Bağlı Tasarruf**, s.43; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.15 ve 19; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.150 ve 503; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.194; Önder, **a.g.e.**, s.55-56; Öztan, **Temel Kavramlar**, s.572; Akıntürk/Ateş, **Medeni**, s.339; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.425; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.40; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.78; Senai Olgaç, **İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu Şerhi**, 3.Baskı, Ankara, Olgaç Yayınları, 1975, s.325; Erhan Günay, **Soru ve Cevaplarla Miras El Kitabı**, Güncellenmiş 2.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.157; Fahrettin Tanju, **Ölüme Bağlı Tasarruflardan Vasiyetname Düzenlenmesi ve Şekli**, Ankara, TNB Dergisi, 1974/2, s.8; Fahrettin Tanju, **Vasiyetname ve Özellikleri**, Ankara, TNB Dergisi, 1994/84, s.70; Hüseyin Bozkurt, **Vasiyetname veya Miras Mukavelesi ile Ölüme Bağlı Tasarrufta Bulunacak Şahıslarda Olması Gereken Şartlar**, Ankara, TNB Dergisi, 1982/36, s.33; Hasan Pulaşlı, **Şarta Bağlı Hukuki İşlemler ve Uygulamadaki Önemli Türleri**, Ankara, TNB Dergisi, 1996/91, s.20; Öztan, bunun tek istisnasını sözlü vasiyetname olarak görmektedir. Öztan, **Miras**, s.177; Bursa Noter Odası Hukuk Komisyonu, **a.g.m.**, s.64; Cıngıl, **a.g.m.**, s.70; Erhan Günay, **Vasiyetnamenin Şeklen İptali Davası**, Ankara, Terazi Hukuk Dergisi, C.10, S.109, 2015, s.53; Özge Arpacı, **a.g.m.**, s.143; Şükrü Erdoğan Ulu, **Vasiyet Akdi Tatbikatı**, Ankara, Adalet Dergisi, y.46/1955, S.3, s.223; Delegasyon yasağına yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.276-281; Serozan, **Ölüme Bağlı Kazandırma**, s.21; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.161; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.146-155; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.156-157; Antalya, **Mirastan Feragat**, s.88-89; Hatemi, **Miras**, 96-97; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s.33-43; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.58-61; Eren, **İptal Davası**, s.16-19 ve 97; Öztan, **Miras**, s.177-179; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.767-768 ve C.2, s.461; İnal, **a.g.e.**, s.1215; Bağcı, **a.g.e.**, s.119 vd.; Özge Arpacı, **a.g.m.**, s.143-144; "Her ne kadar BK. 'nun 32 ve devamı maddeleri "borç akıtlarının inikadında temsili" düzenlenmekte ise de hâkinde özel bir hüküm bulunmamak ve muamelelerin mahiyetine aykırı düşmemek şartıyla BK. 'nun 32 ve devamı hükümleri her türlü hukuki muamelede ve hatta hukuki muamele benzeri fiillerde uygulanabilir. Fakat bazı hukuki muameleler vardır ki temsil yolu ile yapılmaları imkânı yoktur. Evlenme merasiminde, evlenecek olanlar şahsen evlendirme memuru huzurunda hazır bulunmak ve

yapılacak değişiklikler ve eklemeler ile vasiyetnameden dönme hakkında da geçerlidir.

Bahsi geçen şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar arasında bazı temel yaklaşım farklılıkları da vardır. Buna göre vasiyetname, muhataba yöneltilmesi gerekmeyen tek taraflı irade beyanına dayalı olduğundan bir sözleşme özelliği taşımaz. Ancak miras sözleşmesi, karşılıklı ve birbirine uygun, muhatabına yöneltilmesi gereken iki farklı irade beyanına dayandığından sözleşme niteliğindedir. Vasiyetnamede yer alan maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufun, ölümüne kadar mirasbırakan tarafından serbestçe geri alınması imkânı varken; miras sözleşmesinden, hukuki işlem karakteri sebebiyle kanunda gösterilen istisnai haller hariç, tek taraflı olarak dönülmesi mümkün değildir²¹. Bu nedenle vasiyetname yapma ehliyeti için aranan kriterler daha düşük tutulmuş iken, miras sözleşmesi yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmak ancak kısıtlı bulunmamak gerekir (TMK md.503). Bu bağlamda çalışmanın sonraki kısımlarında açıklanacağı üzere ayırt etme gücü ve yaşa ilişkin aranan şartları taşımak haricinde, kişinin ergin olup olmama veya kısıtlı bulunup bulunmama unsurlarının, vasiyetname ehliyeti açısından sonuca herhangi bir etkisi yoktur.

evlenme arzularını açıklamak zorundadır. Temsil yolu ile evlenme mümkün değildir. Keza bir kimse temsil yolu ile vasiyetname yapamaz (Kemal Oğuzman, Borçlar Hukuku Dersleri, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1987, s.132)." Y. HGK. 22.09.2010 tarih ve 2010/13-414 E. - 2010/412 K. (UYAP); Aynı yönde bkz. Y. 8.HD. 07.11.2017 tarih ve 2017/3053 E. - 2017/14656 K.; Y. 2.HD. 14.05.2007 tarih ve 2007/6349 E. - 2007/7938 K. (UYAP); Y. 2.HD. 30.05.1996 tarih ve 4287 E. - 5793 K. (İnal, **a.g.e.**, s.1218; Uyar, **a.g.e.**, s.616); Y. 2.HD. 04.05.1978 tarih ve 3444 E. - 3580 K. (Şener, **Miras Şerhi**, s.1058; Şener, **Vasiyet**, s.301; Özügür, **a.g.e.**, s.875; İnal, **a.g.e.**, s.1299; Talih Uyar, **Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, Miras Hukuku**, C.1, Ankara, Feryal Matbaacılık, 2003, s.230).

²¹ Miras sözleşmesinin sona ermesi hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Tuor, **a.g.e.**, s.382-383; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.116-133; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.190-195; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.347-357; Kılıçoğlu, **Miras**, s.136-141; Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.99-104; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.206-211; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.241-254; Oğuzman, **a.g.e.**, s.182-184; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.204 vd.; Antalya, **Mirastan Feragat**, s.215 vd.; Ayan, **Miras**, s.121 vd.; Aybay, **Miras**, s.62-63; Şakir Berki, **Miras**, s.86-89; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.132-136; Saymen, **Miras**, s.182-185; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.135-136; Öztan, **Miras**, s.261 vd.; Serozan, **Miras**, s.114 vd.; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.138-143 ve 148-149; Şener, **Miras Şerhi**, s.340-346; Şener, **Vasiyet**, s.19-26; Hatemi, **Miras**, 115; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.432-433; Gençcan, **Miras**, s.403-406; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.52-54; Ruhi/Ruhi, **Ölüme Bağlı Tasarruf**, s.28-30; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.489 vd. ve 663 vd.; Özügür, **a.g.e.**, s.1032-1033 ve 1037-1039; Gönensay, **Miras**, s.157-161; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.146-147; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.122-126; Göktürk, **a.g.e.**, s.614-616; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.99-101; Belgesay, **a.g.e.**, s.89 vd.; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.379-380; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.51-53; İşgüzar/Demir/Yılmaz, **a.g.e.**, s.77-81; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.1163-165; Günay, **İptal Davaları**, s.225 vd.; Günay, **El Kitabı**, s.161-164; Tekdoğan, **a.g.e.**, s.153-156; Çınar, **a.g.m.**, s.222 vd.; Seçer, **a.g.m.**, s.39 vd.; Yakupoğlu, **a.g.m.**, s.254-259; Erginer, **a.g.m.**, s.108-113.

Böylelikle mirasbırakan tam ehliyetliliğin yanında sınırlı ehliyetliyse dahi, yani kendisine yasal danışman tayin edilmiş olsa bile, yasal danışmanın onayına ihtiyaç olmaksızın tek başına miras sözleşmesi yapabilir (TMK md.429). Şüphesiz ki kanunun aradığı bu ehliyetlilik hali, ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf için geçerlidir. Zira ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan âkit yönünden Borçlar Hukukunda benimsenen genel ehliyet kuralları geçerlidir²². Eş söyleyişle, iki taraflı miras sözleşmesinde her iki taraf için de tam/sınırlı ehliyet ayrı ayrı incelenecekken; tek taraflı miras sözleşmesinde terekesiyle ilgili işleme kalkışmayan taraf, ehliyet açısından genel hükümlere tâbidir. Bu kişi açısından şahsa sıkı sıkıya bağlı mutlak bir hak söz konusu olmadığından, taraf tam/sınırlı ehliyetliyse, yasal veya rızai temsilin de önü açılmıştır.

Sözleşmenin ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan karşı tarafı sınırlı ehliyetsizse, işlemle sağlararası bir borca girmemesi durumunda yasal temsilcisinin iştiraki aranmaksızın tek başına miras sözleşmesine katılabilir. Zira ortada bir karşılıksız kazandırma mevcuttur. Miras sözleşmesinin ölüme bağlı tasarruf karakteri gereğince ancak mirasın açıldığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracağından ve yasal temsilcisinin mirası ret hakkı olduğundan (TMK md.605 vd.), sınırlı ehliyetsiz yönünden risk bulunmadığı için yükümlü vasiyetlerde ve mirasçı atamasında bile sonuç değişmez²³. Buna karşın ivazlı miras sözleşmesinde sağlararası borç altına giren sınırlı ehliyetsiz için, yasal temsilcisinin ve kısıtlı ise

²² Escher, **Miras**, s.109-112; Tuor, **a.g.e.**, s.353; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.58-60 ve 102 vd.; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.66 ve 189; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.281 ve 299-300; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.141; Oğuzman, **a.g.e.**, s.101; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.213 ve 222-223; Antalya, **Mirastan Feragat**, s.130 ve 137; Ayan, **Miras**, s.102; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.80; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.404; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.131 ve 141; Saymen, **Miras**, s.171-172; Şener, **Miras Şerhi**, s.344; Gençcan, **Medeni**, s.3177; Gençcan, **Miras**, s.349; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.51; Ruhi/Ruhi, **Ölüme Bağlı Tasarruf**, s.28; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.165-167 ve 652; Öztrak, **Miras**, s.40; Göktürk, **a.g.e.**, s.582; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.43; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.92; Aybay, **Miras**, s.38-39; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.360; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.67; Eren, **İptal Davası**, s.25; Öztan, **Miras**, s.186; Öztan, **Temel Kavramlar**, s.572; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3591-3592; Zevkililer/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.427-428; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.283; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.41; Tekdoğan, **a.g.e.**, s.139; Turan, **a.g.e.**, s.41; Atlı, **a.g.e.**, s.92; Çiftçi, **a.g.e.**, s.167-179; Bozkurt, **a.g.m.**, s.34; Erginer, **a.g.m.**, s.98-99; Aksi yönde bkz. İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.171; Serozan, **Miras**, s.92 ve 145.

²³ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.60 ve 103; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.188-189; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.141-142; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.67; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.166 dn. 355; Erginer, **a.g.m.**, s.98-99; Sınırlı ehliyetsizin miras sözleşmesinde mirasçı atanması durumunda tereke borçlarından ötürü sorumluluğu söz konusu olabileceğinden bahisle yasal temsilcisinin rızası gerektiği hususunda aksi yönde bkz. Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.223; Antalya, **Mirastan Feragat**, s.138.

vesayet ve denetim makamının onayı aranır (TMK md.16, 451, 463/1-b.5). Buna örnek vermek gerekirse ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf olan bakım alacaklısı konumundaki mirasbırakan, sağlararası bir ivaz özelliğindeki sağlığında bakım ve gözetiminin temini mukabilinde, sağlararası bir taahhüt altına giren bakım borçlusu konumundaki sözleşme âkidini mirasçı atamakta yahut ona mal vasiyetinde bulunmaktadır (TBK md.611).

Tam ehliyetsiz karşı âkitler için ise, sağlararası nitelikteki böylesi işlemleri yasal temsilcisinin yapması gerekir. Ancak ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf tam/sınırlı ehliyetli değilse, onun adına yasal temsilcisi de tasarrufta bulunamayacak; böylece ehliyetsiz olan mirasbırakanın artık geçerli şekilde ölüme bağlı tasarrufta bulunabilmesi imkânsızlaşacaktır²⁴. Ölüme bağlı tasarrufta bulunan mirasbırakanın ehliyetsizliğine ilişkin olarak TMK md.557/1-b.1 hükmü, vasiyetnamelerde olduğu gibi, miras sözleşmelerinde de geçerlidir²⁵. Ancak ehliyet şartlarını taşımayan mirasbırakan tarafından gerçekleştirilen miras sözleşmesinin, hukuki tahvil (çevirme, konversiyon) marifetiyle şartları varsa vasiyetname olarak kabul edilmesi yoluyla ayakta tutulabileceği doktrinde dile getirilmektedir²⁶.

Vasiyetnamenin el yazılı veya sözlü olarak yapılması söz konusu iken, miras sözleşmesi ancak resmî şekilde yapılabilir (TMK md.545/1). Vasiyetname türlerinden resmî vasiyetname açısından, şeklî anlamda ölüme bağlı tasarrufun resmî memur tarafından muhafaza edilmesi (TMK md.537) ve el yazılı vasiyetname bakımından tasarrufun saklanması amacıyla resmî memura tevdi edilebilmesi (TMK

²⁴ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.61; Ayan, **Miras**, s.102; “*Tam fiil ehliyetine sahip olmayan bir kişinin, yasal temsilcisi aracılığıyla miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunamaması, bu hakkın mutlak kişiye sıkı surette bağlı hak olması ile açıklanmaktadır. Fikrimce, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü mutlak kişiye sıkı surette bağlı olma niteliğinin, yasal temsilci aracılığıyla miras sözleşmesi yapabilmeye engel olması için, bu hakkın doğmuş olması gerekir. Oysa miras sözleşmesi ile ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkı, daha doğrusu miras sözleşmesi yapmaya ilişkin hak (ve fiil) ehliyeti, tam ehliyetli olma ile kazanılmaktadır. Böyle olunca da küçük ya da kısıtlı için hak doğmamıştır. Olmayan bir hakkın değil yasal temsilci, bizzat “hak sahibi tarafından” dahi kullanılması mümkün değildir.*” Dural/Öz, **a.g.e.**, s.59; Erginer, **a.g.m.**, s.97; Aksi görüş için bkz. Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.219-222; Erginer, **a.g.m.**, s.97-98.

²⁵ Mirasbırakanın sağken kendi ehliyetsizliğine dayanarak (TMK md.504/1) miras sözleşmesini iptal edip edemeyeceği hakkında detaylı bilgi için bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s.105-106; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.145-146; Oğuzman, **a.g.e.**, s.102; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.225; Şakir Berki, **Miras**, s.37; Serozan, **Miras**, s.110; Özüğür, **a.g.e.**, s.822 ve 1038-1039; Atlı, **a.g.e.**, s.86-87; Erginer, **a.g.m.**, s.99.

²⁶ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.59 ve 106; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.289; Ayan, **Miras**, s.156; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.241-243; Özüğür, **a.g.e.**, s.1211; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.800-801.

md.538/2) ile vasiyetnamelerin açılıp okunması usulü söz konusu ise de, miras sözleşmesinde, noter senetlerinin re'sen saklanması (NK md.84/2) dışında özel bir koruma önlemi olarak tevdi yahut açılma, kural olarak mümkün değildir.

Ölüme bağlı tasarrufların sıkı şekil şartlarına bağlanmış olmasının, elbette ki bir takım yarar ve zararları bulunmaktadır. Zira sağlararası tasarrufların aksine ölüme bağlı tasarruflar, ilk elden sahibi olan mirasbırakanın tasarrufun geçerliliğini savunma veya içeriğiyle ilgili açıklama yapma imkânı olmayan bir zaman dilimi olan mirasbırakanın ölümünden sonra etki ve sonuçlarını göstermektedir. Doktrinde şekil şartlarının yararları arasında mirasbırakanın alelacele ve isabetsiz karar almasını önleyerek iyice düşünüp, onu tasarrufu tartmaya ve tedbirli olmaya zorlaması; ölüme bağlı tasarrufa konu irade beyanının, şüpheyi yer bırakmayacak biçimde açık ve kesin olarak tezahürünün sağlanması ve bu suretle mirasbırakanın iradesine aykırı yorumların da engellenmesi; ölüme bağlı tasarrufun, taslak halinden ayırt edilmesinin temin edilmesi; tasarrufun, mirasbırakanın iradesinin aksine tahrifinin engellenmesi; ölüme bağlı tasarrufun ispatı konusunda kuvvetli bir delil teşkil etmesi hususları belirtilmekle birlikte aşırı şekilciliğin, mirasbırakanları ölüme bağlı tasarruf bakımından çekingenliğe sevk edebileceği; tasarrufun geçersizliğini kolaylaştırabileceği; ölüme bağlı tasarruf eğilimini azaltacağı ve yasal mirasçılığı kayıracığı da savunulmaktadır²⁷.

B.VASİYETNAME TÜRLERİ

1.GENEL OLARAK

²⁷ Tuor, **a.g.e.**, s.375-376; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.62; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.69-70; Serozan/Engin, **a.g.e.**, 69, 317-318 ve 330-331; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.172; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.156; Oğuzman, **a.g.e.**, s.109; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.157; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.121; Aybay, **Miras**, s.31; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.142-143; Saymen, **Miras**, s.77; Öztan, **Miras**, s.188-189; Serozan, **Miras**, s.78 ve 101-102; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.81-82; Özüğür, **a.g.e.**, s.843; Öztrak, **Miras**, s.41-42; Öztrak, **Rücu**, s.22-23; Göktürk, **a.g.e.**, s.605; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.97; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.67; Dural, **El Yazılı Vasiyetname**, s.3-4; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s.12 dn. 27a; Ergüne, **a.g.e.**, s.23; Belgesay, **a.g.e.**, s.66; Turan, **a.g.e.**, s.5-6; Atlı, **a.g.e.**, s.23; Çiftçi, **a.g.e.**, s.28; Saibe Oktay Özdemir, **Türk Hukukunda Resmî Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyan Edecekleri Hususlar ve Karma Vasiyetnamelerin Geçerliliği**, Prof. Dr. M.İlhan Ulusan'a Armağan, C.3, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.536 dn.2; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.371; Mehmet 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.189.

Kanunda toplamda üç türde vasiyetname düzenlenmiştir. Bunlardan resmî vasiyetname ve el yazılı vasiyetname olağan koşullarda, sözlü vasiyetname ise olağanüstü şartlarda tanzim edilir. Ülkemizde yaygın olarak tercih edilen tür, hiç şüphesiz ki resmî vasiyetnamedir. Kanun koyucu birçok hukuk düzeninde olduğu gibi vasiyetnamelerin, işleme resmiyet kazandırma gücüne sahip bir makam gözetiminde yapılmasını ve ölüme bağlı tasarrufun resmîleştirilmesini hukuken tanımış ve dolayısıyla bu vasiyetname şekline ilişkin oldukça ayrıntılı düzenlemeler sevk etmiştir. Zira el yazılı veya sözlü vasiyetname türlerinin tek başlarına hukuk sistemi içerisindeki tüm ihtiyaçları karşılaması mümkün bulunmadığından, işleme resmiyet kazandırma kudretine sahip kamu hizmeti gören bir makamın da katıldığı bir vasiyetname şeklinin türetilmesi, başlı başına bir zorunluluk halini almıştır. Medeni Kanunda düzenlenen diğer pek çok müesseseye ve kendi içerisinde diğer vasiyetname şekilleriyle karşılaştırıldığında, en fazla şeklî ayrıntıya resmî vasiyetnamede yer verildiği ve diğer vasiyetname şekilleri için dahi resmî vasiyetnamenin bir kısım hükümlerine yollama yapıldığı anlaşılmaktadır.

Genel olarak vasiyetname şekillerinde, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf içeriğini korumak ana gayesi üzerinden bir takım maddî hükümler mevcut ise de, resmî vasiyetname açısından nispeten daha ağır ve nitelikli hükümler öngörülmüş olmasında, hukuki işleme resmiyet kazandırma kudretini haiz bir makamın nezaret etmesinin de etkisi büyüktür. Çalışmanın kapsamı itibarıyla resmî vasiyetnamenin tanzimi, buna ilişkin merasimler ve iştirak edecek kimseler, resmî vasiyetnamenin mirasbırakanın isteği dâhilinde veya rızası hilafına hükümden düşmesi vb. meseleler takip eden bölümlerde inceleneceğinden, bu kısımda yalnızca resmî vasiyetnamenin diğer vasiyetnameler ile karşılaştırmaya elverişli bilgileri sunulacaktır.

2.RESMÎ VASİYETNAME

Resmî vasiyetnameye dair hükümler, TMK md.532 ila 537 arasında toplam altı maddede düzenlenmiştir. Resmî vasiyetnamede mirasbırakan, maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflarını, sulh hâkimi, noter vb. yetkilendirilmiş bir kamu görevlisinin huzurunda ve tanıkların katılımıyla gerçekleştirir (TMK md.532). Bu vasiyetname türüne, gereken ehliyeti haiz olmak şartıyla okuma yazma bilen veya

bilmeyen herkes başvurabilir. Ancak kanun koyucu, mirasbırakanın okuma yazma bilip bilmemesine göre tanzim merasimlerini farklılaştırmış ve okuma yazma bilmeyenler tarafından düzenlenen vasiyetnamelerde, resmî memur ile tanıkların görevlerini artırmıştır. Aynı şekilde resmî vasiyetname düzenlenmesine katılacak tanıklarda aranan özellikler aracılığıyla vasiyetname şekline ve vasiyetnameyle kimlere kazandırma yapılabileceği aracılığıyla da vasiyetname içeriğine bu kapsamda etki etmektedir (TMK md.536). Söz konusu hususlar, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylıca izah edilmeye çalışılacaktır.

Bu kapsamda resmî vasiyetnamenin birden çok fayda ve kolaylığını saymak gerekir. Öncelikle kanunda belirlenen oldukça sıkı şekil şartları, mirasbırakanı işleme daha ciddiyetle yaklaştırmaya zorlayarak, ölüme bağlı tasarrufu üzerinde derinlemesine düşünmesini sağlar²⁸. Bunun bir sonucu olarak mirasbırakanın kat'i emir ve isteklerini taşıdığından, ölüme bağlı tasarruf iradesi (*animus testandi*) yönünden hiçbir tereddüde yer verilmez. Dolayısıyla vasiyetname projesi ile tamamlanmış gerçek bir vasiyetname ayrımı yapılmasına fiilen ihtiyaç kalmaz. Öte yandan diğer vasiyetname şekillerine nazaran vasiyetnamenin yok olması, yok edilmesi veya tahrifi ya da vasiyetnamenin gün yüzüne çıkmaması gibi olasılıklar imkânsıza yakın olduğundan, mirasbırakanın iradesi güvenli bir şekilde korunmuş olur²⁹. Bunun yanında ölüme bağlı hukuki işlemin, resmî memurun katılımı ve denetimiyle gerçekleşmesi sonucu resmî vasiyetnamenin mirasbırakanın ölümünden sonra geçerliliğinin zedelenmeyecek olmasının mümkün olduğunca temin edilmesi karşısında, mirasbırakanlarda hatalı ya da usulsüz bir işlem yapma endişesi de

²⁸ Arnold Escher, **Zürcher Kommentar**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band: Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536 ZGB), 3. Auflage, Schulthess & Co AG, Zürich 1959, Art. 501, N.4.

²⁹ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 499, N.8; Andrea Dorjee-Good, **CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Erbrecht, Art. 457-640 ZGB, Herausgeber: Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016, Art. 499, N.2; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 499, N.1; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.319; Serozan, **Miras**, s.102; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.503; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3597; Günay, **İptal Davaları**, s.48-49; Çiftçi, **a.g.e.**, s.39; “Ölüme bağlı tasarruflar şekle tabi olup, bu şekil de azınlığın görüşü hilafına misali olmayıp tahdididir (Prof. İmre, **a.g.e.**, sh.89/11, Prof. N. Ayiter, **Miras Hukuku**, 1971, sh.36). Kanun koyucu şekle sıkı sıkıya bağlanmakla; alelacele ve doğru olmayan kararlar verilmesini engellemek, malvarlığının değerini gereksiz yere verimsiz hale koymamak, mirisin gerçek niyet ve maksadını iyice tespit etmek, tasarrufların tahrifini önlemek istemiştir (Prof. A. N. İnan, **a.g.e.**, sh.104-105).” Y. 2.HD. 22.12.1972 tarih ve 374 E. - 7266 K. (Özügür, **a.g.e.**, s.881).

ortadan kaldırılmış olur³⁰. Örneğin okuma yazma bilmeyen bir kişinin el yazılı vasiyetnameyi ve ağır koşullara tabi tutulduğundan bahisle kendine özgü şartları gerçekleşmedikçe istisnai nitelikteki sözlü vasiyetnameyi yapamayacağı düşünüldüğünde, ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkını yalnızca okunmadan ve imzalanmadan tanzim edilen resmî vasiyetname yoluyla kullanabileceği açıktır. Ayrıca resmî memur sıfatını haiz bir kişinin katılımıyla tanzim edildiğinden, diğer vasiyetnamelere nazaran vasiyetname metnindeki deyim ve kavramlar bakımından netlik ve kesinlik söz konusu olup; muğlâk, anlamsız, hatalı, karmaşık, birden fazla anlamlara gelen ifadeler veya yoruma açık hükümlere yer verilmesi daha düşük bir ihtimaldir³¹. Ayrıca resmî vasiyetname, mirasbırakanın ölüme bağlı son istek ve arzularının tam bir emniyet ve güven çerçevesinde saptanması ve saklanmasına da olanak tanır³².

Ancak tamamlanması için resmî bir memura ve çeşitli merasimlere ihtiyaç bulunduğundan, masraflı ve zahmetli bir yol olması sebebiyle mirasbırakanın, ölüme bağlı tasarrufta bulunmaktan kaçınmasına neden olma ihtimali vardır³³. Yine mirasbırakanın, özellikle el yazılı vasiyetnamede tasarrufun varlığını ve içeriğini herkesten saklayabilme imkânının aksine resmî vasiyetnamede, okuma yazma bilmeyenler açısından tasarrufun hem mevcudiyeti hem de içeriğinin; okuryazarlar bakımından ise en azından bir ölüme bağlı tasarrufta bulunulduğunun mirasbırakan dışında iki tanık tarafından bilinmesi durumu söz konusudur³⁴. Kaldı ki okuma yazma bilen mirasbırakanlar dahi, her halde tasarrufun içeriğinin resmî memur tarafından öğrenilmesine razı olmak zorundadır. Bu husus ise son arzularını mutlak anlamda gizli tutmak isteyen bir mirasbırakan için, aşılması mümkün olmayan bir engeldir. Bununla birlikte diğer vasiyetname türlerine nazaran bütün özelliklerini taşıması sebebiyle resmî senedin korumasına ilişkin kurallar uygulanacağı için resmî vasiyetnamenin, resmi belge anlamında aksi ispat edilene kadar içeriğine itibar

³⁰ Serozan, **Miras**, s.102; Çiftçi, **a.g.e.**, s.39; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3597; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.373.

³¹ Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 499, N.1; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.81; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.319; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.185; Öztan, **Miras**, s.196; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.87; Göktürk, **a.g.e.**, s.607; Özügür, **a.g.e.**, s.844.

³² Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.87; Göktürk, **a.g.e.**, s.607.

³³ Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.319.

³⁴ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.81; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.186; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.110.

edilecektir. Böylelikle belgenin ve muhtevasının gerçek olmadığına dair ispat yükü, aksini iddia eden tarafa ait bulunacak ve resmî senet, ispat bağlamında kesin delil niteliği taşıyacaktır (TMK md.7, HMK md.204/1 ve 209/2)³⁵.

3.EL YAZILI VASIYETNAME

El yazılı vasiyetname, resmî vasiyetname gibi olağan nitelikte ancak resmî vasiyetnamenin aksine mirasbırakanın herhangi bir resmî memura ihtiyaç duymaksızın ve merasime girişmeksizin, ölüme bağlı tasarrufun varlığını ve içeriğini de herkesten gizleme imkânı sağlayan tipik bir vasiyetname türüdür³⁶. Buna göre mirasbırakan kendi dışında hiç kimsenin iştirakine lüzum olmaksızın tek başına bu

³⁵ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.81; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.186; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.87; Ayan, **Miras**, s.105; Gençcan, **Medeni**, s.3295; Gençcan, **Miras**, s.354; Saymen, **Miras**, s.88; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.113; Ömer Ulukapı/Murat Atalı, **Noterlik Hukuku**, Konya, Mimoza Yayınları, 1994, s.151; Memiş, **a.g.e.**, s.631 vd.; Çiftçi, **a.g.e.**, s.39; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3597; Noter tarafından düzenlenen evraklarda sahtelik hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Serdar Özbek, **Noter Senetlerinde Sahtelik**, 4.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.135 vd.; Mustafa Özbek, **Noter Senetlerinde Sahtelik Halinde Noterlerin Hukuki Sorumlulukları**, Ankara, Yargıtay Dergisi, C.28 S.4 2002, s.656 vd.; “Resmî vasiyetnamenin iptali için sahtelik iddiasının gerçekleşmiş olması gerekir. Bu da ancak sahtelik suçunun maddî ve manevî unsurlarının tespiti ile mümkündür.” Y. HGK. 28.03.1945 tarih ve 2/8 E. - 7 K. (Ertaş, **Resmî Vasiyetname**, s.31 dn.18); “(...) somut olayda davacının, davalı ile sözleşme ilişkisi bulunmadığını ve kendi adına atfen vekâleten imza atılmasına dayanak teşkil eden vekâletnamedeki imzanın kendi eli ürünü olmadığını ileri sürmesinin, yukarıda açıklandığı üzere bir sahtelik iddiası olarak kabulü gereklidir. Bu sahtelik iddiası, dava dışı noter tarafından tanzim edilen bir resmi senede ilişkin olduğu için de ilgili noterin taraf olmadığı davada incelenip hükme bağlanması yerinde değildir.” Y. HGK. 03.04.2013 tarih ve 2012/19-1394 E. - 2013/419 (UYAP).

³⁶ El yazılı vasiyetname ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Escher, **Miras**, s.330 vd.; Tuor, **a.g.e.**, s.377; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.79 vd.; Dural, **El Yazılı Vasiyetname**, s.5 vd.; Kılıçoğlu, **Miras**, s.116 vd.; Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.82 vd.; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.174 vd.; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.191 vd.; Oğuzman, **a.g.e.**, s.117 vd.; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.170 vd.; Ayan, **Miras**, s.107 vd.; Aybay, **Miras**, s.34 vd.; Şakir Berki, **Miras**, s.76 vd.; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.152 vd.; Saymen, **Miras**, s.78 vd.; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.109 vd.; Eren, **İptal Davası**, s.68 vd.; Öztan, **Miras**, s.189 vd.; Akıntürk/Ateş, **Medeni**, s.340 vd.; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.437-438; Serozan, **Miras**, s.105 vd.; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.357 vd.; Bolak, **a.g.e.**, s.1009 vd.; Şener, **Medeni**, s.824 vd.; Şener, **Miras Şerhi**, s.379 vd.; Şener, **Vasiyet**, s.61 vd.; Hatemi, **Miras**, 98 vd.; Gençcan, **Medeni**, s.3308 vd.; Gençcan, **Miras**, s.376 vd.; Özüğür, **a.g.e.**, s.888 vd.; Öztrak, **Miras**, s.42 vd.; Göktürk, **a.g.e.**, s.606 vd.; Gönensay, **Miras**, s.138 vd.; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.130 vd.; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.106 vd.; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.28 vd.; Ruhi/Ruhi, **Ölüme Bağlı Tasarruf**, s.20 vd.; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.560 vd.; Ali Himmət Berki, **Vasiyet**, s.85 vd.; Doruk Gönen, **El Yazılı Vasiyetname**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007, s.45 vd.; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.280; Belgesay, **a.g.e.**, s.77 vd.; Önder, **a.g.e.**, s.82 vd.; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.44 vd.; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.104-105; Olgaç, **a.g.e.**, s.349-352; İşgüzar/Demir/Yılmaz, **a.g.e.**, s.41-45; Günay, **İptal Davaları**, s.70 vd.; Tekdoğan, **a.g.e.**, s.109 vd.; Turan, **a.g.e.**, s.11 vd.; Atlı, **a.g.e.**, s.26-27; Çiftçi, **a.g.e.**, s.55 vd.; Şakir Berki, **Türk Medeni Kanununda Miras Hukukunun Esasları (II)**, s.128-129; İmre/Erman, resmî memurun katılmasına gerek bulunmadığından bu vasiyetnameye “özel vasiyetname”; Ayiter/Kılıçoğlu ise bütünüyle veya baştan aşağı yazılı anlamına gelen “holograf vasiyetname” adını da vermektedir. İmre/Erman, **a.g.e.**, s.71 vd.; Aynı yönde bkz. Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.322 vd.; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.82 vd.

yolla vasiyetname düzenleyebilir. El yazılı vasiyetnamenin geçerlilik unsurları TMK md.538/1’de, “*El yazılı vasiyetnamenin yapıldığı yıl, ay ve gün gösterilerek başından sonuna kadar mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış olması zorunludur.*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu haliyle el yazılı vasiyetnamenin geçerli kabul edilmesi için metnin tümüyle mirasbırakanın el yazısıyla yazılması, el yazısıyla tanzim tarihi içermesi ve mirasbırakanca bizzat imzalanması şarttır. Kanun, okuma yazma bilmeyen kimselerin el yazılı vasiyetname tanziminin böylece önüne geçmiştir. Bu bağlamda el yazılı vasiyetname için, sağlararası bir hukuki işlem olan kefalet sözleşmesine benzer şekilde (TBK md.583) nitelikli adi yazılı şekil benimsenmiştir. Yine vasiyetnamenin el yazısıyla imzalanmış olarak düzenlenmesi şartı getirilerek, TBK md.15 ve 16’nın aksine, güvenli elektronik imza, el yazısı dışında bir araçla imza, parmak izi, el ile yapılmış bir işaret veya mühür basma yöntemleriyle el yazılı vasiyetname yapılması engellenmiştir.

El yazılı vasiyetnamenin de bir takım yararları ve sakıncaları mevcuttur. Şöyle ki, tanziminin ve değiştirilmesinin diğer vasiyetname şekillerine nazaran daha kolay, basit, katılımsız ve zamansız olması; özellikle resmî vasiyetnameye nazaran çabuk ve masrafsız olması; gerek varlığı ve gerek içeriği açısından gizli tutulabilmesinin mümkün bulunması gibi yararları yanında, vasiyetnamenin iradî veya gayriiradî olarak yok olma yahut tahrif edilebilme ihtimali; mirasbırakanın ölümünün ardından bulunamaması nedeniyle son istek ve arzuların hiçbir zaman yerine getirilememesi; mirasbırakanın manevî etki altına alınabilmesi; mirasbırakanın sıklıkla son arzularını değiştirebilmesi nedeniyle bu hususta kararsızlık oluşturması; vasiyetname taslağı ile nihai vasiyetnamenin ayırt edilebilmesindeki güçlükler; içerik itibarıyla açık ve anlaşılabilir düzenlenememesi şeklinde mahzurlarından bahsedilmektedir³⁷. Kanun koyucu mirasbırakana, el yazılı

³⁷ Escher, **Miras**, s.331; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.79-81; Dural, **El Yazılı Vasiyetname**, s.12-15; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.71-72; Kılıçoğlu, **Miras**, s.116; Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.82; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.175; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.192-193; Oğuzman, **a.g.e.**, s.117-118; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.171; Ayan, **Miras**, s.107-108; Aybay, **Miras**, s.34; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.152; Saymen, **Miras**, s.79-80; Öztan, **Miras**, s.189-190; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.437; Serozan, **Miras**, s.105-106; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.357; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.561-563; Bolak, **a.g.e.**, s.1009; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.83; Şener, **Medeni**, s.824-825; Şener, **Miras Şerhi**, s.379-380; Şener, **Vasiyet**, s.61-62; Gençcan, **Miras**, s.379-380; Özügür, **a.g.e.**, s.888; Göktürk, **a.g.e.**, s.606; Gönensay, **Miras**, s.138; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.130-131; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.106-107; Gönen, **a.g.e.**, s.41-44; Belgesay, **a.g.e.**, s.77; Önder, **a.g.e.**, s.82-83; Oğuzoğlu,

vasiyetnamesini resmî vasiyetnamenin düzenlenmesinde yetkili kılınan resmî memurlara açık veya kapalı olarak tevdi edilmesi suretiyle saklama imkânı tanımıştır (TMK md.538/2). Ancak söz konusu hüküm emredici nitelikte olmadığından, vasiyetnamenin yetkili memura bırakılması zorunlu olmayıp; el yazılı vasiyetname yönünden bir geçerlilik şartı da değildir. Kanun, teslimi marifetiyle el yazılı vasiyetnamenin bulunamaması, yok olması, yok veya tahrif edilmesi ihtimali gibi sakıncaları bertaraf etmesi karşılığında, vasiyetnamenin gizli tutulabilmesine dönük yararı ortadan kaldırmaktadır. Zira resmî memurlara açık veya kapalı olarak tevdi edilen el yazılı vasiyetnameler, ilgili nüfus dairelerine bildirilerek nüfus kaydına işlenmektedir (Kıyasen NK md.69/1, NHUY md.57).

4.SÖZLÜ VASIYETNAME

TMK md.539/1’de “*Mirasbırakan; yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi olağanüstü durumlar yüzünden resmî veya el yazılı vasiyetname yapamıyorsa, sözlü vasiyet yoluna başvurabilir.*” denilmek suretiyle hukukumuzda istisnai de olsa sözlü vasiyetname düzenlenmiştir³⁸. Sözlü vasiyetnamenin tali

a.g.e., s.44; İşgüzar/Demir/Yılmaz, a.g.e., s.41; Günay, **İptal Davaları**, s.77; Arbek, a.g.e., s.61; Çiftçi, a.g.e., s.56; Selahaddin Sulhi Tekinay, **El Yazısı ile Vasiyetnamede Yer ve Tarih Unsurlarının Doğruluğu Sorunu**, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul, Kent Basımevi, 1995, s.380.

³⁸ Sözlü vasiyetname ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Escher, **Miras**, s.343 vd.; Tuor, a.g.e., s.379-380; Dural/Öz, a.g.e., s.91 vd.; Serozan/Engin, a.g.e., s.331-332; Kılıçoğlu, **Miras**, s.120 vd.; Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.85 vd.; İnan/Ertas/Albaş, a.g.e., s.194 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s.219 vd.; Oğuzman, a.g.e., s.125 vd.; Antalya/Sağlam, a.g.e., s.177 vd.; Ayan, **Miras**, s.111 vd.; Aybay, **Miras**, s.35 vd.; Şakir Berki, **Miras**, s.79 vd.; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.161 vd.; Saymen, **Miras**, s.91 vd.; Eren/Yücer Aktürk, a.g.e., s.125 vd.; Eren, **İptal Davası**, s.82 vd.; Öztan, **Miras**, s.205 vd.; Öztan, **Temel Kavramlar**, s.586 vd.; Akıntürk/Ateş, **Medeni**, s.342 vd.; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, a.g.e., s.438-439; Serozan, **Miras**, s.109 vd.; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, a.g.e., s.358 vd.; Bolak, a.g.e., s.1011 vd.; Ayiter/Kılıçoğlu, a.g.e., s.90 vd.; Şener, **Medeni**, s.832 vd.; Şener, **Miras Şerhi**, s.391 vd.; Şener, **Vasiyet**, s.73 vd.; Hatemi, **Miras**, s.105 vd.; Gençcan, **Medeni**, s.3313; Gençcan, **Miras**, s.388 vd.; Özüğür, a.g.e., s.928 vd.; Öztrak, **Miras**, s.44 vd.; Göktürk, a.g.e., s.610 vd.; Gönensay, **Miras**, s.142 vd.; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.134 vd.; Gönensay/Birsan, a.g.e., s.110 vd.; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.31 vd.; Ruhi/Ruhi, **Ölüme Bağlı Tasarruf**, s.22 vd.; Çabri, a.g.e. (C.1), s.587 vd.; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.87 vd.; Ferhat Koyuncu, **Sözlü Vasiyetname**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.36 vd.; Zeytin/Ergün, a.g.e., s.280-281; Belgesay, a.g.e., s.80 vd.; Önder, a.g.e., s.92 vd.; Oğuzoğlu, a.g.e., s.45 vd.; Dalamanlı, a.g.e., s.105-108; Olgaç, a.g.e., s.352-355; İşgüzar/Demir/Yılmaz, a.g.e., s.48 vd.; Günay, **İptal Davaları**, s.78 vd.; Tekdoğan, a.g.e., s.113 vd.; Turan, a.g.e., s.15 vd.; Atlı, a.g.e., s.27-29; Çiftçi, a.g.e., s.85 vd.; Sevgi Kayak, **Sözlü Vasiyetname**, İstanbul, İÜHFİM, C.58, S.1-2, 2000, s.196 vd.; Abdülkerim Yıldırım, **Sözlü Vasiyetname**, Ankara, TAAD, y.5, S.16, 2014, s.211 vd.; Şakir Berki, **Türk Medeni Kanununda Miras Hukukunun Esasları (II)**, s.129-130; İmre/Erman, ancak diğer vasiyetname şekillerine müracaat edilemediği durumlarda geçerli

niteliği, mirasbırakanın arzuladığı maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufu, diğer vasiyetname şekilleriyle gerçekleştiremeyeceği bir vaziyette bulunması şartına bağlanmasından kaynaklanmaktadır. Zira sözlü vasiyetnamenin geçerli sayılabilmesi için, olağanüstü bir halin mevcut olması ve mirasbırakanın bu nedenle diğer şekillerde ölüme bağlı tasarrufları yapabilecek durumda bulunmaması lazımdır. Kanunda sayılan yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık ve savaş halleri, sınırlı sayıda değildir. Maddede yer alan “gibi” ibaresinden anlaşılabileceği üzere, bunlara benzer nitelik ve seviyedeki olağanüstü durumlar da, ilk şartın tamamlanması için yeterli kabul edilebilir. Kaldı ki olağanüstü bütün bu durumlar, maddede sayılan “ölüm tehlikesi” yahut “ulaşımın kesilmesi” halleri kapsamında mütalaa edilebilir.

Sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesi iki aşamalı bir merasim ile gerçekleşir. İlk olarak mirasbırakan, son arzularını iki tanığa anlatır ve onlara bu beyanına uygun bir vasiyetname yazmaları veya yazdırmaları görevini yükler (TMK md.539/2). Bu suretle mirasbırakan ile tanıklar arasında bir çeşit vekâlet ilişkisi doğduğu doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir³⁹. İkinci aşamada ise görevlendirilen bu tanıklardan biri, mirasbırakan tarafından kendilerine beyan edilen son arzuları, yer ve tarih bilgisi de ekleyerek hemen yazar ve kendi imzaladıktan sonra diğer tanığa imzalatır. Yazıya dökülerek metin haline getirilen ölüme bağlı tasarruf, tanıklarca birlikte ve derhal bir sulh veya asliye mahkemesine verilir. Bundan sonra tanıkların, mirasbırakanı vasiyetname yapmaya ehil gördüklerini ve onun son arzularını olağanüstü durum içinde kendilerine anlattığını da hâkime beyan etmeleri gerekir (TMK md.540/1). Tanıklar, öncesinde bir belge düzenleyerek sonra mahkemeye başvurmak yerine, vakit kaybetmeden doğrudan mahkemeye başvurup yukarıdaki hususları beyan ederek mirasbırakanın son arzularını bir tutanağa geçirtebilirler (TMK md.540/2). Kanun koyucu mirasbırakanın askerlik hizmetinde bulunması, ülke sınırları dışında seyreden bir ulaşım aracında olması ya da sağlık kurumlarında tedavi görmesi hallerine mahsus olarak ilgili birim amirlerini, söz konusu

olduğundan bahisle bu vasiyetnameyi “zorunluluktan doğan bir vasiyetname” olarak nitelemektedir. İmre/Erman, **a.g.e.**, s.91.

³⁹ Escher, **Miras**, s.347; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.94; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.95; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.224; Oğuzman, **a.g.e.**, s.127; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.178; Ayan, **Miras**, s.112; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.164; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.92; Şener, **Miras Şerhi**, s.396-397; Şener, **Vasiyet**, s.79-80; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.601; Özügür, **a.g.e.**, s.931; Koyuncu, **a.g.e.**, 81 vd.; Günay, **İptal Davaları**, s.82; Tekdoğan, **a.g.e.**, s.113; Çiftçi, **a.g.e.**, s.99; Kayak, **a.g.m.**, s.211; Yıldırım, **a.g.m.**, s.218.

merasimdeki hâkim konumuna yükseltmiştir (TMK md.540/3). Sözlü vasiyetnamenin en büyük sakıncasını, vasiyet kapsamının doğru olarak tespit edilememe ihtimali oluşturur. Bu sebeptendir ki kanun, sözlü vasiyetnamenin uygulama alanını daraltmış ve “sözlü” olduğu zaman dilimini minimize ederek derhal yazılı hale aktarılmasını temin etmiştir.

C.ORTAK VASIYETNAME

Bu noktada Türk ve İsviçre hukukunda düzenlenmeyen; Pandekt hukukuna göre geçerli sayılan; Fransız hukukunca açıkça geçersiz kabul edilen ve Alman hukukunda sınırlı şekilde yer alan ortak (müşterek) vasiyetnameye değinmek isabetli olacaktır. Birden çok mirasbırakanın, ölümlerinden sonra hüküm ifade etmesi amacıyla, terekeleri üzerinde tek taraflı olarak tasarrufta bulunmak için son arzu ve isteklerini açıkladıkları ölüme bağlı tasarrufa ortak vasiyetname denilmektedir⁴⁰. Ortak vasiyetnamedeki ana unsur, birden fazla mirasbırakanın, kendi tereke değerleri üzerinde birlikte tasarrufta bulunma yönündeki müşterek iradesidir.

Şöyle ki ortak vasiyetname, birden fazla mirasbırakanın ortak bir irade kapsamında, birlikte olacak şekilde ve tek bir işlem teşkil etmek üzere ölüm sonrası emirlerini yansıtmaktadır. Mirasbırakanların birden fazla olması zorunlu ise de, ölüme bağlı tasarruflarını muhakkak aynı vasiyetnamede ve tek bir belgede toplamaları şart değildir. Ortak vasiyetnamedeki müştereklik unsuru, belgeye münhasıran şekli bağlamda karşımıza çıkabileceği gibi, içeriğe bağlı olarak mirasbırakanların ortak iradeleri gereğince maddî bağlamda da tezahür edebilir. Ortak vasiyetnameler, birlikte vasiyetname, karşılıklı vasiyetname ve birbirine bağlı

⁴⁰ Escher, **Miras**, s.86; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.53; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.226; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.173; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.129; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.159-160; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.81; Şener, **Miras Şerhi**, s.368; Şener, **Vasiyet**, s.50; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.504; Önder, **a.g.e.**, s.101; Günay, **El Kitabı**, s.146; Tekdoğan, **a.g.e.**, s.87; Atlı, **a.g.e.**, s.29; Çiftçi, **a.g.e.**, s.30; Mustafa Dural, **İsviçre-Türk Hukukunda Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni Seri-Yıl:3 No:4'den Ayrı Bası, İstanbul, Garanti Matbaası, 1969, s.5; Esat Şener, **Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi**, Ankara, TNB Dergisi, 1988/60, s.7; Esat Şener, **Noterlerin Düzenlediği Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler Üzerine Düşünceler**, Ankara, TNB Dergisi, 1979/22, s.11-12; Özügür, **a.g.e.**, s.827; Ergüne, **a.g.e.**, s.24-26; Nuray Ekşi, **Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013, s.59; Neşe Baran Çelik, **Milletlerarası Unsurlu Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s.26; Cıngıl, **a.g.m.**, s.85; Erginer, **a.g.m.**, s.104.

vasiyetnameler olarak üç alt başlıkta toplanmaktadır⁴¹. Konunun daha rahat anlaşılması bakımından söz konusu ortak vasiyetname türlerinin açıklanması yerinde olacaktır.

1.BİRLİKTE VASIYETNAME (TESTAMENTUM SİMILTANEUM)

Birlikte vasiyetnamede, birden fazla mirasbırakan ile ölüme bağlı emir ve isteklerin toplandığı tek bir işlem ve belge (uno actu) söz konusudur. Buna göre mirasbırakanlar, aynı vasiyetname içerisinde ve fakat birbiriyle uyumlu bulunmasına gerek olmaksızın ölüme bağlı tasarrufta bulunmaktadır⁴². Değişik bir söyleyişle, belgede birlik zorunlu olarak söz konusu iken; tasarrufta birlik mecburi değildir. Ölüme bağlı tasarrufları ortak vasiyetname haline dönüştüren husus, yalnızca aynı belgede yer verilmiş olmalarıdır. Örneğin yakın arkadaşlar K, L ve M birlikte tek bir vasiyetname düzenleyerek aynı metin kapsamında K, kendi terekesi için bir kişiyi mirasçı olarak belirlerken, L yine kendi terekesi bakımından birisini vasiyeti yerine getirme görevlisi tayin ediyor ve M ise evlilik dışı çocuk tanıma

⁴¹ Escher, **Miras**, s.86; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.54; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.159; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.130-131; Şener, **Miras Şerhi**, s.369-370; Şener, **Vasiyet**, s.51-52; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.505; Günay, **El Kitabı**, s.146; Atlı, **a.g.e.**, s.29; Dural, **Ortak Vasiyetname**, s.6-7; Şener, **Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi**, s.7; Şener, **Ortak Vasiyetname**, s.12; Özüğür, **a.g.e.**, s.827-828; Çiftçi, **a.g.e.**, s.31.

⁴² Escher, **Miras**, s.86; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.54; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.130; Özüğür, **a.g.e.**, s.828; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.27; Ekşi, **a.g.e.**, s.60; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.505; Günay, **İptal Davaları**, s.265; Günay, **El Kitabı**, s.146; Atlı, **a.g.e.**, s.29; Çiftçi, **a.g.e.**, s.31; Dural, **Ortak Vasiyetname**, s.6; Şener, **Ortak Vasiyetname**, s.12-13; Tanju, **Vasiyetname Özellikleri**, s.74; İmre/Erman, ortak vasiyetnameden, birlikte ve karşılıklı vasiyetnameleri kastetmektedir. İmre/Erman, **a.g.e.**, s.227 dn.42; Aynı yönde bkz. İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.173; Köprülü ise ortak vasiyetnameyle esasen birlikte vasiyetnameyi işaret etmektedir. Köprülü, **Miras Hukuku**, s.124 dn.4; Aynı yönde bkz. Erginer, **a.g.m.**, s.104; Şener, söz konusu türdeki vasiyetnamenin ortak vasiyetnamenin bir çeşidi olmadığını ifade etmektedir. Şener, **Miras Şerhi**, s.369-370; Şener, **Vasiyet**, s.51; Şener, **Ortak Vasiyetname**, s.12; Şener, **Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi**, s.7; “Davacıların murisi Emin U... ile eşinin tek bir resmî senetle vasiyet yolu ile davacıları ıskat ettikleri (MK md.457) vasiyetnamenin iptali istenmiştir. Bu durumda hukukumuza göre ortak vasiyetnamenin geçerli olup olmadığı, murisin işlemlerinin ortak vasiyetname niteliğinde bulunup bulunmadığı ihtilafın çözümünde önem kazanmaktadır. Birden fazla mirasbırakanın ölümlerinden sonra hüküm ifade etmek üzere, mamelekleri üzerinde tek taraflı olarak tasarrufta bulunmak gayesiyle, birlikte arzularını açıklamalarına ortak vasiyetname denir. Ortak vasiyetnamelerin, bu nitelikte olabilmeleri için önemli olan, vasiyetnamelerin tek bir işlemde birleşmeleri olmayıp birden fazla şahsın mamelekleri üzerinde birlikte tasarrufta bulunma müşterek iradelerinin varlığıdır (Dr. Mustafa Dural, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 1969/4, s.165). Daha başka bir ifade ile aynı işlemle yapılan birbiriyle iç içe geçmiş ve bir diğerine bağımlı vasiyetnameler ortak vasiyetname sayılır. Bu hali ile vasiyetnameler geçersiz olup iptali gerekir (Y. 2.HD. 2.3.1990 tarih 9067 - 2434 sayılı kararı)” Y. 2.HD. 02.10.2000 tarih ve 11615 E. - 11521 K. (Gençcan, **Medeni**, s.3294; İnal, **a.g.e.**, s.1302).

gerçekleştiriyorsa, birlikte vasiyetnameden söz edilecektir. Bu tip ortak vasiyetnamede herhangi bir müttekabiliyet bulunmadığı gibi, her bir tasarruf yekdiğerine bağımlı da değildir.

2.KARŞILIKLI VASIYETNAME (TESTAMENTUM RECİPROCUM)

Karşılıklı vasiyetnamede tasarrufta bulunan mirasbırakanlar, tasarrufta iç bağıllık meydana getirecek biçimde birbirleri lehine ölüme bağı tasarruf etmektedir⁴³. Örneğin iki kardeş olan A ve B'den, A'nın B lehine vasiyette bulunması ve B'nin de A'yı mirasçı olarak ataması halinde karşılıklı vasiyetnameden söz edilecektir. Bu tip ortak vasiyetnamede müttekabiliyet içeren ölüme bağı tasarruf, aynı türden olabileceği gibi, farklı içeriklerde de bulunabilir.

3.BİRBİRİNE BAĞLI VASIYETNAMELER (TESTAMENTUM CORRESPECTİVUM)

Birbirine bağı vasiyetnamede ise, birlikte yapılmış vasiyetnamelerin her birinin geçerli kabul edilmesi, bizatihi diğçerlerinin geçerli olması şartına bağlanmıştır⁴⁴. Birbirine bağı vasiyetnamede temel nokta, ölüme bağı tasarrufların akıbetlerinin birbiri içine geçirilerek, ancak vasiyetnamelerin tamamının geçerli olması ihtimalinde her birinin hüküm doğurmasıdır. Başka bir anlatımla mirasbırakanlardan her birinin yaptığı ölüme bağı tasarruf, diğçerlerinden birinin

⁴³ Escher, **Miras**, s.86; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.54; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.130; Özüğçur, **a.g.e.**, s.828; Ekşi, **a.g.e.**, s.60; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.505; Günay, **İptal Davaları**, s.266; Günay, **El Kitabı**, s.146; Atlı, **a.g.e.**, s.30; Baran Çelik, **a.g.e.**, s.26-27; Çiftçi, **a.g.e.**, s.31; Dural, **Ortak Vasiyetname**, s.6; Tanju, **Vasiyetname Özellikleri**, s.74; İmre/Erman ve Şener bu türdeki vasiyetnamenin, ortak vasiyetnamenin çeşidi sayılamayacağını belirtmektedir. İmre/Erman, **a.g.e.**, s.226 dn.42; Şener, **Medeni**, s.809; Şener, **Miras Şerhi**, s.370; Şener, **Vasiyet**, s.52; Şener, **Ortak Vasiyetname**, s.12; Şener, **Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi**, s.7.

⁴⁴ Escher, **Miras**, s.86; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.54; Serozan/Engin, **a.g.e.**, 261; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.174; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.130; Ekşi, **a.g.e.**, s.60; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.505; Atlı, **a.g.e.**, s.30; Çiftçi, **a.g.e.**, s.31; Dural, miras sözleşmelerinde tarafların akdin kurulması ile bağılandığını ancak ortak vasiyetnamelerde bağlanmanın yalnızca birbirine bağı vasiyetnamelerde olduğunu ve bunun ise taraflardan birinin ölümü ile gerçekleştiğini söylemektedir. Dural, **Ortak Vasiyetname**, s.7 dn.8; İmre/Erman, bu türdeki vasiyetnamenin de, ortak vasiyetnamenin çeşidi sayılamayacağını belirtmektedir. İmre/Erman, **a.g.e.**, s.226 dn.42; Özüğçur, ortak vasiyetnameden, birbirine bağı vasiyetnameleri kastetmektedir. Özüğçur, **a.g.e.**, s.828; Ortak vasiyetname türleri dışında kabul edilen "trust" kurumu hakkında bkz. Baran Çelik, **a.g.e.**, s.27-28.

geçersizliği ile hükümsüzleşmeye sabitlenmiştir. Örneğin karı koca olan E ve F, bir diğerinin vasiyetnamesinin geçerli olması şartına tâbi kılarak, komşuları G'yi mirasçı atamaktadır. Burada da ölüme bağlı tasarruf içerikleri farklı olabileceği gibi, şayet mirasbırakanlar birbiri lehine tasarrufta bulunursa, aynı zamanda bir karşılıklı birbirine bağlı vasiyetname ortaya çıkmaktadır. Yukarıdaki örnekte karı koca mirasbırakanların G yerine, birbirleri lehine geçerlilik şartlı tasarrufta bulunmaları hali böyledir.

4.ORTAK VASIYETNAMENİN GEÇERLİLİK SORUNU

Doktrinde ortak vasiyetnamelerin kanun koyucu tarafından düzenlenmediği sistemlerde ortak vasiyetnamenin yapılması halinde geçerli sayılıp sayılmayacağı; geçersiz kabul edilecek ise, söz konusu hükümsüzlüğün ne olacağı ve tahvil yoluyla bahsi geçen ölüme bağlı tasarrufları ayakta tutmanın mümkün olup olmadığı hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, tek bir metin içerisinde (uno actu) gerçekleştirilen birlikte vasiyetnameler, kanun koyucu tarafından bu yönde hiçbir hüküm sevk edilmediğinden iptal edilebilirlik değil, kesin hükümsüzlük ile sakattır⁴⁵. Diğer bir görüş, söz konusu vasiyetnamelerin geçersizliğini, içerikten ziyade yalnızca şekle münhasır olmasından bahisle iptal edilebilirlik olarak kabul etmektedir⁴⁶.

Kanaatimizce Türk hukukunda resmî vasiyetname yönünden TMK md.532 ile 537'de ayrıntılı ve emredici olarak belirlenen katı şekil şartları gereğince, ortak vasiyetname türlerinden olan birlikte vasiyetnamenin geçerli kabul edilmesi mümkün

⁴⁵ Escher, **Miras**, s.86; Ulu, **a.g.m.**, s.222.

⁴⁶ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.54-55; Dural, **Ortak Vasiyetname**, s.8-11; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.227-228; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.68 ve 440; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.174; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.132 delaletiyle s.351; Gençcan, **Miras**, s.373 ve 544; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.27; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.506-507; Ergüne, **a.g.e.**, s.26; Şener, **Ortak Vasiyetname**, s.14; Serozan, **Miras**, s.161; Günay, **İptal Davaları**, s.266; Günay, **El Kitabı**, s.147; Memiş, **a.g.e.**, s.826; Çiftçi, **a.g.e.**, s.32-33; Cıngıl, **a.g.m.**, s.85; Antalya/Sağlam, karşılıklı vasiyetnamelerin geçerli olduğunu ifade etmektedir. Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.159-160; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.174; Önder, birlikte ve birbirine bağlı ortak vasiyetnamelerin geçersiz olduğunu; ancak karşılıklı ortak vasiyetnamenin esasen miras sözleşmesi mahiyetinde olduğundan tek taraflı vazgeçilemeyeceğini ifade etmektedir. Önder, **a.g.e.**, s.101; Aksi yönde Özmen ise, ortak vasiyetname yapılabileceği kanaatindedir. İsmail Özmen, **Açıklamalı-İçtihatı Uygulamalı Tereke Hukuku Davaları**, Ankara, Adalet Yayınları, 1997, s.246.

değildir. Zira işlemde ve belgede birlik (uno actu) çerçevesinde birden fazla mirasbırakanın, aynı resmî memur önünde, son arzularını ifade ederek resmî memurca birden fazla ölüme bağlı tasarrufun ortak biçimde aynı metne dercedilmesi, kanun koyucu tarafından öngörülen sıkı şekli merasime açık aykırılık teşkil etmekte olup; şekle aykırı tanzim edilen resmî vasiyetname hükümsüz kılınmalıdır⁴⁷. Çünkü TMK'da benimsenen şekli merasim, yalnızca bir mirasbırakanın ölüme bağlı son istek ve arzularının belirlenmesi ve tevsik edilmesi esasına dayandığından, kanun koyucunun muradı ve olağan öngörüsü de, bir resmî vasiyetname metninde sadece tek bir mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruflarının yer almasıdır.

Öte yandan birden fazla mirasbırakanın tek bir metin içerisinde ölüme bağlı irade ve taleplerini açıklamaları, kanunda mirasbırakan için benimsenen asgari güvencelerin de açıkça zedelenmesine sebebiyet verebilir. Bu kapsamda resmî memur tarafından her bir mirasbırakan açısından son istek ve arzuların sağlıklı olarak saptanması ve metne geçirilmesi; mirasbırakanların, hazırlanan vasiyetname içeriğini kavrayıp onaylamaları ile tanıkların ölüme bağlı tasarruftaki işlevleri ve beyanlarında bir takım karışıklıklar söz konusu olması pek muhtemeldir. Bu itibarla şahsa mutlak sıkı sıkıya bağlı bir hakkın, asgari güvencelerin temin edilememesi riski doğrultusunda ortak bir tanzim sürecine bağlanmasına müsaade edilemez. Bu noktada aynı meselenin, tek mirasbırakan tarafından gerçekleştirilen resmî vasiyetnamelerde de görülebileceği ve mirasbırakanların iç içe geçen karmaşık şekilde değil de, adeta iki ayrı resmî vasiyetname tanzimi gibi ölüme bağlı tasarruflarını görüntü itibarıyla birbirinden sıyrılmış biçimde metne aktarabileceklerinden bahisle söz konusu çekincenin bertaraf edilebileceği ileri sürülebilir.

Gerçekten de birlikte (uno actu) vasiyetnamenin baskın görüş uyarınca geçersiz sayılması, bizatihi yapılan ölüme bağlı tasarrufun Medeni Kanunda belirlenen gerekli şekil şartlarına uygun yapılmamış olmasından kaynaklanmaktadır. Böylelikle birden fazla mirasbırakanın aynı vasiyetname metninde, ortak şekilde ölüme bağlı tasarrufta bulunması yasaklanmaktadır. Ancak mirasbırakanlar, aslında

⁴⁷ Y. 3.HD. 22.11.2017 tarih ve 2016/7014 E. - 2017/16347 K. (UYAP).

tek bir metin kapsamında ve fakat birden fazla bağımsız resmî vasiyetname görüntüsünde bir birlikte vasiyetname yapmışsa, bahse konu ortak vasiyetnamenin, sırf mirasbırakanlar tarafından ölüme bağlı son istek ve arzuların aynı belgede açıklandığı gerekçesiyle dışlanması mümkün görülmemelidir. Kaldı ki bu ihtimalde, esasen bir ortak vasiyetnameden ziyade, birbirinin peşi sıra düzenlenmiş ve sıralı birden fazla resmî vasiyetname bulunduğu söylenecektir⁴⁸. Örneğin karı koca mirasbırakanlar E ve K'nin, noter huzurunda yaptıkları resmî vasiyetname metninin baş kısmında E'nin ölüme bağlı son istek ve arzuları TMK md.533 vd.'daki şekil şartlarına bütünüyle uyularak tespit edildikten ve tüm şekli merasim onun açısından tamamlandıktan sonra, noter tarafından her nedense ayrı bir kâğıt ve yevmiye numarası kullanılmaksızın metnin son kısmında K'nin ölüme bağlı son istek ve arzuları, aynen bağımsız bir resmî vasiyetname gibi baştan sona tüm şekil şartları gözetilerek aynı metne dercedilirse, aslında farklı metinlerde ayrı ayrı hazırlanması gereken iki resmî vasiyetnamenin uno actu tanzimi söz konusu olacağından, fikrimizce aynı belgede yer alan her iki resmî vasiyetname de artık şekle aykırılıktan bahisle geçersiz kılınmamalıdır.

Bunun dışındaki alt türler olan karşılıklı ve birbirine bağlı vasiyetnameler ise, uno actu tanzim edilmedikleri yani birlikte vasiyetname unsuru taşımadıkları müddetçe hükümsüz sayılamaz⁴⁹. Çünkü TMK md.515 anlamında koşula bağlı ölüme bağlı tasarruf imkânı sağlayan bir hukuk sisteminde mirasbırakan kanuni sınırlar içerisinde koşulun içeriğini serbestçe belirleyebilir. Ölüme bağlı tasarrufların geçerliliğinin bir diğerinin ayakta kalmasına bağlanması koşulu ise, TMK md.515/2 uyarınca hukuka veya ahlâka aykırı kabul edilemez. Birlikte vasiyetnamenin hükümsüzlüğünün niteliğinin ise yokluk ya da kesin hükümsüzlük değil, iptal edilebilirlik olarak kabul edilmesi gerekir. Yargıtay eski tarihli bir kararında

⁴⁸ Şener, **Medeni**, s.809-810.

⁴⁹ “(...) Somut olayda da; vasiyetçiler, birlikte noter önünde son arzularını açıklamış ve noter de her iki iradeyi kapsayacak şekilde bir tek belge düzenlemiş olduğundan kanunda öngörülen şekil şartlarını taşımayan vasiyetnamenin iptali gerekmektedir. O halde mahkemece, yukarıda açıklanan ilkelede gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanlıgılı nitelendirme ve yukarıdaki gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Y. 3.HD. 16.01.2019 tarih ve 2017/12298 E. - 2019/146 K. (UYAP).

karşılıklı vasiyetnameyi geçerli kabul etmiş⁵⁰; başka bir kararında ise bu vasiyetnameleri, miras sözleşmesi olarak değerlendirmiştir⁵¹.

⁵⁰ Y. 2.HD. 27.02.1955 tarih ve 6030 E. - 5945 K. (Dural/Öz, **a.g.e.**, s.55).

⁵¹ “Davacıların murisi Hasan Ş... ile eşi Ayşe Ş... 14.01.1970 gününde resmî şekilde ve birlikte yaptıkları tasarrufta müşterek malik bulundukları bir taşınmaz malın bir bölümünü davalı Şaban Ö...’e bir bölümünü de davalı Saadet A.’a, diğer bir müşterek taşınmaz malın da bir kısmını Saadet A...’a bir kısmını Hanife K.’e bir kısmını Mustafa Ş..., Mehmet Ş... ve Şaban Ö.’e bıraktıklarını açıklayıp, ‘ancak her ikimizden birinin vefatı halinde diğerinin vefatına kadar bu vasiyet hükümleri cari olmayıp ancak diğerinin vefatından sonra tamamen cari ve hüküm ifade edeceğini, ikimizden birinin vefatını müteakip yukarıda yazılı emvalimizin hayatta kalanının tasarrufuna geçeceğini ve bahsedilen mirasçı namzetlerine ancak onun da vefatından sonra intikal edeceğini, bu suretle her ikimizin evveleminde Medeni Kanunun 468.maddesi gereğince birbirimizi yazılı mirasımızı yukarıda yazılı namzet kimselere intikal ettirmek üzere mirasçı nasp eylediğimizi’ şeklinde ifadeler kullanmışlardır. 17.03.1978 günlü aynı biçimdeki tasarruf senedi ile bazı değişiklikler yapıldığı anlaşılmaktadır. Murisin eşi ve ortak vasiyetçi Ayşe Ş... ise 21.10.1983 günlü resmî şekilde düzenlenen belge ile 14.01.1970 tarihli 535 numaralı vasiyetnameden ve bugüne kadar yapılan bilumum vasiyetnamelerden rücu ettiğini ifade etmiştir. Görüldüğü gibi davacıların murisi Hasan ile Ayşe’nin 14.11.1970 gününde yaptıkları tasarruf resmî şekle uygundur. Ortak mal üzerinde ortak tasarruf olup birbirlerine öncelikle muayyen maldaki pay vasiyeti suretiyle oluşan ‘mal vasiyeti mukavelesi’ (Dr. Zahir İmre, Türk Miras Hukuku, 1978, s.273) niteliği taşımaktadır. Murisler 17.03.1978 günlü sözleşmede bu niteliği değiştirmemişler, fevkalade ikame yoluyla yararlanacaklarda değişiklikler yapmışlardır. Öyle olunca yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde söz konusu tasarruflar miras sözleşmesi olarak geçerlidir. Taraflardan birinin ölümünden sonra diğerinin, şartları oluşmadan tek taraflı feshi hüküm ifade etmez. Öte yandan 21.10.1983 günlü belge M.K 489. maddesinin gönderme yaptığı M.K. 481. maddesinde belirtilen şahit açıklamalarını taşımadığından sonuç doğurur nitelikte değildir.” Yargıtay 2. HD. 02.03.1990 tarih ve 1989/9067 E. - 1990/2434 K.; (Özügür, **a.g.e.**, s.841-842; İnal, **a.g.e.**, s.1216-1217; Uyar, **a.g.e.**, s.601-603; Çabri, **a.g.e.** (C.1), s.801 dn.2503); “Somut olayda, muris Sabri Ç... ile dava tarihi itibarıyla halen sağ olan kardeşi Hanife Ç..., el yazısı vasiyetnameyi birlikte imzalamışlardır. Bu durumda hukukumuzla göre ortak vasiyetnamenin geçerli olup olmadığı, murisin işlemlerinin ortak vasiyetname niteliğinde bulunup bulunmadığı ihtilafın çözümünde önem kazanmaktadır. Birden fazla mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ifade etmek üzere, mamelekleri üzerinde tek taraflı olarak tasarrufta bulunmak gayesiyle, birlikte arzularını açıklamalarına ortak vasiyetname denir. Ortak vasiyetnamelerin, bu niteliği alabilmeleri için önemli olan, vasiyetnamelerin tek bir işlemde (uno actu) birleşmeleri olmayıp birden fazla şahsın mamelekleri üzerinde birlikte tasarrufta bulunma müşterek iradelerinin varlığıdır (Dr. Mustafa Dural, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1969/4, s.165). Başka bir ifade ile aynı işlemle yapılan birbiriyle iç içe geçmiş ve bir diğerine bağımlı vasiyetnameler ortak vasiyetname sayılır. Bu hali ile birisi bakımından şekil şartı tamam olmakla beraber diğeri yönünden şekil şartı eksik kalan vasiyetnameleri geçerli saymak mümkün değildir. Ne var ki, yapılan ölüme bağlı tasarrufu miras sözleşmesi ve sair kurumlar çerçevesinde yorumlamanın mümkün olduğu durumlarda ise murisin son arzularını ayakta tutmak ve tahvil suretiyle yapılan hukuki işlemin geçerli olduğundan söz edilebilir (örn. 2. HD. 02.03.1990 tarih ve 1989/9067 - 1990/2434 sayılı kararında birlikte vasiyetnamenin geçersiz olduğunu ancak yapılan hukuki işlemin miras mukavelesi olarak geçerli olduğunu kabul etmiştir). Gerek doktrin ve gerekse de yargısal kararlar incelendiğinde genel olarak ortak vasiyetnamenin değil ama Medeni Kanundaki şekil şartlarından birine (resmî-el-sözlü vasiyet) uyularak yapılmamış olanların geçersiz olduğu sonucuna varılabilir ki bu da birlikte yapılan vasiyet olacaktır. Örneğin bir el yazısı vasiyetnameyi vasiyetçilerden biri, her iki mirasbırakanın arzularını açıklayacak şekilde yapmış ve sonra her ikisi de imzalamış iseler veya vasiyetçiler birlikte noter önünde son arzularını açıklamış ve noter de her iki iradeyi kapsayacak şekilde bir tek belge düzenlemiş ise o zaman vasiyetname kanundaki şartlara uygun olarak yapılmadığı için geçersiz olacaktır. Bu geçersizliğin müeyyidesi ise butlan değil iptal kabiliyetidir. Zira ortada şekil şartlarını ihlal etmiş olsa dahi, şeklen bir vasiyetname vardır.” Y. 3.HD. 17.02.2014 tarih ve 2013/18224 E. - 2014/2251 K. (UYAP); Aynı yönde bkz. İmre/Erman, **a.g.e.**, s.227; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.174;

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, ortak vasiyetnamelerin geçersizlik türüne ilişkin tartışmaların temelinde, ölüme bağlı tasarruflarda kural olarak geçersizlik türü sayılan iptal edilebilirlik rejiminin (TMK md.557) belli hallerde terk edilip edilmeyeceği ve sapılacaksa esasen hangi durumlarda farklılaşmak gerektiği meselesi yer almaktadır. Eş söyleyişle şekli ve maddi aykırılıkların birbiri içine geçtiği gri alanların ayıklanmasında nasıl bir tutum takınılacağına peşinen tayin edilmesi yerinde olacaktır. Öyleyse gerek birlikte vasiyetnameler yönünden ve gerekse de ileride detaylıca izah edilecek olan münferit resmî vasiyetnameler açısından yokluk, kesin hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik arasında yeni uyumsuzluklara sebebiyet vermeyen, sade, kesin ve net bir ölçünün benimsenmesi lazımdır. Buna göre sağlararası işlemlerde yokluk, örneğin sözleşmelerde işlemin kurucu unsurunu oluşturan karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması haline özgülenmiş iken; kurucu unsurları mevcut olmakla birlikte kamu düzeninin ilgilendiği geçerlilik şartlarındaki sakatlıklar kesin hükümsüzlüğe neden olur⁵². Ölüme bağlı tasarruflarda ise hükümsüzlük meselesi mirasbırakanın son arzularının mümkün olduğu cihette ayakta tutulması saikiyle yumuşatılarak, sağlararası tasarruflarda esasen kesin hükümsüz sayılan bir takım sakatlıklar, iptal edilebilirlik sebebi olarak belirlenmiştir.

Fikrimizce kanunda düzenlenen vasiyetname şekillerine yabancı öğeler içeren, herhangi bir vasiyetname şekliyle telifi kabil olmayan yöntemlerle gerçekleştirilen vasiyetnamelerin, durum ve koşullara göre *animus testandi* eksikliği

Cem Baygın, **Ölüme Bağlı Tasarruflarda Yorum**, Erzincan, EBYÜHFD, C.4, S.1-2, y.2000, s.585-586.

⁵² M. Kemal Oğuzman/M.Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, Gözden Geçirilmiş 16.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.174-175; Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme**, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4.Bası'dan 7 inci Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s.580-588; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s.374 vd.; Aydın Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri, (Genel Bölüm)**, Ondördüncü Basıdan Tıpkı Onbeşinci Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s.58-59; Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 11.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.127-129; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s.269-273; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.7.2012'de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 23.Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012, s.145-147; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş 22.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s.132-136;

barındırdığının saptanması halinde geçersizlik türü olarak yokluk yaptırımı söz konusu olmalıdır⁵³. Bu cümleden olmak üzere ilgili vasiyetnamenin özellikleri ve somut olayın bütün ayrıntılarına göre tipik vasiyetname türlerinden sapmanın boyutu da göz önüne alınarak, ölüme bağlı tasarrufun kurucu unsuru olan *animus testandinin* yokluğu yönündeki kanaat kuvvetlenecektir. Örneğin mirasbırakanın tek başına video kaydına aldığı ve ölümünden sonraki emir ve isteklerini içerir bir konuşmanın, hiçbir vasiyetname şekliyle benzerlik taşıyamaması karşısında, somut olayın özellikleri uyarınca mirasbırakanda ölüme bağlı tasarruf iradesi bulunmadığı kanaati hâsıl oluyorsa, yoklukla malul sayılması gerekir. Ancak *animus testandinin* varlığı üzerine, bir vasiyetname türünde sayılan merasim yahut şekil unsurlarında yer alan eksiklik veya ayrıksılıklar, kural olarak yokluk veya kesin hükümsüzlük değil, bilakis iptal edilebilirlik kapsamında kalmaktadır⁵⁴. Buna göre kanaatimizce birlikte vasiyetname, kendi içerisinde mevcut vasiyetname türlerine kıyasla tümüyle aykırı vasıf taşımayan, içerdiği unsurlar nedeniyle tipik vasiyet şekillerine yakınlaşan ve bu itibarla da tereddütsüz biçimde geçersizliğinde mutabakat sağlanamayacak özellikte olması sebebiyle iptal edilebilirlik yaptırımına tâbi kılınmalıdır⁵⁵.

Son olarak hükümsüz sayılan birlikte vasiyetnamelerin, hukuki tahvil suretiyle ayakta tutulup tutulamayacağının irdelenmesi gerekir. Baskın görüşe göre, birbirine bağlı birlikte vasiyetnameler haricindeki birlikte vasiyetnamelerde, içerisinde tipik vasiyetname şekillerden birinin şekil şartlarını ihtiva eden bir münferit vasiyet bulunuyorsa, işbu vasiyetname tahvil marifetiyle geçerli

⁵³ Benzer yönde bkz. Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.295; Ayan, **Miras**, s.157; Aybay, **Miras**, s.64-65; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.251; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.381-382; Gençcan, **Miras**, s.544; Özüğür, **a.g.e.**, s.1209; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.315 ve 764; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.230-231; Sezer Çabri, **Vasiyetnamenin Açılması**, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.181, 2019, s.1648.

⁵⁴ “Davaya konu 27.08.1974 günlü olup mahkeme ve taraflarca vasiyetname olarak nitelendirilen belgenin Medeni, Kanunun 479. maddesinde öngörülen şekle uygun düzenlenmediği gibi Borçlar Kanununun 238. maddesinin kapsamına giren taşınmaz bağış vaadi niteliğini de taşımadığı anlaşılmıştır. Ne var ki temyiz edenin sıfatı karşısında bu yön bozma sebebi sayılmamıştır.” Y. 2.HD. 25.10.1984 tarih ve 8064 E. - 8485 K. (Şener, **Miras Şerhi**, s.1058; Şener, **Vasiyet**, s.301-302; Uyar, **a.g.e.**, s.621).

⁵⁵ Benzer yönde bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s.54-55; Dural, **Ortak Vasiyetname**, s.10-11; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.227-228; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.190-191; Şener, **Miras Şerhi**, s.372; Şener, **Vasiyet**, s.53-54; Gençcan, **Miras**, s.544; Ergüne, **a.g.e.**, s.298 dn.783.

sayılmalıdır⁵⁶. Yukarıdaki örnekte karı koca mirasbırakanlar E ve K'nin, noter huzurunda yaptıkları resmî vasiyetname metninin üst kısmında, E'nin son istek ve arzuları usulüne uygun biçimde tespit edildikten sonra, tanık beyan ve imzalarının bitiminden itibaren metnin alt kısmında K'nin, kendi içerisinde baştan sona bağımsız bir resmî vasiyetname oluşturulmaksızın metne yalnızca kendisinin son arzularının da aynı yönde olduğunu şerh verip imzalaması durumunda, uno actu niteliğindeki bu belge içerisindeki E'nin resmî vasiyetnamesi ayakta tutulmalıdır. Zira E, gerekli şekli merasime riayet ederek kendi adına resmî vasiyetnamenin tüm geçerlilik koşullarını yerine getirmiş iken, sırf metinde K'nin esasen kanunda öngörülen usule aykırı bir beyanı bulunması sebebiyle E'nin ölümüne bağlı tasarrufunu geçersiz kılmak isabetli değildir.

⁵⁶ Escher, **Miras**, s.87-88; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.55; Dural, **Ortak Vasiyetname**, s.10-12; Serozan/Engin, **a.g.e.**, 68, 261 ve 266; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.131-132; Serozan, **Miras**, s.73; Şener, **Miras Şerhi**, s.371; Şener, **Vasiyet**, s.52-53; Gençcan, **Miras**, s.374; Özügür, **a.g.e.**, s.818 ve 828; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.507-508; Günay, **İptal Davaları**, s.266; Tekdoğan, **a.g.e.**, s.87; Atlı, **a.g.e.**, s.31; Güneri, **a.g.e.**, s.27; Erginer, **a.g.m.**, s.104-105; İnan/Ertaş/Albaş, vasiyetnameden tek taraflı olarak dönülmesinin mümkün olması karşısında tarafların miras sözleşmesi iradesi yoksa ortak vasiyetnamenin, hukuki tahvil marifetiyle miras sözleşmesine çevrilmesine imkân tanınmasının doğru olmayacağı düşüncesindedir. İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.296.

İKİNCİ BÖLÜM

RESMÎ VASIYETNAMESİNİN DÜZENLENMESİ

I.DÜZENLEME ŞARTLARI

A.RESMÎ MEMUR KAVRAMI

1.GENEL OLARAK

Hukuk düzeninde en fazla ayrıntıya yer verilen düzenlemeler arasında, şüphesiz ki, vasiyetnamelerin şekli şartları bulunmaktadır. Türk hukukunda en ağır şekli merasime tâbi bulunan vasiyetname türünün ise resmî vasiyetname olduğu açıktır. Bunda, işleme resmiyet kazandırma gücünü haiz bir kimsenin de ölüme bağlı tasarrufun düzenlenmesinde en başından itibaren vasiyetname düzenleme sürecine yüksek düzeyde dâhil bulunmasının payı yadsınamaz.

En yalın anlatımla vasiyetname bağlamında resmî memur, vasiyetnameye resmiyet hükmü kazandırma gücünü haiz ve kanunda sınırlı sayıda sayılarak belirlenmiş olan yetkili kimsedir. TMK md.532/1’de resmî vasiyetnamenin öncelikle resmî bir görevli tarafından tanzim olunacağı ifade edilmiş; TMK md.532/2’de ise resmî memurun; sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabileceği hükmü sevk edilmiştir. İlgili hükümde yer alan “kanunla kendisine yetki verilmiş görevli” ibaresi, İsviçre Medeni Kanunu md.499’da karşılığını bulan “Kanton hukukuna göre bu muameleleri yapmakla vazifelendirilen diğer bir memur” ifadesiyle paralellik teşkil etmektedir⁵⁷. Aynı hüküm mülga Türk Kanunu Medenîsi md.479’da “*Resmî vasiyet senedi; iki şahit huzurunda sulh hâkimi, noter yahut kanunen bu husus ile tavzif edilen memur tarafından tanzim edilir.*” biçiminde ifade edilmiştir. Çalışma kapsamınca resmî vasiyetnamenin uygulamada neredeyse sadece noterler tarafından tanzim edilmesine binaen, resmî memur

⁵⁷ Ayan, **Miras**, s.104.

kavramı yönünden esasen noterler üzerinde durulacak; bunun yanında sulh hâkimi ve diğer yetkili kimselere ise gerektiği kadarıyla değinilecektir.

2.NOTER

Günümüzde resmî vasiyetnamelerin hemen hepsinin noterlerde düzenlenmesi, genel olarak gözlemlenen bir durumdur. Bu sebeple çalışmada resmî vasiyetname hakkında verilecek açıklamalarda asıl olarak noterin temel alınması yanlış olmayacaktır. Öncelikle bir mirasbırakanın⁵⁸ resmî vasiyetname düzenlemek istemesi halinde, onun açısından noterler arasında yer bakımından kesin yetki bulunmadığı ifade edilmelidir. Bir başka yaklaşımla, medeni usul hukukunda yer alan mirastan doğan davalarda kesin yetki kuralı (HMK md.11) benzeri bir düzenleme noterler bakımından söz konusu olmadığı için mirasbırakan, yerleşim yerinin bulunduğu bölgedeki notere gitmek zorunda bulunmayıp; hiçbir açıklama ve sebep belirtmeksizin Türkiye Cumhuriyeti sınırlarındaki dilediği noterde resmî vasiyetname tanzim ettirebilir⁵⁹.

Bu noktada çözümlenmesi gereken ilk sorun, mirasbırakanın resmî vasiyetname tanzim ettirdiği resmî memurun, gerçekte noter unvanı taşıması ihtimalidir. Meseleyi bir örnekle açmak gerekirse resmî vasiyetname tanzimi maksadıyla yerleşim yeri noterliğine giden mirasbırakan M, burada aslında yaş haddinden dolayı emekliye ayrılması sebebiyle o gün itibarıyla söz konusu noterlikte artık yetkisi bulunmayan eski noter L (NK md.56) veya görev süresi devam eden

⁵⁸ Kanun sistematüğinde resmî vasiyetname hükümleri sevk edilirken “mirasbırakan” terimine yer verildiğinden çalışma genelinde çoğunlukla bu terim tercih edilecek olup; yeri geldikçe mülga kanundaki gibi “vasiyet eden” veya “vasiyetçi” ifadelerinden de yararlanılacaktır. Dural/Öz, “*Eski Medeni Kanunda, yapılan işlemde (vasiyetnameden) hareketle vasiyetçi terimi kullanılıyordu. Yeni Medeni Kanun ise, bu terimin yerine mirasbırakan terimini tercih etmiştir. Fikrimce, eski terim daha yerinde idi. Bu bakımdan, biz vasiyetçi terimini kullanmaya devam edeceğiz.*” açıklamasıyla vasiyetçi ifadesini kullanmaktadır. Dural/Öz, **a.g.e.**, s.68 dn.145.

⁵⁹ Benzer şekilde taşınmazlarla ilgili olsa dahi mirasbırakanın yerleşim yerinin bulunduğu kantonla sınırlı olmaksızın her zaman ve her yerde resmî vasiyetname düzenleme imkânı bulunduğu yönünde bkz. Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art.499, N.15; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 499, N.7; Mülga 3456 sayılı Noterlik Kanunu md.39’da “*Noterliklerde işlerini gördürecek alakalıların asil veya vekil olarak hazır olmaları, yapacakları akit ve işleri umum hükümlere göre yapmağa salahiyyetli bulunmaları ve noterlerin memuriyet dairleri içinde ikametgâh sahibi olmaları veya orada sarîh bir adres göstermiş bulunmaları şarttır.*” hükmü bulunmasına karşın, yürürlükteki 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nda yalnızca ilgililerin adreslerinin tespitinden bahsedilmekle (NK md.72/3, 84/1-b.3), mirasbırakanın resmî vasiyetname yaptığı noterin bulunduğu mahalde bir adres dahi göstermesine lüzum olmayıp; kendi yerleşim yerini (TMK md.19-22) beyan etmesi yeterlidir.

noter N'nin o günkü işleri nedeniyle noterlik dışında olması karşısında her nasılsa onun yerine noterlikte bulunan bir arkadaşı olan A yahut noterlik dairesi hizmetlisi H tarafından hazırlanan bir resmî vasiyetname düzenlemiştir. Bu resmî vasiyetname şekil şartlarına aykırılıktan geçersiz midir?

TMK md.532'de resmî vasiyetname düzenlemeye yetkili kimseler açıkça ve sınırlı sayıda ifade edilmiştir. Madde kapsamında belirtilen memurlar haricinde başkaca herhangi bir kişinin resmî vasiyetname tanzim etme yetkisi söz konusu değildir. Öte yandan geçerli bir resmî vasiyetnameden bahsedilebilmesi için emredici nitelikteki TMK md.532 hükmüne riayet edilmesi zorunludur. Farklı bir söyleyişle ancak gerçekten maddede sayılan bir resmî memur tarafından düzenlenen bir resmî vasiyetnamenin, (diğer zorunlu şeklî hükümlere de uyulmak kaydıyla) usulüne uygun olarak tanzim edildiği söylenebilir. Böylelikle başlık bağlamında şeklî merasime, mutlaka işlem anı itibariyle noter unvanını haiz bir kişinin katılması ve resmî vasiyetnamenin bu kimse tarafından düzenlenmesi gerekir. Kurucu nitelikteki bu unsurun eksikliği, resmî vasiyetnameyi bizatihi yoklukla sakatlayacak ve bundan böyle ortada geçerli bir resmî vasiyetnameden söz edilemeyecektir.

Ayrıca yokluk ifade eden işlemlerde, tarafların iyi ya da kötü niyetlerini araştırmaya dahi gerek bulunmaz. Zira bu işlemlerin, hiçbir surette geçerlilik kazanmaları mümkün değildir. Her ne kadar irade sahibi olan mirasbırakanın hayatta olmaması nedeniyle artık işlemi yenileme imkânı olmadığı ve ölüme bağlı son istek ve arzularını içeren resmî vasiyetnamenin, *favor testamenti* ilkesi çerçevesince mümkün mertebe geçerli şekilde ayakta tutulması şeklinde bir görüş ileri sürülebilirse de, aynı sonuç resmî vasiyetname bakımından da geçerlidir. Bu sebeple işlem tarihinde gerçekte noter unvanına sahip olmayan bir kişi tarafından tanzim edilen resmî vasiyetname, mirasbırakanın bu hususta iyiniyetli olup olmamasından bağımsız olarak yok hükmündedir. Değişik bir anlatımla mirasbırakan, ölüme bağlı iradesini barındıran resmî vasiyetname düzenlenmesi anında, kanun hükümlerine uygun hareket edildiği kanaat ve beklentisi içerisinde, görünürdeki gerçekliğe inanıp buna uygun davranmak suretiyle işleme resmî özellik katan kamu hizmeti gören makam sıfatıyla iştirak eden noterin aslında bu unvana sahip olmadığını bilmeseydi veya gerekli dikkat ve özeni gösterseydi dahi kendisinden bunu bilmesinin

beklenmesi mümkün bulunmasa dahi, tanzim olunan resmî vasiyetnamenin geçerli sayılması söz konusu olamaz. Örneğin mirasbırakan seyahat ettiği bir ilde resmî vasiyetname düzenlemek amacıyla önüne çıkan ilk noterlik dairesi tabelasına istinaden notere giderek resmî vasiyetname tanzim ettirdiğinde, evrakı düzenleyen kimsenin aslında noter değil de noterin kardeşi olduğunu bilmesinin ötesinde, tahmin dahi etmesi mümkün bulunmamakla beraber, resmî vasiyetname yoklukla maluldür.

Mesele bağlamında ilk anda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 13/12/1985 tarihli içtihadı birleştirme kararı akla gelmekle birlikte söz konusu kararda, yasa kurallarına uygun hareket edildiği inancı içinde köy muhtarı huzurunda yapılan evlenme akitlerinin, muhtarın kendi idari görev alanı dışında yapılmış olsa bile geçerli sayılması kararlaştırılmıştır⁶⁰. Söz konusu içtihadı birleştirme kararı içeriğinde, temelde yetkili memur niteliğini haiz olmayan ilgisiz üçüncü kişilerce gerçekleştirilen evliliklerin dahi aleni yapılması ve evliliğin usulen tescili halinde, geline aşama itibarıyla artık geçerli sayılması gerektiği belirtilmiştir. İçtihadı birleştirme kararının bağlayıcı olan sonuç kısmında bir unvan problemi değil, aksine bir yetki sınırı sorunu çözüme bağlanmıştır. İçtihadı birleştirme kararıyla birlikte giderilen içtihatlar arası uyumsuzluk, yalnızca köy muhtarının kendi idari görev alanı dışında evlendirme yapması olup; hiçbir olayda köy muhtarının söz konusu sıfatında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu nedenle içtihadı birleştirme kararındaki yaklaşımın eldeki soruna uygulanması mümkün değildir.

Noter olmayan kişi huzurunda yapılan resmî vasiyetnamenin geçerliliği meselesinden sonra, noterlerin yetki çevresi dışında işlem yapmalarının mümkün olup olmadığı da irdelenmelidir. NK md.2 hükmünce *“(1) Her asliye ve münferit sulh mahkemesinin bulunduğu yerde, o mahkemenin yargı çevresindeki noterlik işlerini görmeye yetkili olmak üzere bir noterlik kurulur. (2) Ancak asliye mahkemesinin yargı çevresinin birden çok ilçeyi kapsamı durumunda, gerektiğinde diğer ilçelerde de noterlik kurulabilir. (3) Şu kadar ki, bir ilin belediye sınırları*

⁶⁰ “Yasa kurallarına uygun hareket edildiği inancı içinde köy muhtarı huzurunda yapılan evlenme akitlerinin, muhtarın görev alanı dışında yapılmış olsa bile geçerli sayılacağına 13/12/1985 gününde üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar verildi.” 13.12.1985 tarih ve 1985/4 E. - 1985/9 K. sayılı Y. İBK (09.01.1986 tarih ve 18983 sayılı RG.).

içinde birden fazla noterlik bulunduğu takdirde, her noterlik, bağlı olduğu asliye mahkemesinin yargı çevresi ile sınırlı olmaksızın, il belediyesi sınırları içindeki bütün noterlik işlerini görmeye yetkilidir. (4) Asliye mahkemesinin kaldırıldığı ilçelerdeki birinci, ikinci ve üçüncü sınıf noterliklerin faaliyetleri devam eder. Bu yerlerde birden çok noterlik de kurulabilir. Asliye mahkemesi bulunmayan ilçelerde faaliyetleri devam eden veya yeniden kurulan aynı yargı çevresi içerisinde olup aynı belediye hudutları içerisinde bulunmayan noterlikler hakkında 109 uncu madde hükmü uygulanmaz” (NKY md.2-3).

Maddenin ilk fıkrasında noterlerin normal yetki çevresi ve üçüncü fıkrasında ise genişletilmiş yetki çevreleri belirtilmiştir⁶¹. Böylelikle örneğin İstanbul/Bakırköy noterinin, ayrıca müstakil noterlik kurulmuş olmasına rağmen Zeytinburnu veya Büyükçekmece yahut Şile ilçesi sınırlarında davet üzerine bir resmî vasiyetname düzenlemesi, hâlihazırda NK md.2/3 uyarınca mümkündür. Doktrinde ise noterlerin görevlerinin Kanunun sekizinci kısmında sayıldığı (NK md.60 ila 71); noterlerin, kanunlarda sınırlı olarak yer alan bir kısım işlemler bağlamında kesin yetkisinden bahsedilebileceği (örneğin TMK md.764/1, TTK md.778/1-i ve 755/1 atfıyla TTK md.714 vd., TTK md.64 ve 65 delaletiyle VUK md.223/1, NK md.61, NK md.108 vb.); söz konusu hükümlerin, NK md.2/1’e göre özel hüküm mahiyetinde olduğu; bu tip istisnai işlemlerin sadece özel kanunlarda işaret edilen noterliklerce gerçekleştirilebileceği; bu kategori dışındaki işlemler yönünden noterlerin yer bakımından yetkilerinin, kural olarak kesin yetki niteliği taşımadığı söylenmektedir⁶².

Noterlerin normal ve genişletilmiş yetki çevresi haricinde işlem yapıp yapamayacağı problemini, noterin unvan sorunundan farklı ele almak gerekir. Zira noterin görevine yönelik sıfat meselesi, işleme katılan resmî memurun, hukuken

⁶¹ Ulukapı/Atalı, **a.g.e.**, s.22-24; Süleyman Çetin/Derya Ateş, **Avukatlık ve Noterlik Hukuku**, Temel Hukuk Dizisi, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.187; Yavuz Paşamehmedoğlu, **Noterliğin Yetki Çevresi**, Ankara, TNB Dergisi, 1975/8, s.37-39; Asım Kaya Bekman, **İkametgâh-Medeni Yasanın 688.Maddesi-Noterliklerin Yetki Çevresi**, Ankara, TNB Dergisi, 1977/15, s.11; Mahmut Yılmaz Sepetçioğlu, **Noterliklerin Yetki Çevresi**, Ankara, TNB Dergisi, 1978/19, s.38; Musa Başer, **Noterliklerin Yetki Çevresi**, Ankara, TNB Dergisi, 1974/2, s.15-16.

⁶² Ulukapı/Atalı, **a.g.e.**, s.23; Çetin/Ateş, **a.g.e.**, s.187; Paşamehmedoğlu, **a.g.m.**, s.67-70; Bekman, **Noterliklerin Yetki Çevresi**, s.12-13; Sepetçioğlu, **a.g.m.**, s.38-39; Başer, **a.g.m.**, s.16.

bizatihi görev başındaki gerçek bir noter olup olmaması ile ilgilidir. Kanunda sayılan hangi resmî memur tarafından tanzim edildiğinden bağımsız olarak bahse konu bu husus, resmî vasiyetnamenin TMK md.532’de sayma suretiyle gösterilerek tüketici biçimde belirlenmiş kimselerce düzenlenip düzenlenmediğine yönelik çok daha temel bir noktaya karşılık gelmektedir. Resmî vasiyetnamenin şekil bakımından geçerliliği yönünden Medenî Kanunun uyulması zorunlu hükümleri arasında ilk dikkat edilecek konu, resmî memur kapsamını sınırlayan TMK md.532 hükmüdür. Farklı bir söyleyişle TMK’da şekli merasim detayları (TMK md.533-535) ve katılma/kazandırma yasağı (TMK md.536) yanında, resmî vasiyetnamenin geçerliliği için olmazsa olmaz yegâne şart, vasiyetnamenin gerçek bir noter (resmî memur) tarafından düzenlenmesidir. Yoksa görevli noterin, çalışma konusu resmî vasiyetname bağlamında yer bakımından yetkisizliği, Medenî Kanunda düzenlenmeyen ve salt noterlere hitap eden bir düzen hükmü özelliğindeki şekil unsuru olduğu için, ancak noterliklerin iç idari işleyişini ilgilendirir ve yalnızca noterin adli ve idari sorumluluğuna (NK md.53 ve 72/3 delaletiyle) neden olabilir. Bunun ötesinde ölüme bağlı tasarrufun medeni hukuk bağlamındaki geçerliliği ile noterin disiplin sorumluluğu kapsamında idare hukuku bağlamındaki sonuçlar, net olarak birbirinden ayrılmalıdır. Bu doğrultuda maddî hukuk özelinde, salt bu gerekçeyle usulüne uygun biçimde tanzim edilen resmî vasiyetnameye herhangi bir hanel gelmediği sonucuna ulaşılmalıdır⁶³.

Aksi düşüncenin benimsenmesi, resmî vasiyetnamenin geçerliliğinde *favor testamenti* ilkesini ihlal edecek düzeyde aşırı şekilci bir yoruma dayalı olarak, ölüme bağlı tasarrufu öngörülemez biçimde iptal edilebilir hale getirir ki, bunun hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleriyle açıklanması da mümkün değildir. Üstelik Noterlik Kanunu’nda yer bakımından yetkisizliğin açıkça bir yaptırıma tabi olmaması ve

⁶³ Ulukapı/Atalı, **a.g.e.**, s.25; Paşamehmedoğlu, **a.g.m.**, s.70; Sepetçioğlu, **a.g.m.**, s.39; Mehmet Öztürk, **Resmî Vasiyetname**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s.46-47; Aksi yönde noter yetki çevresi dışında yapılan resmî vasiyetnamenin şekle aykırılık sebebiyle iptali gerekeceği hususunda bkz. Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.158 dn.3b; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3597; Atlı, **a.g.e.**, s.143; Jeitziner, noterin yerel yetkisinin, notere yetki sağlayan kanton sınırlarının ötesine geçemeyeceğini; söz konusu yetki çevresinin ölüme bağlı tasarrufun geçerlilik şartlarından olduğunu ve bunun için de noterin kimliğinin resmî evrakta açık ve net bir şekilde tespit edilebilmesinin gerekli olduğunu ifade etmektedir. Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 499, N.15 ve Art. 500, N.14; Benzer yönde Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 499, N.7.

resmî belgelerin aksi sabit oluncaya kadar geçerli sayılmasının (TMK md.7, HMK md.204/1 ve 209/2) herhangi bir yetki noktasına bağlanmaması da söz konusu yorumu desteklemektedir⁶⁴. Yine mirasbırakanın herhangi bir müdahale veya etki imkânı bulunmayan salt idari sınırlar nedeniyle, örneğin İstanbul/Çatalca noterinin İstanbul/Tuzla'da işlem yapmasına cevaz verilirken; İstanbul/Silivri noterinin Tekirdağ/Marmara Ereğlisi'nde resmî vasiyetname düzenlemesine karşı çıkmak, ölüme bağlı tasarruf temelinde izahı mümkün olmayan çelişkiler doğuracaktır. Kaldı ki, misalen resmî vasiyetname tanziminden bir gün sonra Marmara Ereğlisi ilçesinin mevzuatta gösterilen usule riayet edilerek İstanbul iline bağlanması durumunda, mirasbırakanın ölüme bağlı iradesi hangi gerekçeyle geçersiz kılınacaktır? Bu sebeple esasen noterlik mesleğinin mensuplarını ilgilendiren ve mirasbırakanı neticeten kayıtlamayan bu hususa yaslanarak resmî vasiyetnamenin şekle aykırılığından söz edilemez.

Kanımızca resmî vasiyetnameyi tanzim eden resmî memurun, işlem tarihi itibarıyla az yukarıda vurgulanan unvanı noktasında bir uyuşmazlık veya duraksama söz konusu değilse, yer bakımından yetkisiz işlemde mirasbırakanın, sonuca etkisi bulunmayacağından ayrıca iyi niyetli olup olmadığının araştırılmasına da lüzum yoktur. Çünkü resmî memurun yer bakımından yetkisi, Medenî Kanun uyarınca takip ve tetkik edilmesi mecburi bir unsur olmayıp; resmî vasiyetnameyi tanzime yetkili resmî memurları açıklayan TMK md.532 hükmü içinde mündemiç olarak zımnen mevcut bulunduğu hususu asla ileri sürülemez. Bu bağlamda mirasbırakan açıkça kötünietli bulunsa bile, gerekli diğer şekil şartlarını ihtiva eden bir resmî vasiyetname, artık usulüne uygun olarak düzenlenmiş olması hasebiyle hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Kaldı ki olayların pek çoğunda mirasbırakan, resmî vasiyetnameyi hazırlayan noterin yer bakımından yetkisizliğini bilemeyebilir.

Örnek vermek gerekirse İstanbul/Kartal noteri, yakın arkadaşı olan Kocaeli/Gebze noterini ziyarete gittiği bir sırada, Gebze noterinin bir işi sebebiyle acilen noterlik dairesinden ayrılması üzerine, ölüm döşeginde noterliğe getirilen mirasbırakan M için her nasılsa kendisinin imza yetkisi bulunan Kartal Noterliği

⁶⁴ Ulukapı/Atalı, **a.g.e.**, s.25; Çetin/Ateş, **a.g.e.**, s.187-188.

namına resmî vasiyetname düzenlemesi ihtimalinde, kanuna uygun biçimde resmî memur önünde geçerli şekilde ölüme bağlı tasarrufta bulunan mirasbırakanın, işleme katılan noterin yer bakımından yetkisizliğinden bilgisi bulunması beklenemez. Burada Kartal noterinin işleme resmiyet kazandırırken salt kendi ad ve soyadıyla metni imzalaması yeterli olup; ileride açıklanacağı üzere daha sonrasında Kartal Noterliği üzerinden noterlik yevmiye numarası alması yahut Kartal Noterliği mührünü kullanması vs. unsurlar şeklen zorunlu değildir.

Keza örnekte Kartal noterinin, her ne saikle olursa olsun, bahse konu resmî vasiyetnameyi Gebze Noterliği namına ve fakat bizzat kendi ad ve soyadını kullanarak imza etmesi halinde dahi, meselenin sadece bir yetki sorunu olarak değerlendirilmesi sonucu tanzim edilen resmî vasiyetname geçerli kabul edilmek zorundadır. Çünkü TMK md.532’de resmî vasiyetname düzenlemeye yetkili kimseler arasında noter sıfatına sahip olmak, tek başına yeterli görülmüş olup; resmî memur sıfatıyla şeklî merasime iştirak eden kimsenin işlem tarihinde noter unvanını haiz bir kişi olması kâfidir. Bunun dışındaki özellikler, noterlik sıfatına herhangi bir hâlel getirmeyip; ancak noterin, Noterlik hukuku kapsamında görevli bulunduğu idari sınırları ifade eder. Resmî unvan bağlamında noterlik biriminin değil, noterin esas olması karşısında Kartal noterinin, Gebze Noterlik dairesinde resmî vasiyetname metni giriş kısmında sanki Gebze noteriymiş gibi işleme başlayıp kendi ad ve soyadıyla işlem yaptığı tarihte hukuken “noter” unvanında herhangi bir tereddüt bulunmadığı için, resmî memurun sıfat sorunundan söz edilemeyecektir.

Kaldı ki sonraki bölümlerde açıklanacağı şekliyle, resmî vasiyetnamede düzenleme yeri gösterilmesi şartı bulunmadığından, Kartal noterinin düzenlediği vasiyetname metnine herhangi bir yer noterliği belirtmeksizin yalnızca kendi ad-soyad ve imzasını eklemesi halinde bile, resmî vasiyetname bu yönden geçerlidir. Bu cümleden olmak üzere yine aynı mirasbırakanın şeklen Gebze noteriymiş gibi işlem yapan kimsenin aslında Gebze noteri olmadığını bilip bilmediği yahut durum ve koşullar çerçevesince bilebilecek vaziyette olup olmadığı araştırmasına gidilmesine lüzum yoktur. Aynı örnekte mirasbırakan M’nin, ağır hasta olması sebebiyle resmî memuru evine yahut hastaneye davet ederek (NK md.83) resmî vasiyetname düzenlemek istemesi üzerine, Gebze Noterliği’ni arayarak daha öncesinde hiç

tanımadığı yetkili noteri çağırması sonrasında, işlemi yapmak üzere Kartal noterinin mahale giderek resmî vasiyetname tanzim etmesi ihtimalinde de rahatlıkla benzer bir çıkarım yapılabilir.

Gerçek bir noterin, noterlik görevi devam etmekle birlikte herhangi bir sebeple işlem tarihi itibarıyla hukuken görevi başında olmaması halinin ise, yer bakımından yetkisizlikten önce, noterin unvan problemi içerisinde mütalaa edilmesi uygun olur. Örneğin görevli noterin yıllık izin, mazeret izni, doğum/ölüm izni, hastalık izni vb. (NK md.35/1 ve 57-59) veya tutuklanma, işten el çekirme ve geçici olarak işten çıkarma (NK md.34 ve 123) vb. nedenlerle geçici bir süre görevlerinden ayrıldığı ve görevine hukuken başlangıç yapmadıkça resmî işlem yapma yetkisi bulunmadığı bir zamanda resmî vasiyetname düzenlemesi durumunda, ölüme bağlı tasarruf, az yukarıda açıklandığı gibi mirasbırakanın iyiniyetli olup olmamasından bağımsız olarak yokluk yaptırımıyla karşılaşacaktır. Örnek vermek gerekirse o tarih itibarıyla yıllık veya hastalık izninde bulunduğu yahut işten el çektirildiğinden bahisle resmî işlem yapma yetkisi olmayan Bursa noteri B'nin, iznini/geçici el çekme süresini memleketi Balıkesir'de geçirdiği bir sırada, yazlık komşusu Y'nin resmî vasiyetnamesini düzenlemesinde, noterin yer bakımından yetkisizliği sorunundan daha öncelikli olarak noterin sıfat sorunu irdelenecektir. Bu noktada ise noterin işlem tarihinde görevle hukuken ilişkisi bulunmadığının saptanması durumunda tanzim olunan resmî vasiyetname yoklukla sakat hale gelecektir. Buna göre somut olayın durum ve koşulları çerçevesinde mirasbırakan Y'nin iyiniyetli kabul edilmesinin, resmî vasiyetnamenin sıhhatine ilişkin olumlu bir tesirinden bahsedilemeyecek ve resmî vasiyetnamenin yok hükmünde olduğu söylenecektir.

Öte yandan noterler, kural olarak resmî çalışma saatlerinde noterlik işlemlerini gerçekleştirebilirler. Buna göre kanunda noterlik dairesinde günlük çalışmanın, o yerdeki diğer resmî dairelerle birlikte başlayacağı; noter odalarının, odada üye bulunan noterliklerin günlük çalışma ve tatil saatini odanın her yılki olağan genel kurul toplantısında, bir yıl süre ile uygulanmak üzere tespit ederek Türkiye Noterler Birliği ile Adalet Bakanlığına bildireceği; ancak noterlik dairesindeki iş kabulü süresinin o yerdeki diğer resmî dairelerden en çok bir saat daha fazla olabileceği ve istisnalar dışında noterin, günlük çalışma süreleri dışında iş

kabul edemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (NK md.51). Bahsi geçen istisnalar arasında ise resmî vasiyetname özellikle zikredilmiştir. NK md.52 çerçevesinde *“Noterler tatil günlerinde ve iş günlerinin tatil saatlerinde ancak vasiyetname tanzim ve tasdiki veya gecikmesinde zarar umulan noterlik işlemlerini yapabilirler. Tatil gün ve saatlerinde iş yapılması sebebinin evrakta gösterilmesi ve bu işlemin yevmiye defterinin tatilden sonraki ilk numarasına kaydedilmesi zorunludur”*. Görüldüğü üzere mesai saatleri dışında resmî vasiyetname (genel olarak ölüme bağlı tasarruflar) düzenlenebilmesi için gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı bile aranmayacaktır. Bu sebeple vasiyetname tanzimi konusu, ülkemizde 06.04.2019 tarihinde işlerlik kazandırılan ve yalnızca resmî tatil günleri haricindeki hafta sonu günlerindeki kısmi mesai saatlerini kapsayan “zorunlu nöbetçi noterlik” uygulamasından zaten etkilenmemiş olmaktadır.

Bu noktada TMK md.532 vd. yer alan şeklî merasime yönelik düzenlemeler ile Noterlik Kanunu’nda bulunan bir takım hükümler arasındaki ilişkinin izah edilmesi yerinde olacaktır. Buna göre TMK md.533 ila 535 arasında resmî vasiyetnamenin şekil şartları epeyce ayrıntılı olarak ele alınmış; TMK md.536’da ise tanıklara yönelik bir kısım şartlar sıralanmıştır. Öte yandan NK md.60’ta noterlerin görevleri sınırlı sayıda sayılmış ve söz konusu madde metni ile aynı kanunun *“Noterlik İşlemlerinin Şekli”* başlıklı dokuzuncu kısmının ikinci ve üçüncü bölümleri doğrultusunda noterlerin esasen düzenleme yahut onaylama şeklinde hukuki işlemler gerçekleştirebileceği ortaya konulmuştur. Düzenleme şeklinde gerçekleştirilecek hukuki işlemler bakımından NK md.84’te bu işlemlerin noter tarafından bir tutanağa bağlanacağı açıklandıktan sonra, bahsi geçen tutanakta bulunması gereken şeklî unsurlar belirlenmiştir. Benzer şekilde NK md.76’da noter, tercüman ve bilirkişilerin yanında tanıkları da kapayacak şekilde yasaklılık halleri düzenlendikten sonra, NK md.78’de ise tanıklar özelinde sair engel haller sevk edilmiştir. Tüm bu sayılan kanuni düzenlemelerin birbiriyle irtibatı, çözümlenmesi zorunlu bir meseledir. Farklı bir deyişle noterin, resmî vasiyetnameyi düzenlerken hangi kanun maddelerine öncelik verip üstünlük tanıyacağı veya tüm düzenlemeleri yerine getirmek zorunda olup olmadığının açığa kavuşturulması lazımdır.

Öncelikle NK md.76, 78 ve 84 gibi tüm noterlik işlemlerine uygulanacak olan düzen hükmü özelliğindeki hükümlere nazaran maddî hüküm niteliğinde bulunan TMK md.533 ila 536 hükümlerine noter birebir uymak durumundadır. Kaldı ki NKY md.109/2’de de, noterlerin ölüme bağlı tasarrufları belgelendirirken Medeni Kanundaki şekil şartlarına uymakla yükümlü olduğu açıkça ortaya konmuştur. Zira ilgili hükümler, maddî hukuku doğrudan doğruya etkileyen maddî hüküm vasfındadır. Bunun haricinde doktrinde genel kabul gören görüş çerçevesinde Noterlik Kanunu’ndaki düzenlemelerin, noterlik mesleğini ilgilendiren düzen kuralları (*lex minus quam perfecta*) olduğu; maddî hukuku etkileyen nitelikte tam yaptırımlı emredici hükümler (*lex perfecta*) olmayıp, yalnızca şeklî hukuku ilgilendirdiği; böylece işbu şekil şartlarına riayet edilmemesinin resmî vasiyetnameyi sakatlamayacağı; Medeni Kanun’un şeklî hükümlerine uygun olarak düzenlenen bir resmî vasiyetnamenin, Noterlik Kanunu’nda yer alan şekil şartlarına uymaması halinde dahi geçerli olduğu; söz konusu eksikliğin ancak noterin disiplin sorumluluğuna neden olabileceği; ancak tersi ihtimalde yani Noterlik Kanunu’ndaki şekil şartlarına uygun olmakla birlikte Medeni Kanun’un şeklî hükümlerine aykırılığın söz konusu olduğu bir vasiyetnamenin, şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olacağı kabul edilmektedir⁶⁵.

⁶⁵ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.63-64; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.84; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.165 dn.20 ve 190; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.321; Serozan, **Miras**, s.104; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.161; Oğuzman, **a.g.e.**, s.109; Şener, **Medeni**, s.809; Şener, **Miras Şerhi**, s.356-357 ve 362; Şener, **Vasiyet**, s.37 ve 43-44; Şener, **Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi**, s.10-11; Hatemi, **Miras**, s.104; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.523; Özügür, **a.g.e.**, s.845; Belgesay, **a.g.e.**, s.66-67 ve 69; Ulukapı/Atalı, **a.g.e.**, s.132; Atlı, **a.g.e.**, s.143; Çiftçi, **a.g.e.**, s.37; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3594-3596 ve 3598; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.378-379; Mahmut Yurdagül, **Hukukta ve Uygulamada Resmi Vasiyetname**, Ankara, TNB Dergisi, 1994/83, s.54; Tanju, **Vasiyetname Özellikleri**, s.73 ve 76; Ertaş, **Resmi Vasiyetname**, s.37; Cıngıl, **a.g.m.**, s.72; Zahit İmre, **Türk Miras Hukukuna İlişkin Sorunlar**, Medeni Kanun 50.Yıl Sempozyumu 1.Tebliğler, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s.197; İsviçre Hukuku yönünden benzer yönde bkz. Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 499, N.5; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 499, N.4; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 499, N.9; “Noterlik Kanununun 35.maddesi, noterlerin re’sen düzenleyecekleri senet ve sözleşmelerin en az iki tanık önünde yapılmansa dair genel bir hükümdür. Esasen Medeni Kanun, genel bir kanun ise de, olayda Medeni Kanunun söz konusu hükümleri genel nitelikte olmayıp, aksine özel niteliktedir. Özel kanunun ise genel kanundan önce uygulanması asıldır. Aksi halde düzenlenen vasiyetnamenin, Medeni Kanun hükümlerine hiç uymaksızın, sadece Noterlik Kanunun 35.maddesine göre düzenlenmesi sonucu doğar ki, böyle bir sonuç Noterlik Kanunu ve Medeni Kanuna aykırı düşer. (...)” Y. HGK. 11.03.1970 tarih ve 2/1250 E. - 117 K. (Şener, **Miras Hukuku**, s.178-179; Şener, **Miras Şerhi**, s.1081; Şener, **Vasiyet**, s.333-334; İnal, **a.g.e.**, s.1307-1308); Aynı yönde bkz. Y. HGK. 24.11.1970 tarih ve 2-1250 E. - 117 K. (İnal, **a.g.e.**, s.1319); Y. HGK. 09.06.1976 tarih ve 1975/2-805 E. - 1976/2205 K. (İnal, **a.g.e.**, s.1319; YKD, y.1977/6, s.752);

Örnek vermek gerekirse düzenleme şeklindeki noterlik işlemlerinde mühür bulunması zorunlu iken (NK md.84/1-b.5, NKY md.63), noterlik mührü bulunmayan resmî vasiyetname, salt bu sebeple geçersiz olmayacaktır⁶⁶. Aynı şekilde mesela ilgilinin vergi kimlik numarasının düzenleme şeklindeki noterlik işlem tutanağında yer alması gerekirken (NK md.84/1-c), mirasbırakanın vergi kimlik numarası yazılmamış veya ilgililerle tanık, tercüman ya da bilirkişi imza atamadıkları ve imza yerine geçen bir el işareti kullanmadıkları takdirde varsa mühür, yoksa sol elinin başparmağı, bu da yoksa diğer parmaklarından birinin bastırılarak hangi parmağın bastırıldığı hususunun metne yazılması lazımken (NK md.75/1), okuryazar olmayan mirasbırakanın parmak izi alınmamış yahut ilgilinin fotoğrafı yapıştırılmamış (NK md.80/1 yollamasıyla NKY md.93/1-c) olsa bile Medeni Kanun'daki şekil şartlarını tamamlamış olan resmî vasiyetname geçerliliğini sürdürmeye devam edecektir. Elbette ki noterin hem Medeni Kanun hem de Noterlik Kanunu'ndaki şekil şartlarını tamamlayarak düzenlediği resmî vasiyetname geçerlidir.

Noterler haricinde noter başkâtiplerinin, resmî vasiyetname tanziminde yetki sahibi olup olmadıklarını irdelenmek yerinde olur. Noter başkâtibi, noterlik dairesindeki tüm servisler ile bu servislerde çalışan personelin şefi niteliğinde olan; diğer personel ile noterliğin her iş ve işleminde fiilen çalışmak zorunda bulunan ve noterlik dairesindeki evrak, defter ve demirbaş eşya ile noterlik görevinin yürütülmesinden noterle birlikte sorumlu kılınan noterlik personelidir (NK md.43, NKY md.8/2, 59/3 ve 77/2). Birden fazla kâtibin bulunduğu noterliklerde, bunlardan biri başkâtiplik görevini yerine getirir (NK md.42/2, NKY md.8/4). Noter başkâtipleri, ilgili noter görevi başında bulunduğu sürece resmî vasiyetname düzenleyemeyecekleri gibi, her nasılsa düzenledikleri vasiyetname bir biçimde ilgili noter tarafından onaylansa bile, söz konusu vasiyetnamenin geçerli hale gelmesi mümkün değildir⁶⁷.

Y. 2.HD. 16.11.1989 tarih ve 8271 E. - 9398 K. (İnal, **a.g.e.**, s.1321); Aksi yönde bkz. Ankara Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, **Ölüme Bağlı Tasarruflar**, Ankara, TNB Dergisi, 1988/58, s.25.

⁶⁶ Aksi görüş için bkz. Belgesay, **a.g.e.**, s.69.

⁶⁷ Y. 2.HD. 05.02.1980 tarih ve 1980/622 E. - 1980/936 K. (YKD, y.1980, C.6, S.4, s.498-500; Şener, **Miras Şerhi**, s.1060-1061; Şener, **Vasiyet**, s.304-305; Uyar, **a.g.e.**, s.622).

Şüphesiz ki söz konusu geçersizlik, noter başkâtibinin noterlik namına görevli notere vekâleten hazırladığı değil, imzaya yetkili noter vekili sıfatına işaret edilmeksizin bizzat kendi ad ve soyadıyla düzenlediği resmî vasiyetnameler açısından böyledir. Zira kanunda noterin geçici olarak görev başında bulunmaması halinde noter yerine ve noterlik adına başkâtibin imza yetkisi bulunduğu haller öngörülmüştür (NK md.33 ve 35). Ayrıca yerleşik kabul ve uygulama gereğince TMK md.532’de belirtilen “noter” ibaresinden kastedilenin, geniş anlamda noterlik makamı olduğu ve koşulları mevcutsa imza yetkisini haiz yeminli noterlik personelinin düzenlediği resmî vasiyetnamenin de bu doğrultuda geçerli sayılacağı ifade edilmektedir⁶⁸. Bununla birlikte resmî vasiyetname metninde noterin ad ve soyadı bulunmasına karşın, her nasılsa metnin noter başkâtibi tarafından imzalanması yahut metinde noter başkâtibinin adı olmakla beraber resmî vasiyetnamenin bizzat noter tarafından imza edilmesi halinde, işlemde birlik kuralının bir yansıması olan şekli merasimin baştan sona aynı resmî memur tarafından yürütülmesi zorunluluğu

⁶⁸ Mustafa Saldırım, **Resmî Vasiyetname Düzenlemeye Yetkili Memurlar**, Ankara, TNB Dergisi, 1999/104, s.26; “Medeni Kanunun 479. maddesinde, noterden söz edilmesi, noterlik makamını amaç tutmaktadır. Bu bakımdan aynı yetkiyi taşıyan noter vekilinin özellikle başkâtibin düzenlediği vasiyetname bu yönden geçerlidir. Onun için bu hususa değinen karar düzeltme isteği yerinde değildir. Ancak vasiyetnameyi düzenleyen noter vekilinin başkâtibin yeminli olup olmadığının araştırılması, davacı tarafından istendiğine ve yemin de kanunen zorunlu bulunduğuna göre, bu konuda inceleme yapılması, sonucu uyarınca hüküm verilmesi gerekir.” Y. 2.HD. 20.05.1975 tarih ve 1975/3429 E. - 1975/4566 K. (Şener, **Miras Hukuku**, s.161; Şener, **Miras Şerhi**, s.1061-1062; Şener, **Vasiyet**, s.305-306; İnal, **a.g.e.**, s.1304; Uyar, **a.g.e.**, s.623); “Somut olayda; iptali talep edilen S... 1. Noterliği’nce düzenlenmiş, 01.12.2011 tarih 21449 yevmiye sayılı vasiyetnamenin ilk sayfasında “... S... 1. Noteri Mehmet K... vekili imzaya yetkili başkâtib Bektaş A... dairemde görev yaparken yanıma gelen ... Gazi E... bana başvurarak bir vasiyetname düzenlenmesini istedi...” şeklinde başladığı, vasiyetnamenin mirasbırakan tarafından parmak izi bastırılarak birlikte imzalanmasından sonra noter vekili Bektaş A... tarafından tarih konularak imzalandığı, ancak TMK. nun 534/2. maddesi uyarınca alınan tanık beyanında noter Mehmet K...’un isminin yazılı olduğu, devamında vasiyetnamenin tanıklar ve noter vekili Bektaş A... tarafından imzalandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, vasiyetnamenin ikinci sayfasındaki tanık beyanında “Noter Mehmet K...” yazılmasının bilgisayarda kalan metinden ya da daktilo hatası gibi bir hatadan kaynaklandığı açık bir şekilde ortadadır. O halde, vasiyetnamenin ilk sayfasında da imzası bulunan noter vekili Bektaş A... tarafından düzenlendiğinin kabulü gerekir. Bu kabul şekli aynı zamanda ölüme bağlı tasarrufların, onları geçersiz kılacak şekilde değil, geçerliliğini sağlayacak biçimde yorumlanması gerektiğinin bir sonucudur. Vasiyetçinin iradesine değer verilerek onun gerçek arzusunu bulmakta, bu şekildeki bir yorum tarzını zorunlu kılmaktadır. Ancak, davacılar vekili dilekçesinde, bu iptal sebebinden başka sebeplere de dayanmıştır. O halde, mahkemece; dava dilekçesinde vasiyetnamenin iptali için ileri sürülen diğer nedenlerinde incelenmesi ve ulaşılabilecek sonuç uyarınca uyumsuzluğun esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yanlılgı değerlendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesis edilmiş olması doğru görülmemiştir.” Y. 3.HD. 05.07.2018 tarih ve 2017/16678 E. - 2018/7664 K. (UYAP); Aynı yönde bkz. Y. 3.HD. 23.06.2015 tarih ve 2015/748 E. - 2015/11618 K. (UYAP).

bertaraf edilmiş olacak ve resmî vasiyetname şekle aykırılık gerekçesiyle iptal edilebilir nitelik kazanacaktır⁶⁹.

Buna göre her ne sebeple olursa olsun boşalan yahut noteri geçici bir süre işlerinden ayrılan bir noterliği, yeni atanan noter göreve başlayıncaya kadar, sırasıyla o noterlikte çalışan ve stajının altı ayını tamamlamış olan noter stajyeri ile ilgili noter odasının görevlendireceği aynı durumdaki bir noter stajyeri bulunmaması halinde noterlik başkatibi vekâleten yönetir (NK md.33-34, NKY md.72). Bunun yanında noterler kendisine yardım etmek üzere, stajının üç ayını tamamlamış bulunan noter stajyeri ve diğer bir noterlik kâtibini dışında başkatibe de imza yetkisi verebilir (NK md.36/1, NKY md.73/1). Birden çok kimseye imza yetkisi verilmiş olması halinde, bunlardan hangisinin öncelikle imzaya yetkili olduğu, yetki belgelerinde belirtilir (NK md.36/2, NKY md.75). Noterliğin boşalması halinde ayrılan noter tarafından verilmiş imza yetkileri de kendiliğinden kalkacağından boşalan noterliğe vekâlet

⁶⁹ “Dosya kapsamından, davacının murisi annesi Cevriye Ç... tarafından 21.08.1997 tarihli Ö... 2. Noterliği’nde düzenlenmiş vasiyetnamenin 1. sayfasında “Aşağıda mühür ve imzası bulunan Ö... 2. Noteri Ahmet Nuri T..., dairemde vazife görmekte iken yanıma gelen Cevriye Ç... bana müracaat ederek vasiyet düzenlenmesini istedi, bu işi yapma yeteneğinin bulunduğunu gördüm.” cümlesinin yazılı olduğu, 2. sayfasında “Yazılanların hakiki arzularına uygun olduğunu kabul ve beyan etmesi üzerine bu vasiyetin altını vasiyetçi ve ben noter birlikte imzaladık ve mühürledim. Ö... 2. Noteri Ahmet Nuri T... tarafından “bizzat” yazılan ve bana verilen vasiyetnameyi okudum.” 3. sayfasında ise şahitlerin beyanı yazılırken “Vasiyetname kendisine huzurumuzda okunmak üzere noter tarafından verildi, son arzularını muhtevi olduğunu noter huzurunda bizlere beyan etti, vasiyetnamenin Ö... 2. Noteri Ahmet Nuri T... tarafından tanzim edildiğine şahadet ederiz.” cümlesinden sonra “Ben yeminli noter bu vasiyetnameyi bizzat tanzim ettim ve ilgisine şahitler önünde verdim.” cümlesinin yazıldığı, buna rağmen bütün sayfaların Ö... 2. Noteri Ahmet Nuri T... tarafından değil, Noter Başkâtibi Halil C... tarafından imzalandığı anlaşılmaktadır. (...) Kanunda noterden söz edilmesi, noterlik makamının hedef alınmasındandır. Noter yetkisine sahip yeminli başkâtibin düzenlediği vasiyetname ile yeminli kâtibin düzenlediği vasiyetname Yargıtay’ca geçerli kabul edilmektedir. Ancak vasiyetnamenin baştan sona aynı memur tarafından düzenlenmesi ve onun tarafından gerekli yerlerin imzalanması zorunludur. Dava konusu vasiyetname de, vasiyetname içeriğine göre Ö... 2. Noteri Ahmet Nuri T... tarafından bizzat düzenlenmesine rağmen Noter Başkâtibi Halil C... tarafından imzalanmıştır. Resmi vasiyetnameyi tanzim eden memurun yaptığı işlemler tevsik işlemidir. Bu nedenle baştan itibaren tüm işlemlerin aynı memur tarafından yapılması ve son imza işleminin de tahriri alan, okuyan ve vasiyetçi ile tanık sözlerini dinleyen, yazdıran memur tarafından yapılması zorunludur. Bu husus, işlemlerde birlik prensibinin zorunlu bir sonucudur. (Yargıtay 2. HD. 18/07/2005 tarih, 2005/8654 E. - 1178 K. sayılı ilamı, 3. HD.’nin 25/06/2013 tarih, 2013/10121 E.-10974 K. sayılı ilamı). Bu durumda, 21.08.1997 tarihli resmi vasiyetnameyi düzenleyen Ö... 2. Noteri Ahmet Nuri T...’in imzasının bulunmadığı, vasiyetnameyi düzenlemeyen Noter Başkâtibi Halil C... tarafından imzalanmış olması nedeniyle vasiyetnamenin TMK.’nin 557. maddesinde açıklanan şekil şartlarına aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi gerekirken, mahkemece; yazılı gerekçe ile davanın reddine ilişkin hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” Y. 3.HD. 17.03.2015 tarih ve 2014/17944 E. - 2015/4250 K. (UYAP).

eden noter vekilinin şartları taşıyanlardan, istediğine yeniden imza yetkisi vermesi gerekir (NKY md.73/4).

Noterin hastalık, izin vb. haklı engeller sebebiyle işlerinden ayrılması durumunda o noterliğe, öncelikle imzaya yetkili kimse vekâlet eder (NK md.35/1). İmzaya yetkili kimse bulunmaması halinde, sırasıyla stajının altı ayını doldurmuş bulunan noter stajyeri veya bu durumda başka bir noter stajyeri yoksa noter bâşkatibi noterliğe vekâlet eder (NK md.35/2). Bu halde noterlik evrakı, öncelikle imzaya yetkili kimse tarafından noter adına imzalanır. Bu takdirde imza yerine yetkili şahsın ismi ve sıfatı yazılır (NKY md.75/2). Bu bağlamda tek başına kendisine imza yetkisi tanınması ya da birden fazla kimseye tanınmakla birlikte imza önceliğinin ona verilmesi yahut imza yetkisi tanınmamakla birlikte kanunen noterliğe vekâlet edebilecek kimsenin olmaması halinde noter bâşkatibi, noter adına noterlik işlemlerine devam edeceğinden resmî vasiyetname de düzenleyebilecektir. Ancak boşalan noterlikte noter stajyerinin bulunması ya da görevlendirilmesi, imza yetkisi tanınmaması veya imza yetkisi önceliğinin kendisinde olmaması, imza yetkisi tanıyan noterin görevden ayrılması hallerinde, noter bâşkatibi noter adına belge düzenleyemeyeceğinden, resmî vasiyetname tanzimi de mümkün olamayacaktır.

Koşulları oluşmadığından ya da sonradan ortadan kalktığından bahisle resmî belgeye noter adına imza koyma yetkisi bulunmayan noter bâşkatibinin, her nasılsa resmî vasiyetname tanzim etmesi durumunda ise, resmî vasiyetnamenin TMK md.532 hükmünce yetkili resmî memur tarafından tanzim edilmemesi söz konusu olacaktır. Böylelikle işlem tarihinde noter adına usulüne uygun şekilde imza yetkisini haiz olmayan noter bâşkatibinin düzenlediği resmî vasiyetnamede mirasbırakanın, esasen şeklî merasime katılan resmî memurun gerçekte imzaya yetkili bir noter bâşkatibi olmadığını bilmemesi veya tüm durum ve şartlar gözetildiğinde bilebilecek halde olmamasından bağımsız olarak vasiyetname yoklukla sakat hale gelecektir.

3.SULH HÂKİMİ

Kanun koyucu, noterler yanında “Sulh Hâkimi”ne de resmî vasiyetname düzenleme yetkisi tanımıştır. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunda, adli

yargıda görevli mahkemeler düzenlenmiştir. 5235 sayılı Kanun md.2’de adlî yargı ilk derece mahkemelerinin, hukuk ve ceza mahkemeleri olduğu belirtilmiş; md.4 ve 5/1’de hukuk mahkemelerinin, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeler olduğu ve her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulacağı açıklanmış ve md.5/2’de sulh hukuk mahkemelerinin tek hâkimli olduğu saptanmıştır.

5235 sayılı Kanun md.6 gereğince sulh hukuk mahkemeleri, HMK ile diğer kanunlarda belirtilen görevleri yerine getirirken; asliye hukuk mahkemeleri ise sulh hukuk mahkemelerinin görevleri dışında kalan ve özel hukuk ilişkilerinden doğan her türlü dava ve işler ile kanunların verdiği diğer dava ve işlere bakmaktadır. Böylelikle TMK md.532’de her ne kadar “sulh hâkimi” ibaresine yer verilmiş ise de, söz konusu resmî memurun, esasen sulh hukuk mahkemesi hâkimi olduğu rahatlıkla söylenebilir. Her ne kadar sulh hukuk mahkemelerinin görevinin düzenlendiği maddede açıkça işaret edilmemiş ise de, HMK md.4/1-ç’de “*Bu Kanun ile diğer kanunların, sulh hukuk mahkemesi veya sulh hukuk hâkimini görevlendirdiği davaları görürler*” denilmek suretiyle özel hükümlere atıf yapılmıştır. Bu cümleden olmak üzere HMK md.382/2-c-1’de açıkça “*Sulh hâkimi tarafından resmî vasiyetname düzenlenmesi*” hükmü sevk edilmiştir. Bu sebeple de medeni usul hukukunda sulh hâkimine vasiyetname düzenleme görevi verilmediğinden bahisle görevsizlik kararı verilemez⁷⁰.

⁷⁰ Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.68; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.87; Şener, **Miras Şerhi**, s.348; Özüğür, **a.g.e.**, s.844; “*Davacının dilekçesi, dava niteliğinde olmayıp, sulh hâkiminin resmî vasiyetname düzenlemesi ve bu vasiyet içinde ıskat beyanını tespit etmesini istemesinden ibarettir. Bu bakımdan Medeni Kanunun 480-484. maddeleri çerçevesinde resmî vasiyetname düzenlenmesi zorunlu iken isteğe yanlış bir anlam verilmesi ve Medeni Kanunun 479. maddesinin açık hükmüne rağmen Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununda sulh hâkimine böyle bir görev verilmediğinden söz edilerek dileğin reddedilmesi yanlıştır.*” Y. 2.HD. 17.04.1979 tarih ve 2959 E. - 3248 K. (Şener, **Miras Şerhi**, s.1061; Şener, **Vasiyet**, s.305; Özüğür, **a.g.e.**, s.874-875; İnal, **a.g.e.**, s.1304; Uyar, **a.g.e.**, s.622; YKD. y.1981/1, s.20); “*Dava; TMK’nın 532. maddesi gereğince, sulh hakimi tarafından vasiyetname düzenlenmesi isteğine ilişkin bir davadır. 4721 sayılı TMK’nın “resmi vasiyetname” başlıklı 532. maddesinde: “resmî vasiyetname, iki tanığın katılmasıyla resmi memur tarafından düzenlenir. Resmi memur; sulh hâkimî, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabilir.” Hükmü düzenlenmiştir. Davacı taraf; “oğlunun, kendisine karşı suç teşkil eden eylemleri bulunduğunu, bu nedenle oğlunu mirasından çıkarmak (ıskat etmek) ve bu iradesini açıklayan bir resmi vasiyetname düzenlettirmek istediğini” ifade etmektedir. TMK’nın 532. maddesi hükmünde açıkça görüldüğü üzere;*

Hayatın olağan akışı içerisinde olayların hemen hepsinde, sulh hâkimi vasfıyla resmî vasiyetname düzenleyen kimsenin, 2802 sayılı Kanuna tâbi bir hâkim olduğu ve bu hâkimin de söz konusu mahalde müstemiren sulh hukuk mahkemesi yetkisiyle donatıldığı görülecektir. Fakat resmî vasiyetnameyi hazırlayan hâkimin, gerçekte hâkim sınıfından bir kişi olmaması yahut ilgili mahalde sulh hukuk mahkemesi yetkisini haiz bulunmaması ihtimallerinde, fikrimizce bir önceki başlık içerisinde noter bahsinde yapılan açıklamalara yollama yapılarak bir sonuca varılmalıdır. Buna göre mirasbırakanın, vasiyetname tanzim eden kimsenin hakikaten bir hâkim olmadığını ya da hâkim unvanına sahip olmasına karşın işlem tarihi itibarıyla sulh hukuk mahkemesine dair herhangi bir yetkiye sahip olmadığını bilmediğinden yahut bilebilecek durumda olmamasından hareketle iyiniyetli sayıldığı hallerde dahi, söz konusu iyiniyete bir sonuç bağlanamayacak ve resmî vasiyetname yoklukla sakatlanacaktır. Bahse konu resmî vasiyetnamenin *favor testamenti* ilkesi ışığında ayakta tutulması mümkün değildir.

Örneğin mirasbırakan M'nin, yazlık evinin bulunduğu yer sulh hukuk hâkimliğinde yaptığı bir resmî vasiyetnamenin, mahkemenin yetkili hâkimi H'nin o tarihte izinli olmasından faydalanan mahkeme zabıt kâtibi K veya o yerde Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan S tarafından yetkili memur intibai uyandırılarak bizzat kendi ad ve soyadıyla tanzimi yahut M'nin son istek ve arzularını bildirdiği hâkimin, aslında sulh hukuk mahkemesine geçici görevlendirme yoluyla (HVSK md.115) yetkilendirilen ve fakat işlem tarihi itibarıyla geçici yetkisi

resmi vasiyetname düzenlettirmek konusunda istek sahibinin; notere, bu konuda yetki verilmiş başka bir görevliye ya da sulh hâkimine gitme yönünde seçimlik bir hakkı bulunmaktadır. Burada sulh hâkimi, yasadaki resmi vasiyetnameyi düzenleyecek olan resmi memur statüsündedir. Yapacağı iş ise; istek sahibi davacıya iki tanık huzurunda, vasiyetname içeriğini oluşturacak iradesini açıklamak ve bu iradeyi resmi vasiyetname olarak düzenlemekten ibarettir. Buna göre; eldeki dava, aynı zamanda, 6100 sayılı HMK'nın 382/2-c/1 maddesinde hüküm altına alınan ve aynı yasanın 383. maddesi gereğince sulh hukuk mahkemelerinin görev alanında bulunan bir çekişmesiz yargı işidir. Burada, sulh hâkimince düzenlenecek resmi vasiyetname, aynı; "vasiyetname açılması, mirasçılık belgesi düzenlenmesi" gibi çekişmesiz yargı işlerinden olup kesin hüküm teşkil etmeyecek ve aksi sabit oluncaya kadar geçerli ve vasiyetçinin ölümünden sonra yasal süre içerisinde iptal davasına konu olabilecek nitelikte bir belgedir. Dolayısıyla; her ne kadar "mirastan çıkarma" isteğini içerecek bir vasiyetname söz konusu ise de, sulh hâkiminin mirastan çıkarma sebeplerinin olup olmadığını sorgulaması ya da bu konuda yargılama yapması söz konusu değildir. Hâkim, kendisine aktarılan vasiyet isteğine ilişkin belgeyi düzenlemekle yetinecektir. Bu nedenle, ortada herhangi bir çekişmeli yargı işi ya da yargılamayı gerektiren bir uyuşmazlık henüz mevcut değildir. Bu nedenlerle; TMK'nın 532. maddesi ile HMK'nın 382/2-c/1 ve 383. maddeleri gereğince, eldeki çekişmesiz yargı işinin sulh hukuk mahkemesinde sonuçlandırılması gerekmektedir." Sakarya BAM 4.HD. 16.07.2020 tarih ve 2020/809 E. - 2020/766 K. (UYAP).

sonlanmış bir hâkim olması gibi hallerde mirasbırakan açıkça iyiniyetli sayılsa bile tanzim edilen resmî vasiyetname geçersizdir. Keza müstemiren yetkili sulh hukuk hâkiminin çeşitli nedenlerle izinli olması (HVSİ md.41, 55-56), görevden uzaklaştırılması (HVSİ md.77 vd.) gibi hukuken görev başında olmadığı zamanlarda yapacağı resmî vasiyetname yönünden de, yine resmî memurun sıfat sorunundan bahsedilecek ve vasiyetname yoklukla malul hale gelecektir.

Sulh hukuk mahkemesi hâkiminin TMK md.533 vd. uyarınca ne şekilde resmî vasiyetname tanzim edeceğine gelindiğinde, konuyla ilgili Bölge Adliye ve Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik hükümlerinin incelenmesi gerekir. Söz konusu yönetmelik çerçevesinde esas defteri, davaların aşamalarının işlendiği kayıt şeklinde tanımlanmıştır (YİHYDY md.172). Buna göre dava olarak açılıp görülmesi gereken işler, esas kaydına işlenerek mahkemeye ait bir esas numarası verilmek suretiyle sonuca ulaştırılmaktadır. Değişik işler defteri ise, esas kaydı, karar kaydı, istinaf kaydı, temyiz kaydı ve istinabe kaydı kapsamında tutulması gerekmeyen ihtiyatî tedbir, delil tespiti gibi karar ve işlemlerin tutulduğu kayıttır (YİHYDY md.177). Bahsi geçen kayıtta, dava niteliği bulunmayan ancak ilgili mahkemenin görev alanında kalan iş ve işlemler, değişik iş numarası verilmek suretiyle karara bağlanmaktadır. Bu noktada resmî vasiyetname tanzim ettirmek isteyen mirasbırakanın, sulh hukuk mahkemesi hâkimine nasıl başvuruda bulunacağı ve mahkemece hangi işlemlerin yapılacağına sırasıyla açıklanması isabetli olur.

HMK md.118 ve 317/1 ile YİHYDY md.197 uyarınca söz konusu vasiyetname talebinin sulh hukuk mahkemesine hitaben düzenlenecek bir talep dilekçesiyle yapılması zorunludur. Ancak sulh hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulünün geçerli olması nedeniyle mirasbırakan, yönetmelikte belirlenen formu doldurarak da talep dilekçesini verebilir (HMK md.316/1-a, 317/4 ve YİHYDY md.198/2). Talep dilekçesinde mahkemenin adı, talep eden niteliğindeki mirasbırakanın adı, soyadı ve adresi ile T.C. kimlik numarası, varsa kanuni temsilcilerinin ve talep eden vekilinin adı, soyadı ve adresleri, talebin konusu, dayanılan hukuki sebepler ve açık bir şekilde talep sonucu ile mirasbırakanın imzası bulunmalıdır (HMK md.322/1 yollamasıyla HMK md.119/1). Sulh hukuk hâkimince

resmî vasiyetname düzenlenmesine ilişkin talep, davacı ve davalı tarafları içeren çekişmeli yargılama faaliyeti niteliği taşımayıp, HMK md.382/2-c-1 uyarınca çekişmesiz yargı işi vasfında bulunduğundan, talebin herhangi bir davalı gösterilmeksizin hasımsız olarak dermeyan edilmesi gerekir. Bu yüzden de çekişmeli yargı işine gönderme yapan dava dilekçesi kavramı yerine, çekişmesiz yargı işi için söz konusu olan talep dilekçesi ifadesinin tercih edilmesi daha uygundur. Zira ortada bir dava değil, yalnızca bir talep mevcuttur.

Diğer yandan şahsa mutlak sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sebebiyle ölüme bağlı tasarruf iradesinin bizzat mirasbırakan tarafından açıklanması zorunlu olmakla birlikte, kanaatimizce resmî vasiyetname tanzimi maksadıyla mahkemeye başvuruda bulunmak işlemi, mirasbırakanın kanuni temsilcisi ya da varsa vekilince de gerçekleştirilebilir. Zira doktrin ve uygulamada benimsenen temsil yasağı, ölüme bağlı tasarrufun mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasından bahisle yalnızca irade beyanı aşamasına indirgenmiş olup; irade beyanının izharıyla doğrudan irtibatı bulunmayan ve dava karakteri taşımadığından teknik anlamda duruşma günü olarak ifade edilemese de, bir nevi irade beyanının tespiti günü belirlenmesi isteğini içeren başvuru hususunun, yasal temsilci veya mirasbırakanın vekilince yapılması mümkün sayılmalıdır. Keza benzer şekilde kanun koyucu, TMK md.166/3 uyarınca belirli koşullar halinde anlaşmalı boşanmanın söz konusu olabileceğini kabul etmiş; boşanma hükmü içinse hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulmasını şart koşmuştur. Uygulamada anlaşmalı boşanma davasında taraflar hâkim tarafından duruşmada bizzat dinlenilmekle birlikte davanın, taraf vekillerince takip edilebilmesi mümkün kabul edilmektedir. Aynı yaklaşımın resmî vasiyetname tanziminde de sürdürülmesi, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin de doğal bir sonucudur.

Çalışmanın ehliyet bölümünde de açıklanacağı üzere, vasiyetname düzenlettirme için mirasbırakanın tam ehliyetli olması aranmadığından, sınırlı ehliyetli ya da ilgili yaş şartını haiz sınırlı ehliyetsizlerin de sulh hukuk hâkimine bizzat başvurarak kendi adına vasiyetname düzenlenmesini istemeye yetkisi vardır.

Bu halde sınırlı ehliyetli veya sınırlı ehliyetsiz, talep dilekçesine HMK md.119/1-ç uyarınca yasal temsilcisi veya vekilinin kimlik bilgileri ve adreslerini göstermeksizin bizzat da müracaat edebilir. Sulh hukuk hâkimince bu husus re'sen gözetilerek talep dilekçesindeki eksiklik nedeniyle talep dilekçesinin reddine karar verilmemeli ve mutlak anlamda şahsa sıkı sıkıya bağlı hak özelliği değerlendirilerek başvuru işleme konulmalıdır. Şüphesiz ki bu durumdaki mirasbırakanın, az yukarıda açıklanan yasal temsilci aracılığıyla başvuru imkânı zaten bakidir.

Bu bağlamda HMK md.114/1-d hükmüne de kısaca değinmek gerekir. Buna göre kanunda “*Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması*” hususu bir dava şartı olarak kabul edilmiştir (HMK md.114/1-d). Kural olarak çekişmeli ve çekişmesiz tüm yargı işlerinde geçerli olan söz konusu dava şartı, sulh hâkimince düzenlenen resmî vasiyetname bakımından uygulanmayacaktır. Çünkü ölüme bağlı tasarruf hakkının şahsa mutlak sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak tanımlanmasından hareketle, kanun koyucunun vasiyetname tanzimi için aradığı ehliyet koşulları, medeni usul hukukunda bentte de yer verilen taraf ve dava ehliyetine karşılık gelen klasik hak ve fiil ehliyetleriyle birebir örtüşmemektedir. Daha yalın bir ifadeyle TMK md.502/1’de belirlenen ehliyet koşulu, resmî vasiyetname düzenlenmesi bakımından tek başına yeterli olduğundan, başkaca bir ek ehliyet unsuruna ihtiyaç yoktur. Böylelikle örneğin 17 yaşındaki sınırlı ehliyetsiz bir mirasbırakanın sulh hâkimine başvurarak resmî vasiyetname düzenlenmesini talep etmesi ihtimalinde, mahkemece talep eden mirasbırakanın dava ehliyetine sahip olmadığı gerekçesiyle dava şartı eksikliği nedeniyle talebin usulden reddine karar verilemeyecek ve usulüne uygun biçimde bir resmî vasiyetname tanzim edilmesi gerekecektir.

Buna karşın kanaatimizce aynen resmî vasiyetname düzenlemekle görevli diğer kimseler gibi, sulh hâkiminin de mirasbırakanın işlem tarihinde aranan ehliyet şartlarını karşılayıp karşılamadığını re'sen araştırması gerekir. Değişik bir deyişle sulh hukuk hâkimi, talebin doğası gereği resmî vasiyetname düzenlenmek için kanuni şartların olup olmadığını zaten denetlemek zorundadır. Nasıl ki sulh hukuk hâkimi, şekli merasime tanık katılıp katılmadığı; tanıkların niceliği ve niteliğinin Medeni Kanun hükümlerine uygunluğunu kendiliğinden kontrol etmek

mecburiyetinde ise, mirasbırakanın ehliyetli bulunup bulunmadığına da evleviyetle bakmak durumundadır. Resmî memurun, TMK md.533 ila 536'da uyması gereken şekil şartları arasında açıkça gösterilmese de, vasiyetnamenin tanzimi sürecine ilişkin hükümler içinde söz konusu hususun mündemiç olarak yer aldığı açıktır. Öte yandan NK md.72/3'teki *“Noter, iş yaptıracak kimselerin kimlik, adres ve yeteneğini ve gerçek isteklerini tamamen öğrenmekle yükümlüdür.”* ile NKY md.91/1-2'deki *“(1) Noterin ilgilinin yeteneği hakkında bir kanı sahibi olması gereklidir. Temyiz kudretine sahip bulunan ve işlemin niteliğine göre gerekli yaşa girdiği anlaşılan herkes hukuki işlemleri yapmaya ehil olup, bu yaş resmî belge ile saptanır. Tanık veya kanı ile yaş tespit edilemez. (2) İlgilinin yaşlılık, hastalık veya dış görünüşü itibariyle yeteneğinden şüphe edilmesi veya bu konuda ihbar ve şayet bulunması hallerinde temyiz kudretinin varlığı doktor raporu ile saptanır. Bu takdirde metnin içinde tarih ve numarası ile rapordan bahsedilir, raporun aslı işlemin noterde kalan nüshasına eklenir (...)*” hükümlerinin de kıyasen uygulanması suretiyle yine talep eden mirasbırakanın ayırt etme gücünün ve yaşının uygun olup olmadığını denetlemesi gerektiği söylenebilir.

Bu çerçevede sulh hâkiminin, mirasbırakandaki ehliyet eksikliğini tereddüde mahal bırakmayacak şekilde açıkça tespit etmesi halinde, vasiyetname düzenlemeksizin talebin reddine karar vermesi lazımdır. Örneğin mirasbırakanın talep dilekçesine TMK md.405 uyarınca kısıtlandığına yönelik ve halen geçerli olan bir mahkeme kararı ya da vasiyetname tanzim edemeyeceğine ilişkin açık hekim raporu eklemesi veya işlem tarihi itibariyle mirasbırakanın nüfus kaydından 15 yaşını ikmal etmediği anlaşılırsa, kanaatimizce talep incelenmeksizin tensiben reddedilmelidir. Çünkü ehliyetlilik kontrolü, resmî memurun görevinden kaynaklanan bir yükümlülük olup; aksine davranış resmî memurun hukuki sorumluluğuna sebebiyet verebilir.

Her ne kadar çalışmanın ehliyet bölümünde detaylandırılacağı üzere, mirasbırakanın ehliyetli olması gereken zaman diliminin, okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetname yönünden, okuması amacıyla metnin kendisine verildiği an ile beyanını imzalayarak bunun son arzularını içerdiğini tanıklara ifade ettiği an arası (TMK md.533-534); okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmî

vasiyetname yönünden ise metnin, resmî memur tarafından yüksek sesle mirasbırakan ve tanıklara okunmaya başlandığı an ile kendisinin işbu vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan ettiği an arası (TMK md.535/1) olduğu kabul edilmekle, mirasbırakanın sulh hukuk hâkimine başvuru anı itibariyle ehliyetli olması zorunlu değilse de, kanımızca sulh hâkiminin ehliyet koşulunun tamamlanmasını beklemesi kural olarak söz konusu olmamalıdır. Yukarıdaki örneklerden hareketle sağlık raporları ve kısıtlılık kararıyla ayırt etme gücü bulunmadığı açıkça belli olan ya da örneğin başvuru tarihinde henüz 13 yaşında bulunan bir mirasbırakanın resmî vasiyetname düzenlenmesi talebinin, sırf ehliyet koşullarının sağlanması adına belirsiz yahut çok uzun süreli olarak bekletilmesi, resmî vasiyetnamenin münhasır özelliklerine de uygun düşmeyecektir. Ölümüne bağlı tasarruf talebinin mahiyeti ve yaş unsurundan bağımsız olarak mirasbırakanın her an ölme ihtimali bulunduğu da nazara alınarak, ölümüne bağlı son istek ve arzuların sulh hâkimince vakit kaybedilmeksizin derhal tespit edilmesi gerekir. Bu cümleden olmak üzere fikrimizce ancak ehliyet unsurlarındaki geçici eksikliklerin veya çok kısa bir zaman içerisinde tamamlanacak hususların beklenilmesinden bahsedilebilir. Misalen başvuru sırasında her nasılsa alkol veya uyuşturucu vb. sebeple geçici süreli ayırt etme gücü eksikliği taşıyan ya da 15 yaşın ikmaline birkaç günü kalmış olan mirasbırakanın resmî vasiyetname tanzimine dönük talebinde, ehliyetin tamamlanmasının ölümüne bağlı tasarrufun ruhuna aykırı düşmeyecek makul bir süre beklenilmesi, aynı zamanda *favor testamenti* ilkesinin de bir sonucudur.

Bu noktaya bağlantılı olarak söz konusu ehliyetsizlik hallerinin ortadan kaldırılması için yapılan başvuruların, HMK md.385/1 delaletiyle HMK md.165 gereğince bekletici mesele sayılıp sayılmayacağına da değinmek anlamlı olacaktır. Örneğin mirasbırakanın talep dilekçesinde TMK md.405 uyarınca kısıtlanmasına karşın, söz konusu kısıtlılık halinin kaldırılması için TMK md.472 ve 474 uyarınca talepte bulunduğunu beyan etmesi ya da başvuru tarihi itibariyle yalnızca 14 yaşını tamamlamasına rağmen talep dilekçesinde yaş düzeltilmesi davası açtığını veya idari başvuru yaptığını ve başvurusunun halen sonuçlanmamış olduğunu ifade etmesi halinde, kanımızca talebin mahiyeti ve ölümüne bağlı tasarrufun karakteristik

özellikleri çerçevesinde söz konusu derdest davaların ya da idari başvuruların bekletici mesele kabul edilmeleri mümkün olmayacaktır.

Çünkü sulh hâkiminin sorumluluğu, mirasbırakanın, salt işlem tarihi itibarıyla ehliyetli olup olmadığını saptamakla sınırlıdır. Söz konusu dava ya da idari başvuru sonucunun beklenmesi halinde, ölüme bağlı tasarrufların özelliği gereği resmî vasiyetname tanzimi için mirasbırakanın talebi üzerine derhal son arzularının tespit edildiği tarihi değil, mirasbırakanın söz konusu başvurularının sonuç tarihi itibarıyla ehliyet durumu ortaya çıkacaktır. Daha açık bir ifadeyle son arzuların tayin edildiği tarihe yakın bir tarih olması lazım gelen başvuru tarihi üzerinden zaten belirli bir süre geçmiş olacağı için, ehliyetsizlik halinin bertaraf edilmesine dönük başvurunun bekletici mesele sayılması ve sonucunun beklenmesi halinde, zaten başvuru tarihindeki ehliyet durumunun artık bir önemi de kalmayacaktır. Örneğin talep tarihi itibarıyla yaş şartını karşılamamakla birlikte, yaşını büyütmek için dava açtığını ileri süren mirasbırakan tarafından açılan nüfus kaydının düzeltilmesi davasının kesinleşmesinin beklenmesi, neredeyse hemen her olayda zaten mirasbırakanın kendiliğinden 15 yaşını doldurması sonucunu ortaya çıkaracak ve mirasbırakan her halde ehliyetli hale gelebilecektir. Kaldı ki, çekişmesiz yargı işi niteliğindeki resmî vasiyetname düzenlenmesi talebine yönelik verilecek kararın kesin hüküm (HMK md.303) de teşkil etmeyeceği ve mirasbırakanca her zaman yeniden (yeni bir vasiyetname veya vasiyetnameden dönmek amacıyla) talepte bulunulabileceği nazara alındığında, ilgili başvuruların sonucunun beklenmesinin hiçbir gerekçesi kalmamaktadır.

Ancak istisnaen mirasbırakanın talep dilekçesine her nasılsa vasiyetname ehliyeti bulunmadığı hakkında hekim raporu eklemesine karşın, sulh hâkimince beyanların tespiti için sehven son arzuların tespitine yönelik bir gün belirlenmesi üzerine mirasbırakanca yeni tarihli ve vasiyetname ehliyeti olduğuna ilişkin bir raporun bu beyan gününde sunulması ihtimalinde, fikrimizce bir kereye mahsus şekilde yeni bir gün verilerek dosyada mevcut raporlar arasındaki çelişkiyi gideren bir rapor alınması ve sonucuna göre karar verilmesi uygun olur. Zira bu örnek, aynen noterin NK md.72/3 ve NKY md.91 uyarınca mirasbırakanın ehliyetinden kuşku duyması halinde yapması gereken işlem niteliğindedir. Sadece noter bakımından bu

husus, belki de aynı gün içerisinde tamamlanabilecekken, mahkeme aşamasında çoğunlukla yeni bir irade beyanı tespit günü gerektirmektedir. Bu örnekte de herhangi bir dava ya da idari başvuru, bekletici mesele yapılmamakta; yalnızca mirasbırakanın ehliyet durumunda hâsıl olan şüphe ortadan kaldırılmaktadır. Esasen sulh hukuk hâkiminin de talebin, aciliyet kesbeden ve basit yargılama usulüne tabi çekişmesiz yargı işi niteliğinde bulunduğunu gözeterek, duruşma günü beklenmesi gibi salt mahkeme işleyişine dönük konularla hak kaybı yaşanmasına sebebiyet vermeksizin, ehliyet dair çelişkiyi giderdikten sonra derhal resmî vasiyetnameyi düzenlemesi isabetli olacaktır.

TMK md.535'te okuma yazma bilmeyenler yönünden farklı bir usul açıklanarak, bu kişilerin de resmî vasiyetname düzenlemelerine imkân tanınmıştır. Sulh hukuk hâkimine başvurarak resmî vasiyetname tanzim ettirmek isteyen kimse şayet okuma yazma bilmiyorsa, talep dilekçesinde bulunması zorunlu unsurlar arasında yer alan HMK md.119/1-h uyarınca mirasbırakanın imzası unsuru aranmayacak ve TBK md.16/1 hükmünün kıyasen uygulanması yoluyla imza yerine usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla parmak izi veya el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanmaları gerekecektir.

Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, çekişmesiz yargı işleri için talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir (HMK md.385). Ancak kural olarak söz konusu yetki, kesin yetki olmadığından dava şartı niteliğinde olmayan bu husus, mahkemece re'sen nazara alınamayacak ve ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerekecektir. (HMK md.116/1-a). Bu bağlamda mirasbırakanın, esas olarak yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesi yetkili ise de, talebin hasımsız olması karşısında ilk itirazın da söz konusu olamayacağı değerlendirildiğinde mirasbırakan, talebini dilediği sulh hukuk hâkimine yöneltebilecektir.

Basit yargılama usulüne tâbi davalarda taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer

vermek zorundadır (HMK md.318). Kural olarak tanık, tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıaların ispatı açısından delil olarak gösterilmekte ve medeni usul hukuku gereğince şekli gerçeğe ulaşmak maksadıyla bir nevi kamu görevi mantığıyla ele alınmakta ise de (HMK md.187); resmî vasiyetname tanzimi talebinin çekişmesiz yargı niteliği sebebiyle herhangi bir uyuşmazlıktan bahsedilemeyeceğinden, TMK md.533 vd.'nda belirlenen merasime katılacak olan tanıkların, medeni usul hukukunda dile getirilen teknik anlamıyla tanık vasfında olmadığından saptanması yerinde olur.

Böylelikle mirasbırakanın talep dilekçesinde, resmî vasiyetname düzenlenmesine katılacak tanıklarının açık kimlik bilgileri ile tebligata elverişli adreslerini bildirmesi veya irade açıklaması sırasında kendiliğinden sulh hukuk hâkimi huzurunda hazır etmesi isabetli olmakla birlikte, kanımızca talebin mahiyeti gereği sulh hukuk hâkimince duruşma açılması halinde dahi, daha sonradan işbu merasime iştirak edecek tanıkların gösterilebilmesine imkân tanınması gerekir. Ancak çekişmesiz yargı işlerinde re'sen araştırma ilkesi geçerli bulunmakla birlikte, resmî vasiyetname tanzimine iştirak edecek bahsi geçen tanıkların, HMK md.240 vd.'nda düzenlenen teknik anlamdaki tanık niteliğinde olmadığı gözden kaçırılmamalıdır. Zira medeni usul hukukunda tanık, aslında bir delil olup; delil ise tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıaların ispatı amacıyla gösterilir (HMK md.187). Resmî vasiyetname düzenlenmesi esnasında işleme katılan tanıkların, resmî memur olan sulh hâkimi önünde hazır bulunmasının, yargılama içerisinde kalan söz konusu süreçte çekişmeli herhangi bir vakıanın ispatı konusunu oluşturmadığı tartışmadan uzaktır. Bu yüzden kanımızca merasime katılacak tanıkların, sulh hâkimi tarafından re'sen araştırılması yoluna gidilmemesi ve mirasbırakan tarafından HMK md.94/2 uyarınca kendisine verilecek kesin süre içerisinde tanık bildirmemesi yahut tanıklarının irade beyanı sırasında sulh hâkimi önünde hazır etmemesi halinde talebin reddine karar verilmesi uygun olacaktır⁷¹.

⁷¹ Tanıkları temin etmenin mirasbırakanın sorumluluğunda bulunduğu ancak bu hususun, resmî memurun tanıkların seçiminde yardım etmesini engellemeyeceği yönünde bkz. Peter Weimar, **Berner Kommentar**, Band/Nr. III/1/1/1, Die gesetzlichen Erben; Die Verfügungsfähigkeit, Die

Bu cümleden olmak üzere merasime iştirak eden tanıklar hakkında, HMK md.240 vd. hükümlerinin uygulanmaması da gerekir. Değişik bir söyleyişle, HMK'da tanık delili ile ilgili sevk edilen örneğin HMK md.245 uyarınca çağrıya uyma zorunluluğu, HMK md.258 uyarınca yemin zamanı ve şekli, TMK md.259/4 uyarınca yargı çevresi dışındaki tanığın istinabe yoluyla dinlenilmesi, HMK md.261 uyarınca tanıkların ayrı ayrı ve birbirlerinin yokluklarında dinlenecekleri, HMK md.265 uyarınca tanıklık ücreti hükümlerinin, işbu tanıklar açısından uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Resmî vasiyetname düzenlenmesi talebini alan sulh hukuk hâkimi, HMK md.320 hükmünün aksine, mirasbırakanı ve tanıkları dinlemeksizin dosya üzerinden karar veremez. Zira sulh hukuk hâkimi, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufa ilişkin irade beyanını bizzat tespit etmek durumundadır. Kanaatimizce çoğunlukla tensiben son arzuların tespitine ilişkin bir gün verilmek suretiyle mirasbırakanın ve talep dilekçesinde gösterilmişse tanıklarının davetiye ile çağrılması şeklinde irade beyanlarının tespiti usulü tercih edilecek ise de, hâkimin söz konusu dinlemeyi açık bir celsede yapması mecburi olmayıp; celse dışında bir tutanakla irade beyanlarının tespiti de mümkündür. Çünkü resmî vasiyetname düzenlenmesi işi, hâkimin asli fonksiyonu olan çekişmeli yargılama faaliyeti dışında, aslında kendisine kanun koyucu tarafından bırakılmış harici bir görev mahiyetindedir. Bu itibarla vasiyetnamenin, muhakkak celse içerisinde ve duruşma tutanağı formatında hazırlanması gerekmez. Kaldı ki aynen noter bahsinde açıklandığı üzere, sulh hukuk hâkimince düzenlenecek resmî vasiyetname bakımından da, sadece Medeni Kanun hükümlerine uygunluk gerekli ve yeterlidir. Bunun ötesinde salt mahkeme işleyişine yönelik düzen hükümlerine her nasılsa riayet edilmemesi, ölüme bağlı tasarrufu geçersiz kılmaz. Bu kapsamda mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunma talebi üzerine mahkeme nezdinde herhangi bir esas numarası alınmaması, gerekli başvuru harcı ile karar ve ilam harcının tahsil edilmemesi, bu doğrultuda fiziki bir mahkeme dosyası oluşturulmaması, mirasbırakanın son istek ve arzularının tespit edildiği

Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Die Erben, Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, Herausgeber: Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2009, Art. 499, N.8.

metinde ilgili mahkeme adına yer verilmemesi, metnin bilgisayar veya daktilo gibi herhangi bir makine marifetiyle yazılmamış olması, mahkeme mührünün kullanılmaması, gerekçeli kararın yazılmaması vb. sebepler, Türk Medenî Kanun hükümlerine uygun yapılan bir resmî vasiyetnameyi sakatlayamayacaktır.

Lakin sulh hukuk hâkimince ölüme bağlı son istek ve arzuların teknik anlamda bir duruşma bünyesinde tespit edilmesi yolu benimsenirse, iş durumunun elverdiği ölçüde talep tarihi itibarıyla derhal tensip tutanağı düzenlenerek aynı gün celse açılması ve resmî vasiyetnamenin düzenlenmesi de mümkündür. Ancak hâkimin, mirasbırakan ve tanıkların beyanlarını, detaylarına ileride yer verilecek olan işlemde birlik ilkesi gereğince muhakkak bir bütün olarak tespit etmesi ve ayrı ayrı şekilde araya fasıla girecek biçimde değerlendirmemesi ise zorunludur.

Yeri gelmişken resmî vasiyetname tanziminin, çekişmesiz yargı işi özelliği gereğince adli tatilde de görülmesi gerektiği hususunda tartışma yoktur (HMK md.103/1-ğ). Kaldı ki ölüme bağlı tasarruf hakkının niteliği ve aciliyeti karşısında aksine bir düzenlemenin sevk edilmesi de pek mümkün değildir. Zira işin mahiyeti gereği kural olarak ötelenebilir bir talep söz konusu olmadığından, adli tatil içerisinde başvuruda bulunan mirasbırakanın adli tatil sonuna kadar bekletilmesi, gerek mirasbırakanın ölüm ihtimali ve gerekse de ehliyet koşulları uyarınca isabetli olmayabilir.

İşlemde birlik ilkesiyle bağlantılı olarak mirasbırakan ve tanıkların video konferans yöntemiyle ya da istinabe yoluyla resmî vasiyetname düzenlenmesine katılıp katılamayacakları çözüme kavuşturulmalıdır. “*Ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrası*” başlıklı HMK md.149 uyarınca “(1) Mahkeme, taraflardan birinin talebi üzerine talep eden tarafın veya vekilinin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulundukları yerden duruşmaya katılmalarına ve usul işlemleri yapabilmelerine karar verebilir. (2) Mahkeme resen veya taraflardan birinin talebi üzerine; tanığın, bilirkişinin veya uzmanın aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulundukları yerden dinlenilmesine karar verebilir. (3) Mahkeme, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri dava ve işlerde ilgililerin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulundukları yerden dinlenilmesine resen karar

verebilir. (4) Mahkeme, fiilî engel veya güvenlik sebebiyle duruşmanın il sınırları içinde başka bir yerde yapılmasına, yargı çevresi içinde yer aldığı bölge adliye mahkemesi adalet komisyonunun uygun görüşünü alarak karar verebilir. (5) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte belirlenir.” (Aynı yönde YİHYDY md.218). Buna göre kanun koyucu, tarafların onayı halinde, çekişmeli veya çekişmesiz yargı işlerinde taraf, vekil, tanık, bilirkişi ve uzmanın ses ve görüntü naklini sağlayan teknik sistemler kullanılarak, fiziken tahkikatı sürdüren mahkeme duruşma salonunda bulunmaksızın yargılamaya eşlik edebilme imkânı getirmiştir. Madde metninde emredici bir hüküm yer almadığından uzaktan duruşmaya katılım hususu, mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Madde gerekçesinde ses ve görüntü aktarımının UYAP üzerinden sağlanacağına yönelik vurgulamalar sebebiyle, her ne kadar hukuk muhakemeleri için açık bir düzenleme bulunmasa da, ilgili SEGBİS Yönetmeliği hükümlerinin bünyesine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması söz konusu olacaktır.

Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik uyarınca SEGBİS, UYAP sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği ve saklandığı ses ve görüntü bilişim sistemini ifade eder (SY md.3/1-c). Talep eden makam tarafından kabul edilen mazeretleri nedeniyle hazır bulunamayan, teknik altyapının hazır olması durumunda ceza infaz kurumunda bulunan kişiler veya soruşturma ve kovuşturma aşamasında tedavi kurumlarında bulunan kişiler SEGBİS ile dinlenebileceği gibi, SEGBİS üzerinden duruşmalara da katılabilir. (SY md.13/1, 14/1 ve 15/1). Söz konusu hükümlerin, kıyas yoluyla hukuk mahkemeleri tarafından da uygulanması mümkündür.

Buna karşın kanaatimizce resmî vasiyetname için, kanun koyucu tarafından nitelikli ve çok sıkı şeklî merasimler ihtiva eden maddî hükümler öngörülmesi çerçevesinde, düzen hükümlerinin birebir tatbiki mümkün olmayacaktır. Mirasbırakanın ölüme bağlı son arzularının hiçbir tereddüt oluşturmayacak şekilde açıkça tespit edilebilmesi; resmî memurun, mirasbırakan ve tanık beyanlarını takip, tetkik, tahrir, takrir ve tevsik etmesi; tanıkların beyanlarının içerikleri uyarınca denetim yapabilmeleri için işlemde birlik kuralının başladığı andan sonlandığı ana

kadar tüm tarafların doğrudanlık ve yüz yüzelik kapsamınca aracısız olarak işleme katılması şarttır. Bu çerçevede her ne kadar ceza muhakemesinde de aynı ilkelerin bulunduğu ve SEGBİS uygulamasının söz konusu ilkelerin ihlali niteliği taşımadığı belirtilse ve YİHYDY md.218/7’de “*SEGBİS veya benzeri sistemlerle duruşmaya katılan tarafların beyanlarının imzalanması gerektiğinde, dinlemenin yapıldığı yer mahkemesince talepte bulunan mahkemece tutulan tutanağın bir çıktısı alınarak imzalatılır, imzalanan tutanak tekrar elektronik ortama aktarılır ve tutanağın aslı mahkemesine gönderilir.*” düzenlemesini ihtiva ettiği hatırlansa da, resmî vasiyetnamenin zikredilen özel şekli gereğince resmî memur, mirasbırakan ve tanıkların hukuki işlem sırasında aynı fiziki ortamda ve beyanları doğrudan doğruya işiterek vasiyetnameyi tamamlamaları, işlemde birlik kuralının yansıma sonuçları arasında sayılmalıdır.

Resmî vasiyetname düzenlenmesinde görevli tüm resmî memurlar, yalnızca TMK md.532 vd. hükümlerini uygulayacak olmaları nedeniyle aynı usullere tâbi bulunduklarından, şeklî merasime yönelik yorumlar da tüm resmî memurlar nazara alınarak değerlendirilmelidir. Sonraki bölümlerde izah edilecek olan resmî memur tarafından vasiyetnamenin mirasbırakana verilmesi ya da okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmî vasiyetnamede mirasbırakana sesli olarak vasiyetnamenin okunması hükümleri, özel resmî merasim koşulları çerçevesinde işleme iştirak eden tüm katılımcıların aynı dairede doğrudan doğruya iletişim halinde olduğuna işaret etmektedir. Nasıl ki noterde düzenlenen resmî vasiyetnamenin, işlemde birlik ilkesinin cari olduğu aşamada örneğin noterlik dairesine gidilmeksizin görüntülü arama suretiyle tanzimi mümkün görülemiyorsa, sulh hâkimince düzenlenecek resmî vasiyetnamede de SEGBİS marifetiyle vasiyetname düzenlenmesi söz konusu olamayacaktır.

Gerek resmî memurun ehliyet, okuryazarlık vb. incelemesi ve gerekse de tanıkların verecekleri şerhte bulunması zorunlu beyanlar içerisinde yer alan mirasbırakanın tasarrufa ehil olduğu saptamalarının hakkıyla yapılabilmesi için, resmî memur ve tanıkların mirasbırakanı beş duyusuyla gözlemleyebilmesi gerekir. Aksi halde, SEGBİS üzerinden kanun koyucunun resmî vasiyetnamenin sıhhatini bağladığı şeklî kontrol mekanizmalarının duraksamasız olarak işletildiğinden

bahsedilemez. Ayrıca SEGBİS üzerinden bir resmî vasiyetname tanzimi ihtimalinde, hangi yöntem seçilirse seçilsin, merasime katılan kişilerin beyanlarını el yazısıyla imzalamaları mümkün olmayacaktır. Zira her ne kadar ses ve görüntünün eş zamanlı aktarılması mümkün ise de, resmî vasiyetname düzenlenebilmesi için ıslak imzanın da asli bir işlevi mevcuttur. Bu haliyle fiziki mesafenin bulunduğu hallerde, bahsi geçen sorunun ikamesi de söz konusu olamayacaktır.

Yine okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamede mirasbırakana tanınan ölüme bağlı son istek ve arzularını gizli tutma imkânının da, tanıkların SEGBİS yoluyla dinlenmesine engel olduğu düşünülebilir. Bu kapsamda ilgili yönetmelikte, görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması olanağının varlığı hâlinde, kanunlardaki usul ve esaslar dairesinde soruşturma veya kovuşturma aşamasında yapılan her türlü işlemin SEGBİS ile kayda alınacağı belirtilmiştir (SY md.9/1). Şayet söz konusu hükme, resmî vasiyetnamenin tanzimine ilişkin duruşmanın başladığı andan sona erdiği ana kadar SEGBİS sisteminin açık kalarak kayıt yapacağı anlamı yüklenirse, okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamede ölüme bağlı tasarruf içeriğinin tanıklara da bildirilmesi sonucunu doğuracağından, mirasbırakanın tasarrufun içeriğinin gizleyebilme hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Fakat SEGBİS sisteminin ceza yargılamasındaki uygulaması da gözetildiğinde, kanaatimizce bahsi geçen hükmün duruşmaların kesintisiz olarak aktarılması ve kaydedilmesi biçiminde anlaşılmaması gerekir. Bu bilgiler ışığında okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamede mirasbırakanın son istek ve beyanları tespit edildikten sonra SEGBİS yoluyla tanıklara bağlanılarak yahut duruşma başından itibaren bağlantı kurulsa dahi, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu sırada SEGBİS sistemine ara verilmesi ya da sistemin tanıklara ses aktarma özelliği devre dışı bırakılmak suretiyle gizlilik tesis edilebilecektir. Ancak şüphesiz ki bu çıkarım, çalışmanın bu kısımda yapılan açıklamalar doğrultusunda tanıkların SEGBİS yoluyla işleme katılmasının mümkün olamayacağı sonucunu değiştirmemektedir.

Aynı işlemde birlik kuralının bir diğer sonucu, sulh hâkimi yönünden tanıkların istinabe suretiyle beyanlarının tespitinin mümkün olmamasıdır. Buna göre her ne kadar HMK md.259/4'te mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan tanığın,

bulunduğu yer mahkemesi tarafından dinlenmesine karar verilebileceği hükme bağlanmış ise de, mirasbırakan ve tanıkların birbirlerine hitaben yapacakları beyanlar ve araya işlemi soğutacak uzunlukta fasıla gireceği düşünüldüğünde, istinabe suretiyle tanıkların şerhlerinin tamamlanmasının geçerli olamayacağı anlaşılabacaktır. Yine benzer biçimde el yazısıyla imza konusu da, başlı başına aşılması mümkün olmayan bir engel olarak karşımıza çıkacaktır. Bu itibarla sulh hâkiminin, mirasbırakan ve tanıkları, aynı duruşma gününde ve bizzat yüz yüze dinleyerek beyanlarını resmî vasiyetnameye eklemesi, geçerlilik için olmazsa olmaz bir şarttır.

Değnilmesi gereken bir diğer konu, aleniyet ilkesidir. Kanunda duruşma ve kararların bildirilmesinin kural olarak aleni olduğu; yalnızca genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin yahut yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, ilgilinin talebi üzerine veya re'sen duruşmaların kısmen ya da tamamının gizli olarak yapılmasına mahkemece karar verilebileceği; tarafların gizlilik talebinin ön sorunlar hakkındaki hükümler çerçevesinde yine gizli duruşmada incelenerek esas hakkındaki kararla birlikte gerekçeleri açıklanmak üzere karara bağlanacağı ve hâkimin, gizli yargılama işlemleri sırasında hazır bulunanları o yargılamayla ilgili edindikleri bilgileri açıklamamaları hususunda uyarmak suretiyle Türk Ceza Kanununun gizliliğin ihlaline ilişkin hükmünün uygulanacağına dair ihtarın tutanağa geçirileceği açıkça işlenmiştir (HMK md.28). Şüphesiz ki medeni usul hükümleri, usul ekonomisi ilkesi de gözetilerek (HMK md.30) düzgün ve sağlıklı, adil ve isabetli, hızlı ve ucuz bir yargılama gerçekleşmesini temin etmek maksadıyla öngörölmüş kurallar olup; adeta maddî hukuka erişmek için kullanılan basamak noktaları niteliğindedir. Fakat usul kurallarının maddî hukuku bertaraf edecek ve kişi hak ve özgürlüklerini geriletecek şekilde bütünüyle bağlamından kopartılarak yorumlanması, şeklin esasa nazaran orantısız olarak öncelenmesi ve esasın şekle feda edilmesi sonucunu doğurur. Bu sebeple aynen maddî hukuk kurallarında olduğu gibi, medeni usul hukuku hükümlerini de normun koruma amacından bağımsız düşünmek, renksiz ve anlamsız sonuçları meydana getirebilecektir. Kaldı ki basit yargılama usulünün, kural olarak çekişmeli davalar esas alınarak öngöröldüğü düşünüldüğünde, çekişmesiz yargı

işlerinde ancak niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması mümkündür (HMK md.385/1).

Buna göre fikrimizce ileride ayrıntılarıyla ifade edileceği üzere, gerek TMK md.533-534 uyarınca okunarak ve imzalanarak düzenlensin ve gerekse de TMK md.535 gereğince okunmadan ve imzalanmadan tanzim edilsin, resmî vasiyetname içeriğinin vasiyetname merasimine doğrudan iştirak etmeyen kişilere bildirilmesinden söz edilemez. Kanun koyucu her iki tip resmî vasiyetname için de, mirasbırakan, resmî memur ve iki tanık olmak üzere kural olarak toplam dört kişi dışında işleme herhangi bir kişinin katılmayacağı düşüncesinden hareketle resmî usulü belirlemesi nedeniyle, okunarak ve imzalanarak hazırlanan resmî vasiyetname açısından ölüme bağlı tasarruf içeriğinin tanıklara bildirilmesinin zorunlu bulunmadığına ilişkin açık hüküm sevk etmiştir (TMK md.534/3). Bu noktada kanunun muradı, ölüme bağlı tasarruf hakkına saygı ilkesinin ayrılmaz bir parçası olarak son istek ve arzuların, kişinin sır alanında kalan bir kişilik hakkı ögesi olduğu da gözetilmek suretiyle, vasiyetname içeriğinin gizli tutulup tutulmayacağına yönelik tercihi bizzat mirasbırakana bırakmaktır. Mecburiyet gereği okunmadan ve imzalanmadan tanzim edilen resmî vasiyetname bakımından aynı imkân söz olmadığı için TMK md.535'e bu yönde bir fıkra eklenememiş olması, okuryazar olmayan mirasbırakanın zaruret sebebiyle işleme katılanlar haricindeki kimselerin de maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflarını öğrenmesine razı olduğu şeklinde değerlendirilemez.

Ayrıca resmî vasiyetname düzenlenmesi esnasında sulh hukuk hâkiminin, mirasbırakanın ölüme bağlı son istek ve arzularını tespit ettiği oturumun, aslında kanunda karşılığını bulan teknik anlamda bir “duruşma” da olmadığı tekrar vurgulanmalıdır. Unutulmamalıdır ki sulh hukuk hâkimi, Medeni Kanun hükümlerine riayet etmek koşuluyla mirasbırakanın son arzularını celse içi veya dışı uygun başkaca herhangi bir oturumda da dinleyerek resmî vasiyetname tanzim edebilir. Öte yandan HMK md.28'de yargılamayla ilgili kimselerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde ilgilinin talebi halinde aleniyet ilkesinin bertaraf edilmesine açıkça olanak tanınmıştır. Resmî vasiyetname düzenlenmesi konusunda, mirasbırakanın söz konusu çekişmesiz yargı işi bakımından yargılamayla ilgili kimse statüsünde kaldığı ve ölüme bağlı son istek ve

arzularını üçüncü kişilerin öğrenmemesi açısından korunmaya layık üstün bir menfaati bulunduğu ise tartışmadan uzaktır.

Bu bilgiler ışığında mirasbırakanın sulh hâkimi önünde yapacağı resmî vasiyetnameye yönelik oturumun da, maddî hukuktan kaynaklanan vasiyetname içeriğinin gizliliğine dair zorunluluk gereği HMK md.28 hükmünden ayrık şekilde kural olarak gizli olacağı sonucuna varılmalıdır. Bu cümleden olmak üzere TMK md.533-534 yahut TMK md.535 çerçevesinde düzenlenen resmî vasiyetnameler arasında herhangi bir ayrıma gidilmeksizin, sulh hâkimi huzurunda yapılan resmî vasiyetname için yüz yüzeliği sağlayan bahse konu bir araya gelme halinin aleni kılınıp kılınmayacağı, mirasbırakanın rızasına bırakılmalıdır. Şayet mirasbırakan, maddî anlamda ölüme bağlı tasarruf mahiyetinin açığa çıkmasını istemiyorsa, zaten gizli yapılması gereken oturuma herhangi bir katılımcı alınmamalıdır. Lâkin mirasbırakan, resmî memur veya tanık sıfatı bulunmaksızın resmî merasimle doğrudan doğruya ilgisi olmayan bir kimsenin celseyi takip etmesinde herhangi bir sakınca görmüyorsa, farklı bir söyleyişle ölüme bağlı tasarrufunu gizlemedeki üstün yararını kullanmayı tercih etmiyorsa, son arzulara ilişkin beyanların tespitinin bu kimseler nezdinde açık yapılması pekâlâ mümkündür. Böylelikle örneğin resmî vasiyetname düzenleneceğini haricen haber alan mirasbırakanın bir mirasçısı, bahse konu ölüme bağlı tasarrufun saklı paylarını ihlal kastıyla yapıldığı düşüncesiyle şekli merasimi izlemek isterse, mirasbırakanın tercihi doğrultusunda son arzuların resmî vasiyetnameye dönüşmesi sürecine bir izleyici olarak eşlik edebilecektir.

Kural olarak mirasbırakanın ve tanıkların beyanı, mutad şekilde sulh hukuk hâkiminin görev yaptığı mahkemenin duruşma salonunda tespit edilecek ise de, istisnaen adliye binası dışında da resmî vasiyetname tanzimi söz konusu olabilir. Buna göre mirasbırakanın haklı bir mazeretinin bulunması halinde, sulh hukuk hâkimi tarafından tanıkların da katılımıyla mirasbırakanın bulunduğu mahalde keşif yapılmak suretiyle vasiyetname düzenlenebilir. Her ne kadar kanun koyucu tarafından keşif, uyuşmazlık konusu hakkında hâkimin bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede gerektiğinde bilirkişi yardımına başvurarak inceleme yapması yoluyla bilgi sahibi olması şeklinde tanımlanmış ise de (HMK md.288/1), belirtildiği üzere resmî vasiyetname düzenlenmesi çekişmesiz yargı işi kapsamında olup; ilgililer nezdinde uyuşmazlık teşkil etmeyen hâller

arasındadır. Buna rağmen kanunda keşfe ilişkin hükümler, uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanabilecektir. NK md.83 hükmüyle paralel olarak, örneğin ayırt etme gücü olmakla birlikte yatalak vaziyette bulunması sebebiyle duruşma salonuna bizzat gidemeyecek olan bir mirasbırakanın, talep konusu resmî vasiyetnamesinin tanzim edilebilmesi için mirasbırakanın yerleşim yerinde sulh hâkimince talep üzerine veya re'sen keşif kararı verilebilir (HMK md.259/3 ve 288/2).

Keşif konusunun mahkeme yargı çevresi sınırları dışında bulunması durumunda istinabe suretiyle keşif icrası söz konusu oluyorken (HMK md.289/1), az yukarıda açıklanan gerekçelerle zamansal ve mekânsal bütünlük gereğince mümkün olmaması karşısında, resmî daire dışında ve keşif marifetiyle resmî vasiyetname tanzimi, yalnızca mirasbırakanın mazeretine binaen bulunduğu yerin, mahkeme yargı çevresi sınırları içerisinde kalması halinde mümkün olacaktır. Farklı bir ifadeyle yargı çevresi sınırları dışında hukuken yetkisiz olduğundan sulh hâkimince mirasbırakanın ve tanıkların beyanları alınamayacağı gibi, doğrudanlık ve yüz yüzelik kuralı çerçevesinde resmî vasiyetname istinabe edilen hâkim tarafından da düzenlenemeyecektir. Bununla birlikte büyükşehir belediye sınırları içerisinde ise, yargı çevresi sınırları dışında kalsa da sulh hâkimince keşif gerçekleştirilebilir (HMK md.289/2). Bu doğrultuda sulh hâkiminin mirasbırakanı bizzat dinlemesinin zorunlu olduğu gözetildiğinde, kendisine başvurulmuş sulh hukuk hâkiminin, son arzularının tespiti için hâkim önünde hazır bulunma imkânından yoksun mirasbırakanı, yetkili bulunduğu adli yargı çevresi içerisinde aracısız olarak doğrudan doğruya dinleyebilme olanağı söz konusu değilse, resmî vasiyetname düzenlenmesi talebinin, doğal mahiyeti gereği artık istisnaen mirasbırakanın ölümüne bağlı beyanlarının doğrudan doğruya tespit edileceği sulh hukuk hâkimine yetkisizlik çerçevesinde gönderilmesi kaçınılmazdır. Örneğin Keşan ilçesinde ikamet eden ve felç durumunda olduğundan hareket edemeyen mirasbırakan K'nin, resmî vasiyetname tanzimi amacıyla Keşan Sulh Hukuk hâkimine müracaat etmesi gerekirken, her nedense Edirne Sulh Hukuk hâkimine başvuruda bulunması halinde, Edirne Sulh Hukuk hâkiminin yargı çevresi haricinde adli yetkisi olmadığından hareketle, işin doğası gereği istisnaen ilgili istemin Keşan Sulh Hukuk hâkimine gönderilmesi icap eder.

HMK md.290/1’de “(...) *Keşif, taraflar hazır iseler huzurlarında, aksi takdirde yokluklarında yapılır.*” hükmü mevcut olmakla birlikte söz konusu düzenleme, resmî vasiyetname yönünden işlemin doğası gereği uygulanamaz. Zira çekişmeli davalarda tarafların yokluğunda keşif mümkün olsa dahi, resmî vasiyetnamenin mahsus şekil şartları karşısında, çekişmesiz yargı işinin ilgili sıfatıyla tarafı olan mirasbırakanın yokluğunda keşif yapılarak resmî vasiyetname yapılması söz konusu değildir. Öte yandan yargı çevresi sınırlarında bile olsa tanıkların, keşif gün ve saatinde keşif mahallinde hazır olmaları gerekir. Aynen mirasbırakan yönünden olduğu gibi, tanıkların da eş zamanlı katılımı ve beyanlarının usulünce tespiti zarureti bulunduğundan, HMK md.290/2 gereğince “*Mahkeme keşif sırasında tanık ve bilirkişi dinleyebilir.(...)*” şeklindeki, hâkime tanık dinleme hususunda takdir serbestisi içeren düzenlemenin, yine işlemin doğası gereği resmî vasiyetname tanziminde uygulama yeri yoktur. Resmî vasiyetname tanziminde olmazsa olmaz şartlar arasında tanıkların katılımı söz konusu olduğundan, aksi ihtimalde keşfin ikmal edilmesi ve resmî vasiyetnamenin tamamlanması mümkün olamayacaktır. Bahsedilen tanık katılımı mahkemece çıkartılan meşruhatlı ihtaratlı davetiye sebebiyle gerçekleştirilebileceği gibi, mirasbırakan tarafından keşif tarihinde hazır edilmeleri yoluyla da olabilir.

Sulh hukuk hâkiminin incelemeyi duruşmalı olarak yapması halinde mirasbırakanın, usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmaya mazeretsiz olarak katılmaması halinde, tasarruf ilkesi gereğince dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verilir (HMK md.24 ve 150). Sulh hukuk mahkemesinde görülmesi ve çekişmesiz yargı işi niteliğinde olmasından bahisle basit yargılama usulüne tâbi olan resmî vasiyetname tanzimi talebinin birden fazla işlemsiz bırakılması durumunda ise talebin açılmamış sayılmasına karar verilecektir (HMK md.320/4).

Öte yandan mirasbırakanın, sulh hukuk hâkimi tarafından beyanlarının bizzat tespiti amacıyla belirlenen güne kadar vefat etmesi halinde, HMK md.55 uyarınca mirasçılarının mirasın reddi için öngörülen sürenin bitimine kadar istemin ertelenmesi yahut mirasçılarının talebe dâhil edilmesi söz konusu olmayıp; ölüme bağlı tasarruf hakkının şahsa mutlak anlamda sıkı sıkıya bağlı bir hak olması karşısında, kanaatimizce sulh hâkimince resmî vasiyetname talebi açısından, konusu kalmayan

talebin esası hakkında herhangi bir karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir. Lakin teorik olarak mümkün olduğundan hareketle mirasbırakanın, resmî vasiyetname düzenlenmesi amacına yönelik talep dilekçesini TMK md.538’de gösterildiği şekliyle baştan sona kadar el yazısıyla doldurarak, tarih ve imza da koymak suretiyle hangi maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflarda bulunmak istediğini ayrıntılı ve açıkça yazması ihtimalinde, tüm unsurlarını barındıran söz konusu belgenin, bir el yazılı vasiyetname olarak değerlendirilerek mirasbırakanın son arzularının ayakta tutulması düşünülebilir. Bu noktada bahse konu evrakın, el yazılı vasiyetname unsurlarını kesin şekilde taşıyıp taşımadığı; mirasbırakanın el yazılı vasiyetname bağlamında ölüme bağlı tasarruf iradesi (*animus testandi*) bulunup bulunmadığı yahut metnin esasen taslak aşamasında kalıp kalmadığı vb. tartışmalarından bağımsız biçimde, sulh hukuk hâkiminin bu yönde herhangi bir tespit hükmü dahi kurmaksızın söz konusu belgeyi, açılıp okunması maksadıyla mirasbırakanın son yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesine ihbar etmesi (TMK md.595) en doğru yaklaşım olacaktır. Yine sulh hukuk hâkiminin, her nasılsa vasiyetnamenin açılması amacıyla ihbarda bulunmaması halinde, mirasbırakanın mirasçılarından herhangi biri de bu girişimde bulunabilir.

Bunun dışında konuyla ilgili bir diğer husus, derdestlik ve kesin hüküm meselesidir. HMK md.114/1-ı uyarınca “*Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması*” ve HMK md.114/1-i gereğince “*Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması*” hususu bir dava şartı olarak kabul edilmiş; kıyasen uygulanabilecek HMK md.303’te ise aynı dava kavramı, “*her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması*” şeklinde tanımlanmıştır.

İlk bakışta mirasbırakanın, bir sulh hâkimine resmî vasiyetname tanzimi maksadıyla yaptığı başvuru sonuçlanıp bir resmî vasiyetname düzenlenmeden, aynı usulle başka bir resmî vasiyetname yapamayacağı görüşü savunulabilir. Gerçekten de resmî vasiyetname düzenlenmesi istemini barındıran talep dilekçesi içeriğinde, mirasbırakan tarafından gerçekleştirmek istenen maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufların türü, sayısı, konusu, içeriği, kapsamı, lehdarı vs. detaylara çoğunlukla yer verilmeyeceği gibi, okunarak ve imzalanarak düzenlenen vasiyetnamelerde

kanun koyucu tarafından mirasbırakana tanınan gizlilik imkânı çerçevesinde özellikle yer verilmemesi de pek muhtemeldir.

Bu çerçevede talep dilekçesinde “... ili ... ilçesi ... mahallesinde ... ada ve parselde adıma kayıtlı bulunan taşınmazımı ölümünden sonra A’ya vasiyet etmek amacıyla resmî vasiyetname tanzim edilmesini talep ediyorum” veya “Kızım K’yi mirasçılıktan çıkarmak için bir resmî vasiyetname düzenlenmesini istemekteyim” biçiminde bir açıklama eklenebileceği gibi, “Gördüğüm lüzum üzerine resmî vasiyetname düzenlettirmek istiyorum” şeklinde kapalı bir ifade de kullanılabilir. Bu cümleden olmak üzere maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufa ilişkin herhangi bir izahat bulunmayan aynı talep dilekçesi içeriğiyle bir mirasbırakanın, birden fazla sulh hâkimine başvurarak resmî vasiyetname düzenlenmesi talebi, görünürde aynı talep sanılabilir.

Lâkin ölüme bağlı tasarrufların karakteristiği ve çekişmesiz yargı işi niteliği ile bu halde maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufun mahiyetinin, ancak irade beyanının bizatihi saptanması aşamasında kesin olarak tespit edilebileceği hususları bir bütün olarak irdelendiğinde, resmî vasiyetname tanzimine dönük çekişmesiz yargı işlerinin birbirleri yönünden engel teşkil etmeyeceği; her bir talebin, farklı ve yeni bir resmî vasiyetname düzenlenmesi veya mevcut bir resmî vasiyetnamenin değiştirilmesi ya da geri alınmasına ilişkin olabileceği; bu anlamda taraf ve talep sebebi aynı olmakla birlikte, talep sonuçlarının aynılığından söz edilemeyeceği açıkça belirtilmelidir. Kaldı ki teknik anlamda derdestlik kavramı, esasen iddia ve savunma taraflarının dayandığı delillerle sürdürülen ve çekişmeli yargılamayı tarif eden dava kavramıyla birlikte anlam kazanmaktadır. Çekişmesiz yargı kapsamındaki resmî vasiyetname düzenlenmesi işi açısından, aynı zaman diliminde birden fazla farklı tanzim talebi, aslında teknik anlamda derdestlik çerçevesinde mütalaa edilmemelidir. Dolayısıyla sulh hukuk hâkimince, her nasılsa tespit edilen diğer resmî vasiyetname tanzimine yönelik çekişmesiz yargı işleri bulunduğu gerekçesiyle, eldeki resmî vasiyetname tanzimi talebi dava şartı yokluğundan usulden reddedilmeksizin talep karşılanmalıdır.

Kaldı ki ölüme bağlı tasarruf özgürlüğünün mahiyeti ve mutlaklığı karşısında mirasbırakan, talep dilekçesinde yapacağı vasiyeti açıkça göstermiş ve bunu zaten daha evvel yapmış olsa dahi, söylediği maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflarla

beyan aşamasında bizzat kendisinin dahi bağlı olmayacağı belirtilmelidir. Mirasbırakanın vasiyetnamenin tanzimine yönelik oturumda, bambaşka bir ölüme bağlı tasarruf içeriği veya lehdarı ihtiva eden vasiyetname yapması mümkündür. Bu nedenle görülmekte olan bir resmî vasiyetname düzenlenmesi talebinin, benzeri bir başka talebe engel olup olamayacağı sorusu, salt talep dilekçesi üzerinden değerlendirilmeye de elverişli değildir.

Bu açıklamalar ışığında benzer bir sonuca, kesin hüküm dava şartı açısından da varılabilir. Aynı şekilde çekişmesiz yargı işlerinde, çekişmeli muhakemeyi vurgulayan ve tarafları arasındaki aynı uyumsuzluğun tekraren yargı mercilerinin önüne getirilmesine mani olma amacı taşıyan kesin hüküm kavramına yer yoktur. Her bir resmî vasiyetname istemi farklı bir talep sonucuna karşılık gelebileceğinden, birden fazla resmî vasiyetname düzenlenmesi taleplerinin her birinin aynı talep olduğu da ileri sürülemeyecektir. Üstelik kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, çekişmesiz yargı kararlarının maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğinin açıkça belirtildiği (HMK md.388) ve resmî vasiyetname bağlamında kanunda istisnai bir düzenleme mevcut olmadığı düşünüldüğünde, zaten önceki yoruma gerek kalmaksızın sulh hâkimince kesin hüküm dava şartı sebebiyle vasiyetname tanzimi talebi reddedilemeyerek resmî vasiyetname düzenlenecektir.

Bu izahatlardan sonra sulh hukuk hâkiminin resmî vasiyetnameyi nasıl düzenleyeceğine de değinmek lazımdır. Şüphesiz ki, sulh hukuk hâkimi de resmî vasiyetname düzenlenmesinde TMK md.533 vd. gösterilen şekle riayet etmek zorundadır⁷². Bununla birlikte irade beyanının hâkim huzurunda tespit edilmesinden kaynaklı olarak bazı özelliklerin aydınlatılmasına çalışılacaktır.

Öncelikle sulh hâkiminin, mirasbırakanın okuma yazma bilip bilmediği ve imza atma kudretini haiz olup olmadığını saptayarak tutanağı geçirmesi isabetli olacaktır. Hâkimin söz konusu tespiti ile mirasbırakanın bu yöndeki tercihi gözetilerek resmî vasiyetnamenin hangi usulde düzenlenebileceği belirlenmelidir.

⁷² İmre/Erman, **a.g.e.**, s.82 dn.4; Sulh hâkimlerinin Noterlik Kanunu hükümlerine uymak zorunda olmadığı hakkında bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s.110; “Mirasbırakanın sulh hakimine düzenlettirdiği 05.04.2004 tarihli, mirasçılıktan çıkarmayı da içeren vasiyetnamenin düzenlenmesinde; mirasbırakanın Türk Medeni Kanununun 534/1. maddesinde öngörüldüğü şekilde beyanı alınmaksızın işlem yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu haliyle vasiyetname kanunun aradığı şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmemiştir. Vasiyetnamenin iptali hakkındaki talebin kabulü gerekirken yazılı şekilde tenkise karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. (TMK.557/4.m.)” Y. 2.HD. 30.10.2008 tarih ve 2008/13563 E. - 2008/14255 K. (UYAP).

Hâkimin, son istek ve arzularını tanıkların huzurunda beyan etmek isteyip istemediğini mirasbırakana sorarak, birinci aşamaya mahsus olmak üzere gerekirse mirasbırakanın ölümüne bağlı irade beyanı esnasında tanıkları duruşma salonundan çıkarması gerekecektir. Bunlar dışında çalışmanın sonraki bölümlerinde noterler esas alınarak merasime ilişkin olarak yapılacak açıklamalar, kural olarak sulh hukuk hâkimi yönünden de aynen geçerlidir.

Bu aşamada resmî vasiyetname düzenlenmesi talebinin duruşmalı olarak karşılanması halinde, duruşmadaki zabıt kâtibinin işlem bakımından fonksiyonu da netleştirilmelidir. Zabıt kâtibi, mahkeme nezdindeki yazı işleri hizmetlerinin yürütülmesinde istihdam edilen kadrolardan biri olup; adli hizmetin sürdürülmesi yönünden mevzuattan kaynaklanan ya da hâkim veya yazı işleri müdürünce verilen diğer görevleri yerine getirmektedir (YİHYDY md.169-170). Resmî vasiyetname tanziminde zabıt kâtibinin işlevi, noter tarafından düzenlenen resmî vasiyetname merasiminde metni fiilen yazıya geçiren noter kâtibiyle birebir aynıdır. Çalışmanın ilerleyen kısımlarında açıklanacağı üzere resmî memurun, mirasbırakanın son istek ve arzularını bizzat metne dökmesi zorunlu bulunmadığından, taslak vasiyetnamenin resmî memur nezaretinde onun görevlendireceği bir başka kimse tarafından yazılması da imkân dâhilindedir (TMK md.533/1-c.2). Vasiyetname metninin yazdırılmasında yararlanılan bu kişilerin, esasen teknik anlamda vasiyetname merasimine iştirak etmedikleri de tartışmadan uzaktır. Zira Medeni Kanun işleme katılanları, kural olarak mirasbırakan, resmî memur ve tanıklar olarak açıkça sınırlamıştır. Resmî vasiyetname işleminin tarafının yalnızca mirasbırakan olması karşısında, celse esnasında salt yazmanlık görevi görmesi nedeniyle şekli merasimin herhangi bir biçimde tarafı haline gelmeyen zabıt kâtibi bakımından, TMK md.533 ila 535'te yer verilen zorunlu şekil şartlarından bahsedilemeyecektir. Keza zabıt kâtibi hakkında TMK md.536'da düzenlenen katılma veya kazandırma yasağı da söz konusu olmayacaktır. Örneğin resmî vasiyetname niteliğindeki duruşma tutanağının kâtip tarafından imzalanmasının unutulması (HMK md.154-155), resmî vasiyetnameyi geçersiz kılmaz. Yine mirasbırakanın bahse konu vasiyetnameyle zabıt kâtibi yararına bir kazandırmada bulunmasında da herhangi bir sakınca yoktur. Ancak örneğin mirasbırakanın talebi üzerine zabıt kâtibinin, işlemde ayrıca tanık

olarak da bulunarak metne şerh vermesi ihtimalinde, artık gerek tanık beyanında bulunması zorunlu unsurlar ve gerekse katılma/kazandırma yasağı açısından Medeni Kanun hükümlerinin uygulama sahasına girilecektir.

Hâkim tarafından düzenlenecek duruşma tutanağı, içeriği itibariyle resmî vasiyetname kabul edileceğinden, mahkemece ayrıca bir belge düzenlenmesi gerekli değildir. Ancak fikrimizce sulh hukuk hâkimi tarafından usulüne uygun şekilde resmî vasiyetname tanzim edildikten sonra, *“1-Vasiyet eden A’nın, X tarihli resmî vasiyetnamesinin tanzim edildiğinin tespitine; esasın bu şekilde kapatılmasına, 2-TMK md.537 uyarınca resmî vasiyetname aslının saklanması; belgenin mahiyeti gereği, kıymetli evrak ve eşya kaydına işlenerek mahkeme kasasında gizli olarak muhafaza edilmesine, 3-Vasiyetnamenin onaylı bir örneğinin vasiyet edene verilmesine, 4-Resmî vasiyetnamenin, gereği için vasiyet edenin nüfus kütüğünün bağlı bulunduğu nüfus müdürlüğüne ihbarına”* şeklinde hüküm kurulması yerinde olacaktır. Zira talebin niteliği gereği mirasbırakanın son istek ve arzularının sadece düzenleme evresinde değil, resmî vasiyetname tanzim edildikten sonra da gizli kalması zorunludur. Bu nedenle resmî vasiyetnamenin, mahkeme kıymetli evrak ve eşya defterine kaydedilmesi (YİHYDY md.171/1-s ve 193) ile aleniyet ve tahrifatın önüne geçilebilmesi için mahkeme kasasına alınması (YİHYDY md.225) uygun olur. Böylelikle daha sonrasında mirasbırakanın ölümüne bağlı iradesinin başkalarınca öğrenilmesine de mâni olunabilir. Bu cümleden olmak üzere örneğin mirasbırakanın miras haklarının zedelendiğini düşünen muhtemel yasal mirasçılardan birisinin avukatının, resmî vasiyetname düzenlenmesi talebini içeren mahkeme dosyasını incelemek istemesi halinde, her ne kadar avukatlar ve stajyerlerin, vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını zabıt kâtibinin gözetiminde her zaman inceleyebilmeleri mümkün ise de (YİHYDY md.202/2), bahse konu gizlilik kararı doğrultusunda mirasbırakanın son istek ve arzularının bulunduğu resmî vasiyetname hükmündeki duruşma tutanağının incelenmesi hâkimin açık iznine bağlı olduğu için (YİHYDY md.202/4), inceleme talebi reddedilecektir.

Diğer taraftan kanaatimizce TMK md.557/1-b.2 ve 3’de sayılan iptal sebeplerinin somut olayda mevcut olduğu sulh hukuk mahkemesi hâkimince belirlense dahi, ilgili iptal sebeplerinin ölümüne bağlı tasarrufu kendiliğinden yokluk

yahut kesin hükümsüzlükle sakatlamaması ve ancak ileri sürülmesi halinde iptal edilebilirlik yaptırımına tâbi tutulmuş olması karşısında, söz konusu talep reddedilmeyip; resmî vasiyetnamenin düzenlenmesi gerekir. Örneğin mirasbırakanın yanılma, aldatma, korkutma veya zorlama sonucunda tasarrufta bulunduğu kanaat getirmesi ya da maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin hukuka ya da ahlâka aykırı olması hallerinde bile sulh hukuk hâkimi, talep çerçevesinde resmî vasiyetnameyi şekil şartlarına riayet ederek düzenlemeli ve söz konusu iptal sebeplerine yönelik değerlendirmeyi ilgili davayı görececek görevli ve yetkili mahkemeye bırakmalıdır.

Çünkü resmî vasiyetname tanziminde resmî memurun temel görevi, mirasbırakanın serbestçe tezahür eden ölüme bağlı irade beyanını tespit etmekten ibarettir. Bu bağlamda resmî memurun, mirasbırakanın son istek ve arzularına dair iradesine ve mahremiyetine saygı duyması zorunlu olup; adeta mirasbırakanın yerine geçmek suretiyle onun iradesine müdahale etmesi düşünülemez. Ölüme bağlı son istek ve arzuların belirlenmesinde yegâne hak sahibi mirasbırakan olduğu için, kanun koyucu bu iradenin ortaya çıkmasında ve saptanmasında, mirasbırakanın dışında hiçbir ortak kabul etmemiş ve bu minvalde yasal veya iradî temsilciye dahi izin vermemiştir. Üstelik bir maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufun kendisinin yahut koşul veya yüklemenin hukuka/ahlâka aykırı olup olmadığı hususunda, pek çok olayda doktrin ve uygulamada dahi tümüyle görüş birliğine varılamamaktadır. Kaldı ki kanun koyucunun böyle bir muradı bulunsaydı, zaten memur denetiminden geçeceği için resmî vasiyetnamenin hukuka/ahlâka aykırılık nedeniyle iptali söz konusu dahi olmayacağından, en azından resmî vasiyetnameler bakımından bu yönde bir iptal sebebine de ihtiyaç olmaması gerekirdi. Yine hukuk uygulayıcılarının, somut olay bazında hukuka veya ahlâka aykırılık incelemesi yapabilmesi için bile, resmî memurun vasiyetname içeriğine karışmaması gerekir.

Bu doğrultuda her ne kadar sulh hukuk hâkimi de, hâkim sınıfından bir yargı mensubu ise de, vasiyetnamenin iptali/tenfizi davası hâkimi haricinde vasiyetnamenin açılıp okunması çekişmesiz yargı işi hâkimine bile tanınmayan ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin denetlenmesi yetkisinin tek başına sulh hâkimine bırakılması, başlı başına bir çelişki meydana getirecek ve şahsa mutlak sıkı sıkıya

bağlı bir hakkın açıkça özüne dokunulması anlamına gelecektir. Ayrıca resmî memurun işlemdeki nezaret fonksiyonunu da, kabul edilemez şekilde işlemin hukuk düzenine uydurulması seviyesine çıkartacaktır. Bu gerekçelerle kamu görevlisi özelliği bulunmakla birlikte sulh hukuk hâkimi, içeriğinde açıkça hukuka veya ahlâka aykırılık barındırsa da resmî vasiyetname düzenlemesinden bizce kaçınmamalıdır. Ancak ölüme bağlı tasarruf hakkına saygı, konusu suç teşkil eden resmî vasiyetname kapsamının kamu düzeni çerçevesinde ihbar yükümlülüğü bağlamında yetkili makamlara bildirilmesi zaruretini bertaraf edemez (TCK md.278). Bu bağlamda işlendiğini öğrendiği bir suçu yetkili makamlara ihbar etmeyen sulh hukuk hâkiminin, görevi ihmal (TCK md.257/2) ve suçu bildirmeme suçu (TCK md.278) oluşabilecektir.

Ancak ehliyet sorunu kamu düzenine ilişkin olduğundan, tüm resmî memurlar gibi sulh hâkiminin de, talep eden mirasbırakanın kanunda belirlenen ehliyet şartlarını tamamlayıp tamamlamadığını re'sen kontrol ederek TMK md.557/1-b.1'deki aykırılığı ve tüm şeklî merasim özelliklerine riayet ederek TMK md.557/1-b.4'teki aykırılığı kendiliğinden meydana getirmemesi gerekir. Örneğin talep eden mirasbırakanın, talep tarihi itibarıyla 14 yaşında olması veya mirasbırakanın kanunda detaylandırılan şekil şartlarına aykırı bir usulde resmî vasiyetname düzenlemek istemesine müsaade edilmeyecektir. Aksi davranış ise resmî memurun hukuki sorumluluğunu doğurabilecektir.

Değinilmesi gereken bir diğer konu ise mirasbırakanın, sulh hukuk hâkimince düzenlenen vasiyetnameye ve istem sonucunda verilen karara yönelik kanun yoluna başvuruda hukuki yararının olup olmadığıdır. Buna göre çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer, özel kanunî düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde, HMK hükümleri dairesinde istinaf yoluna başvurabilirler (HMK md.387). Resmî vasiyetname düzenlenmesinin de açıkça çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmesi karşısında (HMK md.382/2-c-1), yalnızca açık hukuki yararın mevcut olduğu hallerde verilen karara yönelik kanun yoluna gidilebilecektir. Söz konusu talep bakımından ilgili statüsünde bulunan mirasbırakanın, mahkemece verilen hükmü istinaf etmesindeki

hukuki yarar ise, ancak talebin mahiyetinin ve hangi durumlarda talebin karşılanmış sayılacağına irdelenmesiyle açığa kavuşturulabilir.

Mirasbırakanın sulh hukuk hâkimi marifetiyle resmî vasiyetname tanzimine dair talebi, temelde aslında son istek ve arzularının, kendisinin tercih ettiği bu resmî memur tarafından dinlenilerek metne dökülmesi ve salt olarak bir resmî vasiyetname oluşturulmasından ibarettir. Bu bağlamda maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriği ve mirasbırakanın sair beyanlarına özgü kısımlarda, elbette ki mirasbırakanın iradesi yegâne belirleyici faktör olmakla, bu kapsamın dışındaki öğeler, tıpkı noter gibi bütünüyle resmî memur olan sulh hukuk hâkiminin takdir ve inisiyatifindedir. Bir başka ifadeyle resmî vasiyetnamenin, mirasbırakanın ölüme bağlı son isteklerinin resmî memura iletilmesine kadar olan girizgâh kısmı ile mirasbırakanın son arzularının memura aktarılması ve hazırlanan metnin son arzularını içeriğine ilişkin beyanından sonraki kısımların (örneğin resmî memurun tarih veya imzasını eklememesi yahut tanık beyanlarında ya da imzalarında eksiklik bulunması vb.) mirasbırakanın arzu ettiği formatta yazılmaması, sonuç itibarıyla resmî vasiyetname yapılması talebinin resmî memura karşılanmadığı anlamına gelmez.

Bu sebeple fikrimizce mirasbırakanın kanun yoluna başvurulmasında hukuki yararını, tanzim talebinin olumlu biçimde karşılanmaması halleriyle sınırlamak gerekir. Örnek vermek gerekirse, mirasbırakanın resmî vasiyetname düzenlenmesi talebinin, sulh hukuk hâkimince görev, yetki, taraf ve dava ehliyeti, gider avansı, derdestlik, kesin hüküm vb. sebeplerle usulden reddedilmesi ya da mirasbırakanın vasiyetnamenin ehliyet koşullarını sağlamadığından veya ölüme bağlı tasarrufun hukuka/ahlâka aykırılığının re'sen denetlenmesinden bahisle esastan reddine karar verilmesi yahut davanın açılmamış sayılmasına hükmedilmesi vb. durumlarda, çeşitli hak kayıplarının da önüne geçilmesi kaygısıyla mirasbırakan istinaf yoluna başvurabilmelidir⁷³. Burada resmî vasiyetname tanzim edilmediğinden istinaf

⁷³ "Talep, vasiyetname düzenlenmesi isteğine ilişkindir. Bilindiği üzere, TMK nun 532 ila 537 maddelerinde resmi vasiyetname düzenlenmiş olup, TMK nun 502. maddesinde vasiyet yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olmak gerektiği hükmüne bağlanmıştır. Somut olayda, davacı taraf vekil edenin sağlık durumundan bahisle, resmi vasiyetname düzenleme isteğinin noter tarafından yerine getirilmediğini bildirerek, davacının temyiz kudretine haiz olması nedeniyle, resmi vasiyetnamesinin düzenlenmesini istemiş ise de, mahkemece davacının sağlık kuruluşuna sevkî sağlanmış, E... Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'nin 15/01/2018 tarih ve 177 nolu sağlık kurulu raporunda "...halen 73 yaşında olan davacının geçirdiği hastalığı nedeniyle basit komutları anladığı, yazarak ve konuşarak kendini ifade edemediği, halihazır durumuyla ayırt etme gücünden yoksun

mahkemesi, istinaf sebepleri ile kamu düzenine aykırılık yönünden yapacağı incelemede kanun yolu başvurusunu haklı görürse, talebin reddine dair kararı kaldırarak (varsa eksikliklerin giderilmesinin ardından) resmî vasiyetnamenin düzenlenmesi yoluyla vasiyet edenin talebinin olumlu şekilde karşılanması amacıyla dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verebilecektir (HMK md.353/1-a-6).

Lakin sulh hukuk hâkimince bir resmî vasiyetname düzenlenerek talebin neticeten kabul edildiği hallerde, mirasbırakanın resmî vasiyetname içeriğine itirazları bulunsa bile, tanzim sonrasında verilen karara yönelik kanun yoluna başvurmada hukuki yararının olmadığı sonucuna varılmalıdır. Çünkü resmî vasiyetname düzenlenmesi talebi sonucunda verilen karar, hâkimin dosyadan el çekmesine neden olan nihai bir karar özelliği taşısa da, çekişmeli yargılama faaliyeti bitiminde, iddia ve savunmanın toplanan delillerle birlikte incelenmesi neticesinde varılan teknik anlamıyla bir “hüküm” de değildir (HMK md.294/1). Yine çalışmanın ilerleyen kısımlarında değinileceği şekliyle mirasbırakan, aksi ispat edilinceye kadar geçerli bir resmî belge kuvvetinde sayılan (HMK md.156, 204/1) vasiyetname niteliğindeki duruşma tutanağına dönük sahtelik iddiasında bulunmadığı müddetçe, ilgili tutanak içeriğindeki eksiklik veya fazlalıklara yönelik kanun yoluna başvuramamalıdır. Zira resmî vasiyetname, tanıkların beyanlarını imzalamaları ile nihayete ererek tanzim edilmiş ve mirasbırakanın bu yöndeki talebi, sulh hukuk hâkimi tarafından istem gibi işlem yapılmak suretiyle olumlu biçimde karşılanmıştır. Resmî vasiyetnamenin düzenlenme sürecinin yönetilmesi ve işlemin tamamlanması prosedüründen resmî memur sorumlu olduğu için mirasbırakan, metnin kendi beyan ve metnin son arzularına uygun olduğu açıklamasından sonraki kısımlarına ilişkin eksiklikleri dahi üst mahkemeye taşıyamayacaktır.

olduğu, fiil ehliyetine sahip olmadığı, vesayet altına alınması gerektiği,..” bildirilmiş olmakla, rapor içeriğine göre ehliyetsizlik kamu düzenine ilişkin olduğundan mahkemece vesayet makamına ihbarda bulunulmasına karar verildiği, her ne kadar davacı taraf istinaf dilekçesinde rapora itiraz haklarının ortadan kaldırıldığından bahisle kararın kaldırılmasını talep etmiş ise de, rapora itirazlarının bu aşamada vesayet mahkemesince tartışma konusu yapılabilmesinin mümkün olduğu, rapora itirazlarının yerinde görülmesi ve aksinin hükmen belirlenmesi halinde, yeniden vasiyetname düzenlenmesi hususunda da talepte bulunulabileceği anlaşılmış olmakla, yazılı şekilde karar verilmiş olmasında bu aşamada sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin istinaf taleplerinin esastan reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” İstanbul BAM 6.HD. 17.06.2020 tarih ve 2019/596 E. - 2020/883 K. (UYAP).

Kaldı ki bir an için aksi görüş kabul edilse dahi, bir davada kanun yararına başvuran taraf, herhangi bir duruşma tutanağı aleyhine değil, yargılama sonucunda varılan kararın bertaraf edilmesi amacıyla bizzat hüküm aleyhine müracaatta bulunmaktadır. Bu cümleden olmak üzere resmî vasiyetname vasfının, sadece beyanların ve imzaların metne aktarıldığı ilgili duruşma tutanağına mahsus bulunduğu ve gerekçeli kararın, vasiyetname fonksiyonuna herhangi bir etkisinin olmadığı hatırdan çıkarılmamalıdır. Dolayısıyla vasiyetname hüviyetindeki duruşma tutanağı ile resmî vasiyetnamenin tanzim edildiğinin saptanıp esasın kapatılmasına dair hüküm (gerekçeli karar) arasında bir bağlantı da bulunmadığından, istinaf mahkemesince duruşma tutanağı değil, sadece hüküm denetlenebilecektir. Ancak resmî vasiyetname artık tamamlanmış ve hukuk âleminde peydah olmuştur. İstinaf mahkemesince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması, düzenlenmiş resmî vasiyetnameye sirayet edemez. Karşıt yöndeki bu görüşün benimsenmesi halinde mahkemece gerekçeli kararın hazırlanmaması; mirasbırakanın henüz istinaf sonucu belli olmadan ölmesi; istinaf mahkemesinin kaldırma kararının, ölüme bağlı tasarrufların hangi hükümsüzleşme haliyle izah edileceği; dosyayı yeniden ele alan ilk derece mahkemesinin yeniden bir resmî vasiyetname düzenlemesi durumunda, bunun ilk vasiyetnameyle olan ilişkisi; mirasbırakanın istinaf başvurularının kısır döngüye girmesi ihtimali gibi pek çok hukuki sorundan bahsedilebilir. Her ne kadar maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflarının geçersiz olması ihtimalinde mirasbırakanın maddî ve maneî zararının meydana geleceği, resmî vasiyetnamenin kanunda öngörülen şekillere uyulmadan yapılmasının iptal sebebi teşkil edeceği ile bu halde resmî memurun sorumluluğunun doğabileceği sabit ise de, sayılan gerekçelerin hiç biri tek başına bir istinaf sebebi değildir. Kaldı ki ölüme bağlı tasarruf hak ve özgürlüğüne engel olunmadığından, mirasbırakan dilerse yeni bir ölüme bağlı tasarrufla işbu resmî vasiyetnameden kısmen veya tamamen dönebilecektir.

Son olarak resmî vasiyetname tanzimi talebi, maktu başvuru harcı ile maktu karar ve ilam harcına tâbi olup; talebin mahiyeti itibarıyla yargılama giderlerinin de, talep eden vasiyet edenin üzerinde bırakılması gerekir. Bununla birlikte koşulları bulunması halinde çekişmesiz yargı işleri için de söz konusu olduğundan, talep eden mirasbırakanın HMK md.334 vd. uyarınca adli yardımdan yararlanması mümkündür.

4.DİĞER GÖREVLİLER

Kanunda belirtilen sulh hâkimi ve noter ile ilgili doktrin ve uygulamada herhangi bir tereddüt bulunmazken; “kanunla kendisine yetki verilmiş diğer bir görevli” ibaresi hususunda bazı duraksamalar hâsıl olmaktadır. Zira söz konusu “*Kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli (memur)*” ibaresi maddede açıkça izah edilmediğinden, bu ifade yorum yoluyla açıklanmaktadır. Yargıtay, hükümde yer verilen görevli (memur) deyiminden, kanunda açıkça belirtilen kamu görevlilerinin anlaşılması gerektiğini düşünmekte olup; uygulamada vasiyetname tanzim edebilecek vasıfta kabul edilen “diğer görevliler” arasında yabancı ülkelerdeki Türk konsoloslar ve noter bulunmayan yerlerde noter yetkisine sahip mahkeme başkâtipleri (yazı işleri müdürleri) sayılmaktadır⁷⁴. Bununla birlikte noter yetkisini haiz bulunmayan mahkeme yazı işleri müdürleri tarafından sulh hâkimi adına tanzim edilen vasiyetnameler, sulh hâkimi tarafından sonradan onaylansa bile geçersiz sayılır⁷⁵. Uygulamada köylerde muhtarın resmî vasiyetname düzenleme yetkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir⁷⁶. Bunun ötesinde Kanunda açıkça

⁷⁴ Oğuzman, **a.g.e.**, s.110; Şakir Berki, **Miras**, s.74 dn.108; Şener, **Medeni**, s.804; Şener, **Miras Şerhi**, s.349; Şener, **Vasiyet**, s.28; Hatemi, **Miras**, s.102; Öztan, **Miras**, s.196; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3597; Gençcan, **Medeni**, s.3295 dn.6; Gençcan, **Miras**, s.355 dn.32; Özüğür, **a.g.e.**, s.844; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.510; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.378; Özmen, **a.g.e.**, s.246; Hasan İşgüzar, **Yeni Türk Medeni Kanunu’na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2003, s.53; Günay, **İptal Davaları**, s.47-48; Turan, **a.g.e.**, s.7 dn.16; Çiftçi, **a.g.e.**, s.33; Tanju, bunlar haricinde dördüncü sınıf noterlik görevini yapmakla yükümlü adalet memurlarının da (NK md.32) resmî vasiyetname düzenleyebileceğini ifade etmektedir. Tanju, **Vasiyetname Özellikleri**, s.68; Aynı yönde bkz. Saldırım, **a.g.m.**, s.27-28; Asaf Uz, **Ölüme Bağlı Tasarruflardan Vasiyetname**, Ankara, TNB Dergisi, 1974/3, s.41; Altun, bunların yanında NK md.33-36 uyarınca imza yetkisi verilen noter personelinin ve TMK md.540/3 uyarınca teğmen veya daha yüksek rütbeli subay, ülke dışında seyreden ulaşım aracı sorumlu yöneticisi ve sağlık kuruluşundaki en yetkili yöneticinin de Kanunda ifade edilen diğer görevliler kapsamında olduğunu savunmaktadır. Cevdet Altun, **Vasiyetname Düzenlemesinde “Görevli Memur” Kimdir?**, Ankara, TNB Dergisi, 1978/20, s.18-20; Aksi yönde Ali Himmet Berki, sulh hâkimi ve noterden başka vasiyetname tanzimine memur edilmiş başkaca görevli bulunmadığını ifade etmektedir. Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.69; Son görüşle aynı yönde bkz. Bolak, **a.g.e.**, s.1005; Nejat Aydın Aysoy, **Tereke (Tereke İle İlgili Hükümlerin İçtihatlarla Dayanılarak Sistemli İzahı)**, Ankara, Ege Matbaası, 1957, s.54; N. Ruhi Özüarı, **Vasiyet ve Tatbikatı**, Ankara, Ankara Barosu Dergisi, C.23, S.3, 1966, s.521; Mehaz İsviçre Medenî Kanunu’nda yer alan kanton hukukunda tanzime yetkili kimseler hakkında bkz. Escher, **Miras**, s.306-308; Y. 2.HD. 05.02.1980 tarih ve 1980/622 E. - 1980/936 K. (Şener, **Miras Şerhi**, s.1060-1061; Şener, **Vasiyet**, s.304-305; İnal, **a.g.e.**, s.1305; YKD, y.1980, C.6, s.498).

⁷⁵ Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.161; Şener, **Medeni**, s.804; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.512; Güneri, **a.g.e.**, s.29; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3598; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.378; İşgüzar, **a.g.e.**, s.53.

⁷⁶ Y. 2.HD. 19.12.1969 tarih ve 6049 E. - 5763 K. (Dalamanlı, **a.g.e.**, s.134; Hilmi Yazıcı/Hasan Atasoy, **Şahıs, Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı (1952-1970)**, Ankara, Kardeş

yetkilendirilen noter veya sulh hâkimi, resmî vasiyetname düzenleme yetkilerini üçüncü kişilere örneğin noterlik hizmetlisine yahut mahkeme mübaşirine devredemez⁷⁷.

Ayrıca Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 10.12.1952 tarihli kararı uyarınca, resmî vasiyetname şekil şartlarına tâbi olan ve olumlu miras sözleşmesi niteliğindeki ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısı statüsündeki mirasbırakanın, taşınmaz mülkiyetini devretme edimi yönünden tapu memuru da işbu sözleşmeyi tanzime yetkili olup; bu ihtimalde tapu memuru, TK md.26 uyarınca resmî akit yerine, TMK md.532 vd. gereğince resmî vasiyetname şekil şartlarına uyacaktır⁷⁸.

“Diğer görevliler” tabirinden akla ilk gelen kişi, yabancı ülkelerdeki Türk konsoloslar olduğundan, öncelikle konsolosların bu husustaki yetkisinin açıklanması uygun olacaktır. Konsolosların resmî vasiyetname düzenleme yetkisinin pozitif hukuktaki karşılığı oldukça eskiye dayalıdır. 1 Haziran 1298 (1882) tarihli Saltanatı Seniyye Şehbenderlerine Dair Nizamname-i Dâhilisi bent (md.) 29 uyarınca *“Şehbenderler tebaa hakkında idarei memuriyetine müteallik ve mukavelat muharrirliğine aid vezâifi ifa ve tebaanın veladet ve vefiyat ve münakehata dair işlerini rü'yet eyler”*. Bir diğer söyleyişle konsoloslar, görev bölgesindeki vatandaşlar hakkında görevi kapsamında kalan sözleşme yazıcılığı işini yerine getirdiği gibi; vatandaşların doğum, ölüm ve nikâh işlerini de görür. Aynı şekilde Şehbenderlere Dair Talimat bent 86 ila 91 arasında vasiyetname hükümlerine yer verilmiştir.

Bu minvalde Dışişleri Bakanlığı meslek memurları, Bakanlığın görevleri çerçevesinde, Türk dış politikasının oluşturulması ve icrasında görev, yetki ve

Matbaası, 1970, s.914); Y. 16 HD. 13.10.1989 tarih ve 1988/10845 E. - 1989/14561 K. (YKD, y.1990, C.16, S.5, s.721-722; İnal, **a.g.e.**, s.1300; Uyar, **a.g.e.**, s.620); Aksi yönde bkz. Arbek, **a.g.e.**, s.59.

⁷⁷ Altun, **a.g.m.**, s.18.

⁷⁸ “(...) âkitlerden birinin, ölünceye kadar bakmak ve onu görüp gözetmek şartıyla diğerine bir gayrimenkul temlikini mutazammın olarak yapmak istediği mukaveleleri tanzime, sulh hâkimleriyle, noterlerin ve tapu sicil muhafız veya memurlarının salâhiyetli bulunduklarına 10/12/1952 tarihinde mevcudun üçte ikisini geçen oyçokluğu ile karar verildi.” 10.12.1952 tarih ve 1952/4 E. - 5 K. sayılı Y. İBK (13.03.1953 tarih ve 8358 sayılı RG.); Aynı yönde bkz. Y. HGK. 18.11.1964 tarih ve 1-1261 E. - 658 K. (İKİD, y.1965, s.3614); Y. 2.HD. 13.03.1974 tarih ve 504 E. - 493 K. (İnal, **a.g.e.**, s.1303-1304; Uyar, **a.g.e.**, s.624); Y. HGK. 26.2.2014 tarih ve 2013/484 E. - 2014/145 K. (UYAP); Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.157; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.69; Olgaç, **a.g.e.**, s.341.

sorumluluk üstlenen ve temsil görevi icra eden memurlar olup; yurtdışı teşkilatına sürekli görevle atandıklarında, konsolosluk işlemlerinde imzaya yetkilidir (DBKGHK md.10/1-a, CTHCK md.160/1-a). Bunun yanında konsolosluk ve ihtisas memurları ise, bakanlığın görevleri çerçevesinde konsolosluk, protokol, ekonomik ve kültürel işler, kançılarya idaresi, kamu diplomasisi, ulusal mevzuatla bağlantılı hukuki işler, personel işleri, idari ve mali işler, elektronik konsolosluk ve bilişim hizmetleri ile özel uzmanlık bilgisi gerektiren diğer alanlarda görev, yetki ve sorumluluk üstlenen ve temsil görevi icra eden; bakanlığın yurtdışı teşkilatına sürekli görevle atandıklarında, konsolosluk işlemlerinde imzaya da yetkili hale gelen memurlardır (DBKGHK md.10/2-a, CTHCK md.160/2-a). Kanunda başkonsolosluk niteliğindeki konsolosluk temsilciliklerinin ve büyükelçilikler bünyesindeki konsolosluk şubelerinin görevleri arasında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına ve uyrukluğunu taşıyan tüzel kişilere yönelik konsolosluk işlemlerini yürütmek ve konsolosluk himayesi sağlamak ile 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesinde sayılan diğer görevleri ifa etmek açıkça tanımlanmıştır (DBKGHK md.9/5 ve 9/6-a-c, CTHCK md.159/5 ve 159/6-a-c).

Meslek memurlarının merkez ve yurtdışı teşkilatında taşıyacakları unvanlar ve bunların hangi unvan grubunda yer aldığı söz konusu Kanunun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ekli (3) sayılı listesinde (DBKGHK md.10/1-c, CTHCK md.160/1-c) ve konsolosluk ve ihtisas memurlarının merkez ve yurtdışı teşkilatında taşıyacakları unvanlar ve bunların hangi unvan grubunda yer aldığı ise söz konusu Kanunun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ekli (4) sayılı listesinde gösterilmiştir (DBKGHK md.10/2-c, CTHCK md.160/2-b). Böylelikle aynen noter-noterlik makamı ilişkisindeki gibi, TMK md.532’de yer verilen “diğer görevliler” ibaresi bünyesinde kabul edilen konsolostan da kastedilenin, geniş anlamda “konsolosluk makamı” şeklinde kabul edilmesi ve konsolosluk işlemleri anlamında imza yetkisini haiz personelin, imza yetkisi önceliği gözetilerek resmî vasiyetname de tanzim edebileceği söylenmelidir. Tüm bu açıklamalar ışığında bir Türk vatandaşının yabancı bir ülkede resmî vasiyetname tanzim ettirmek istemesi halinde, Türk Konsoloslukları yönünden başkonsolos, başkonsolos yardımcısı, konsolos ve muavin konsolos ile Türk Büyükelçilikleri yönünden ise konsolosluk şubesini tedvir eden

(çeviren) ihtisas memurlarından büyükelçilik müsteşarı, başkâtip, ikinci kâtip ve üçüncü kâtip vasiyetname düzenleme hususunda imza yetkisine sahiptir. Meslek memurları ile konsolosluk ve ihtisas memurları arasındaki öndegelim sırası ise, taşınan unvanlar da dikkate alınmak suretiyle yönetmelikle düzenlenir (DBKGHK10/3, CTHCK md.160/3).

Bu kapsamda ilgili yönetmelik çerçevesince yönetmeliğin amacı, Dışişleri Bakanlığı personelinin merkez ve yurtdışı teşkilatında tabi olacağı öndegelim esaslarını belirlemek olup; yönetmelik, Dışişleri Bakanlığında görevli meslek memurlarını, konsolosluk ve ihtisas memurlarını, hukuk müşavirlerini, danışmanları, mali hizmetler uzmanlarını ve yurtdışına atanma hakkından yararlanabilecek merkez memurlarını kapsamaktadır (DBPİÖGEHY md.1). Yine diplomatik kariyer memurları ibaresinin, meslek memurları ile konsolosluk ve ihtisas memurlarını ve öndegelim sıralaması ibaresinin ise Dışişleri Bakanlığı mensubu bir memurun, Bakanlık mensubu diğer bir memura göre konumunun meslek kıdemi ve görev hiyerarşisi itibarıyla belirlendiği listeyi tanımladığı ifade edilmiştir (DBPİÖGEHY md.3/ç-e). Buna göre farklı kategorilere mensup olan memurlar arasındaki öndegelim sıralamasında diplomatik kariyer memurlarının önde geleceği; diplomatik kariyer memurlarını sırasıyla hukuk müşavirleri, danışmanlar, mali hizmetler uzmanları ve merkez memurlarının takip edeceği (DBPİÖGEHY md.4); meslek memurları ile konsolosluk ve ihtisas memurları arasındaki öndegelim sıralamasının, bulundukları unvan grubuna göre belirleneceği ve aynı unvan grubundaki memurlar arasında meslek memurlarının önde geleceği (DBPİÖGEHY md.5) belirtilmiştir. Bunun yanında aynı statüdeki diplomatik kariyer memurları için sırasıyla bulundukları unvan grubu, aynı unvan grubunda bulunanlar için unvan grubuna giriş tarihi, aynı unvan grubuna aynı tarihte girmiş olanlardan, yeterlilik sınavını henüz geçmemiş olanlar için mevcut statülerine giriş tarihi, bu tarihlerin eşit olması halinde giriş sınavındaki başarı sırası; yeterlilik sınavını geçmiş olanlar için yeterlilik sınavının geçildiği tarih, bu tarihlerin eşit olması halinde, bu sınavdaki başarı sırasının dikkate alınacağı (DBPİÖGEHY md.6) düzenlenmiştir. Bu itibarla resmî vasiyetnameye konsolos sıfatıyla resmî memur olarak imza koyma yetkisini

haiz konsolosluk personelinin imza önceliğinin söz konusu sıralamalar gözetilerek belirleneceği söylenebilir.

29.05.1975 tarih ve 15249 sayılı RG.'de yayımlanarak yürürlüğe giren 24.04.1963 tarihinde Viyana'da İmzalanan Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun marifetiyle ve 1982 Anayasası md.90/5 delaletiyle iç hukukumuzun bir parçası haline dönüşen 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nde de konsolosluk ilişki ve işlemleri hakkında düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre "konsolosluk memuru" deyiminden, konsolosluk şefi dâhil olmak üzere, konsolosluk görevlerini yerine getirmek üzere bu sıfatla görevlendirilmiş herhangi bir kişinin anlaşılacağı ifade edilmiş (md.1-d); konsoloslukların görevleri arasında noter ve kişi halleri memuru sıfatıyla hareket etmek ve benzeri görevleri ve kabul eden devletin kanun ve düzenlemelerine aykırı olmadığı ölçüde bazı idarî mahiyetteki görevleri yapmak açıkça düzenlenmiştir (md.5/1-f). Öte taraftan Türkiye Cumhuriyeti ile yabancı devletlerarasındaki konsolosluk sözleşmeleri de konsolosların yetkileri hususunda belirleyici olabilmektedir. Buna Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Devleti arasında akdedilen 28.05.1929 tarihli Konsolosluk Mukavelenamesi⁷⁹, Türkiye Cumhuriyeti ile Romanya arasında akdedilen 06.07.1999 tarihli Konsolosluk Sözleşmesi⁸⁰, Türkiye Cumhuriyeti ile Makedonya Cumhuriyeti arasında akdedilen 26.03.2002 tarihli Konsolosluk Sözleşmesi⁸¹, Türkiye Cumhuriyeti ile Lübnan Hükümeti arasında akdedilen 11.04.2004 tarihli Konsolosluk Sözleşmesi⁸², Türkiye Cumhuriyeti ile Karadağ Hükümeti arasında akdedilen 18.04.2013 tarihli Konsolosluk Sözleşmesi⁸³ gibi ikili konsolosluk sözleşmeleri örnek verilebilir.

Kısacası konsolosluk, yurtdışında ikamet eden veya bulunan Türk vatandaşlarının pasaport ve seyahat belgelerine yönelik işlemleri yanında kişi halleri görevlisi olarak vekâletname, nikâh, vasiyetname gibi işleme resmiyet kazandırma gücünü haiz bir makamın katılımı aranan bir takım iş ve işlemleri de yapma yetkisini

⁷⁹ 08.06.1930 tarih ve 1514 sayılı RG.

⁸⁰ 22.05.2000 tarih ve 24056 sayılı RG.

⁸¹ 18.03.2004 tarih ve 25406 sayılı RG.

⁸² 01.09.2004 tarih ve 25570 sayılı RG.

⁸³ 23.06.2017 tarih ve 30105 sayılı RG.

haizdir⁸⁴. Kaldı ki aynen mülga 3456 sayılı Noterlik Kanunu md.4'te olduğu gibi, yürürlükteki Noterlik Kanunu'nda da yabancı memleketlerde noterlik işlerinin, bu Kanunun noterlik işlemlerine ilişkin hükümleri uyarınca konsolosluk binası içinde konsoloslar tarafından görüleceği (NK md.191-192) belirtildikten sonra, konsoloslar tarafından Noterlik Kanunu'nun uygulanacağı maddeler arasında “*Vasiyetname ve ölüme bağlı tasarruflarla ilgili işler*” başlıklı 69. madde de açıkça sayılmıştır (NK md.193).

Bu bağlamda yurtdışındaki bir Türk vatandaşının resmî vasiyetname yapmak istediğinde noter ve sulh hâkimine ulaşma imkânı söz konusu olmadığından, işleme yabancılık unsuru katmaksızın başvurabileceği tek merci Türk konsolosudur⁸⁵. Zira Türk vatandaşı mirasbırakan, şayet ilgili yabancı ülkenin kendi hukukunda düzenlenmişse, o yerin resmî memurları huzurunda bir resmî vasiyetname düzenlettirebilirse de, bu halde ölüme bağlı tasarruf yönünden bir yabancılık unsuru ortaya çıkacaktır⁸⁶. Bu doğrultuda her ne kadar ülkemizin de taraf olduğu 05.10.1961 tarihinde La Haye'de imzalanan “Yabancı Resmî Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi” uyarınca yabancı bir ülkede düzenlenen resmî bir belgenin diğer bir ülkede kullanılmasının önündeki formaliteler ortadan kaldırılmaya çalışılmış ve yabancı belgelerin uluslararası dolaşımı kolaylaştırılmış ise de

⁸⁴ Konsolosun noterlik görevinin niteliği ve kapsamı hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. A. Gündüz Ökçün, **Konsolosun Noterlik Görevi**, Ankara, AÜSBFD, C.27, S.2, 1972, s.2 vd.

⁸⁵ Y. 16.HD. 13.10.1989 tarih ve 10845 E. - 14561 K. (YKD, y.1990, C.16, S.5, s.721-722); NK md.76 uyarınca yasaklılık halleri çerçevesinde konsolosun, konsolosluk personelinin iş ve işlemlerini yapıp yapamayacağı hususunda farklı görüşler için bkz. Ökçün, **a.g.m.**, s.20-27.

⁸⁶ “Noter, yabancı bir devlet noteri de olabilir.” Y. 2.HD. 17.11.1941 tarih ve 850 E. - 3332 K. (Şakir Berki, **Miras**, s.72-73); “Yabancı devlet makamlarınca hazırlanan resmi belgelerin Türkiye’de bu vasfı taşıması, belgenin verildiği devletin yetkili makamı veya ilgili Türk konsolosluk makamı tarafından onaylanmasına bağlıdır. Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin yabancı resmi belgelerin tasdiki ile ilgili hükümleri saklıdır (HMK m. 224). Yabancı memleketlerde noterlik işleri konsoloslar tarafından görülür (Noterlik Kanunu md. 191). Buna göre, yabancılar noterlik işlerini dilerse Türk Konsolosluklarında, dilerse o ülkenin yetkili makamlarında yapabilir. Ancak, yabancı memleketlerde o ülkenin usulü uyarınca yapılan noterlik işlemlerinin altındaki o memleketin yetkili mercisinin imza ve mührü, konsolos tarafından onanır (Noterlik Kanunu md. 195). Ayrıca, noterlik işlemi Türkiye’deki işlem için yapılmışsa, onaylayan Türk Konsolosluğu tarafından tercüme edilmeli ve aslına uygun olduğu onaylanmalıdır. Dosyaya sunulan Türkçe el yazılı vasiyetnamenin fotokopi olduğu, üzerinde bulunan yabancı yazı ve kaşelerin onaylanmış tercümesinin bulunmadığı, ekindeki fotokopi apostil şerhinin aslına ve onaylanmış tercümesine rastlanılmadığı, yine delil niteliğinde dosyada bulunan “Beglaubigte Übersetzung aus dem Türkischen” başlıklı yazının onaylı tercümesinin bulunmadığı anlaşılmaktadır (...)” Y. 3.HD. 26.12.2019 tarih ve 2019/5815 E. - 2019/10593 K. (UYAP).

nihayetinde bu yol, ölüme bağlı tasarruftaki yabancılık unsurunu bertaraf etmemektedir.

Şüphesiz ki TMK md.532’de benimsenen diğer görevliler arasında kabul edilen konsolos da, TMK md.533 ila 536 hükümleri çerçevesinde vasiyetnameyi tanzim etmek zorundadır⁸⁷. Öte taraftan yabancı ülkede bulunan Türk vatandaşlarının MÖHUK hükümlerince bulundukları ülke kanunlarına göre resmî vasiyetname yapma imkânları da mevcuttur.

Çok istisnai olmakla birlikte, kanundaki “diğer görevliler” bahsinde asliye hukuk hâkiminden de bahsetmek gerekir. Çalışmanın kapsamında yeri geldikçe tekrarlandığı biçimiyle, TMK’da resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine yönelik hükümlerin tümü, maddî hüküm niteliğindedir. Böylece diğer kanunlarda bir hukuki işlemin resmen tanzimi hususundaki düzenlemeler, kural olarak resmî vasiyetname gibi pek çok işlemi kapsadığından, TMK md.532 vd. hükümlerine nazaran düzen hükmü statüsündedir. Eş söyleyişle TMK’daki mahsus kurallar takip edilmek kaydıyla, bu maddî hükümlerle çelişen düzen hükmü niteliğindeki hükümlere riayet edilmemesi, resmî vasiyetnamenin geçersiz olmasına neden olmaz. Ancak ölüme bağlı tasarruflarda resmî memurun varlık sebebi ve işlevi düşünüldüğünde, hukuki işlemde bir kişinin aynı anda hem irade beyanında bulunan (mirasbırakan/ilgili) hem de bu beyanı resmen tespit eden kimse (resmî memur) olarak işleme katılması mümkün değildir. Bu sebeple kanaatimizce ilgili mahalde tek bir noterin bulunması ve yalnızca noterin bizzat kendisinin resmî vasiyetname düzenlettirmek istemesi ihtimalinde, düzen hükmü niteliğindeki NK md.77 (NKY md.110) uyarınca asliye hukuk mahkemesi hâkimi akla gelecektir.

NK md.76/1-b.1’e göre “*Noter, (...) aşağıdaki hallerde noterlik işlemine katılamazlar: 1.Kendisi bizzat ilgili ise (...)*”. İşin doğası gereği noter, kendi beyanını yine bizzat kendisi tevsik edemeyecektir. Bu halde NK md.77 gereğince “*Yukarıki madde uyarınca noterin yapamadığı noterlik işlemi o yerde başka bir noter yoksa bu kanun hükümlerine göre Asliye Hukuk Hâkimi, o yerde Asliye Hukuk Hâkimliği*

⁸⁷ Ökçün, **a.g.m.**, s.17-18.

mevcut değilse Sulh Hukuk Hâkimi tarafından yapılır”. Aynı istikametteki yönetmelik çerçevesince NK md.77’ye gönderme yapıldıktan sonra noterin işlemi yapamaması nedenini bir yazıyla ilgili hâkimliğe bildireceği; hâkimin, değişik işler kaydı üzerinden bir numara alarak noterin yapamadığı işleme başlayacağı; ilgisince, işlemin gerektirdiği harç, damga vergisi vs. masrafin maliye ve belediye veznesine makbuz karşılığı yatırılmasının ardından, işlemi niçin hâkimin gerçekleştirildiği de açıklanarak bahse konu işlemin niteliğine göre Noterlik Kanunu veya özel kanunlar ve işbu yönetmelik esaslarına göre işlemin tamamlanacağı; işlemin altının işleme katılanlarla birlikte hâkim tarafından imzalanıp onaylandıktan sonra mahkeme mührü ile mühürleneceği; işlemin noterlikte kalması gereken nüsha veya örneğinin mahkemece saklanacağı; son olarak da hâkimin, işlemin yapıldığı, tarih ve sayısını notere ileteceği hususları açıklanmıştır (NKY md.110/2)⁸⁸. Ancak noterin yerine noterlik işlemini yapan hâkimin, noterlik ücret tarifesinde yer alan ücretlerden hiç birisini ve bu işlemler dolayısıyla tahsil edilen harç, vergi ve resim karşılığı olan noter payını alması mümkün olmayıp; sadece, işlemin mahkeme dışında yapılması halinde, ilgili tarafından 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca keşif yolluğunun yatırılması gerekir (NKY md.110/3).

Örneğin X ilçesinin, tek noteri olan N’nin bulunduğu ilçenin kışın uzun süre kar nedeniyle yollarının kapandığı varsayılın. Bu durumda noterin, koşulları oluşmadığından sözlü vasiyetname yapamaması karşısında, geriye tek yöntem olan el yazılı vasiyetname yapmaya zorlanması kabul edilemez. Kaldı ki, kimse ölüme bağlı tasarruf özgürlüğünü kullanmaktan alıkonamayacağı ve ölüme bağlı tasarrufların şekil şartlarına yönelik hükümlerin mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf serbestisini daraltacak şekilde yorumlanamayacağı yaklaşımı cihetiyle, başkaca hiçbir dış engel bulunmaması halinde dahi bu talepteki noterin, resmî vasiyetnamesini komşu ilçe noterliğinde karşılaması veya (TMK md.532 uyarınca) sulh hâkimine başvuruya icbar edilmesi yahut talebini görev süresince ertelemesi asla beklenemez. Bu itibarla fikrimizce, yalnızca bu ihtimalle ve o yerde başka noterin bulunmadığı hallerle sınırlı olarak noter, NK md.77 uyarınca sırasıyla o yer asliye hukuk hâkimine, o da yoksa

⁸⁸ Aynı yönde bkz. Ulukapı/Atalı, **a.g.e.**, s.146-147; Asım Kaya Bekman, **Noterlikte Tereddüt Edilen Konular**, Ankara, TNB Dergisi, 1976/10, s.27-28.

sulh hukuk hâkimine bu hususta bilgi vererek, mirasbırakan sıfatıyla Noterlik Kanunu hükümlerine göre resmî vasiyetname düzenlettirebilir.

Burada dikkat edilmesi gereken nüans, zorunluluk sebebiyle “noter yerine” resmî memur konumunda vasiyetname tanzim eden asliye hukuk hâkiminin, resmî vasiyetnameyi Noterlik Kanunu uyarınca değil, sulh hâkimine benzer şekilde TMK md.533 vd. gereğince HMK hükümleri çerçevesinde düzenlemesi gerekliliğidir. Farklı bir ifadeyle, NK md.77 gereğince bilgilendirilen asliye hukuk hâkimi, her ne kadar işbu talebi az yukarıda sulh hâkimi başlığında izah edildiği gibi o yer asliye hukuk mahkemesinde bir esas numarası değil ve fakat değişik iş numarasına kaydederek tamamlasa dahi, noterlik dairesinde ve o işlem yönünden notermiş gibi davranmayacak; vasiyetnameyi bizatihi asliye hukuk mahkemesi hâkimi sıfatıyla gerçekleştirecektir. Aynı husus, maddenin sonunda yer alan sulh hukuk hâkimi için de geçerlidir. Yalnız sulh hâkiminin de mahkeme esas numarası üzerinden değil, yönetmelik hükmü gereği NK md.77 ve NKY md.110/2 kapsamınca değişik iş numarası üzerinden vasiyetnameyi tanzim etmesi beklenecektir. NK md.77 uyarınca “noter yerine” işlemi düzenleyen hâkimin, bu hususu resmî vasiyetname metninin başında açıkça belirtmesi ve bu husustaki tüm dayanak belgelerin (görev belgesi, noterlik sayısı vs. gibi) vasiyetname eki olarak saklanması uygun olur düşüncesindeyiz. Bunun haricinde ise resmî vasiyetnamenin şekli merasimine ilişkin açıklamalar aynen geçerlidir.

B.EHLİYET

Ölüme bağlı tasarruf ehliyetinden kastedilen, mirasbırakanın, terekesi üzerinde irade beyanıyla son arzularına yönelik geçerli bir ölüme bağlı tasarruf meydana getirebilmesi için kanunen aranan asgari şartları haiz olması durumudur⁸⁹.

Ölüme bağlı tasarrufta bulunabilmek açısından öngörülen ehliyetin, hak ehliyetinin mi, yoksa fiil ehliyetinin mi konusunu oluşturduğu doktrinde tartışmalı bir meseledir. Bir görüşe göre bahsi geçen ehliyetin, kanunda belirtilen ehliyet

⁸⁹ Escher, **Miras**, s.98; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.165-166; Öztan, **Miras**, s.179; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.76; Arbek, **a.g.e.**, s.53; Turan, **a.g.e.**, s.34.

koşullarının gerçekleşmemesi durumunda ölüme bağlı tasarruf yapılamaması nedeniyle, Alman hukukundan farklı olarak Türk-İsviçre hukukunda hak ehliyeti olduğunun kabul edilmesi gerektiği; zira söz konusu ehliyetle, bir hakkın kullanılmasından öte hakkın varlığının ifade edilerek bir takım şartlara bağlandığı belirtilmektedir⁹⁰. Bu konudaki diğer bir görüş ise ölüme bağlı tasarruf gerçekleştirme hususunda aranan asgari koşulların, salt hak ehliyetinin değil, aynı zamanda fiil ehliyetinin de sınırlanması niteliğinde bulunduğunu; hak ve fiil ehliyetleri birbirinden farklı özellikte olsa da, belirli haklar açısından her iki ehliyet türü için de aranan şartların aynı olduğunu; şahsa sıkı sıkıya bağlı belirli hakların yasal veya iradî temsilci aracılığıyla gerçekleştirilememesi nedeniyle her iki ehliyetin *de facto* olarak örtüştüğünü ve bu tip haklar yönünden sınırlı bir ehliyetten değil, ya ehliyetin tamlığından ya da ehliyetin yokluğundan bahsedilebileceğini; bunun tipik örneklerinin evlilik ve ölüme bağlı tasarruf olduğunu; kanunda sayılan şartları taşımayan kişinin ölüme bağlı tasarrufta bulunma ya da evlenme hakkından bahsedilemeyeceğini; bu sebeple de şartların tamam olmamasının, bahsi geçen haklar yönünden hem hak ehliyetini hem de fiil ehliyetini ortadan kaldırdığını savunmaktadır⁹¹.

⁹⁰ İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.166 dn.20; Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, Gözden Geçirilmiş 2.Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s.13; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 8.Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s.45; Hüseyin Hatemi, **Kişiler Hukuku**, Güncellenmiş 7.Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.6; Bülent Köprülü, **Medeni Hukuk-Genel Prensipler/Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler)**, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2.Bası, İstanbul, Acar Matbaası, 1984, s.192; Ergun Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4.Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s.26; Köprülü, **Medeni Hukuk**, s.192; Jale G.Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku-Başlangıç Hükümleri/Kişiler Hukuku**, Birinci Cilt, Yenilenmiş 15.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019, s.277; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.82; Söz konusu ehliyetin, hak ehliyetinin özel bir çeşidi olduğu hakkında bkz. Escher, **Miras**, s.98; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.76-77; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.56-57; Eren, **İptal Davası**, s.14-15; Bağcı, **a.g.e.**, s.105.

⁹¹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.56; Mustafa Dural/Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku - C.II - Kişiler Hukuku**, 20.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s.42; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.135 ve dn.2; Rona Serozan, **Medeni Hukuk-Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 8.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.418; Serozan, **Miras**, s.91; Antalya, **Mirastan Feragat**, s.88; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.150; Atlı, **a.g.e.**, s.85-86; Güneri, **a.g.e.**, s.89; Çiftçi, **a.g.e.**, s.158; Oğuzman da söz konusu sonuca “*Her iki maddede öngörülen ehliyet, fiil ehliyetidir. Fakat ölüme bağlı tasarruf yapmada temsile cevaz verilmediği için, ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyeti bulunmayanlar ölüme bağlı tasarruf yapma hakkından yararlanamazlar. Bu sebeple fiil ehliyetinin bulunmaması hak ehliyetini de etkiler.*” yorumuyla ulaşmaktadır. Oğuzman, **a.g.e.**, s.98; Son görüşle aynı yönde bkz. Turan, **a.g.e.**, s.34-35; İmre/Erman, evlenmede olduğu gibi, kişiler hukukunun genel kurallarından farklı bir durum olduğunu belirterek vasiyet ehliyetini, hakları kullanma (fiil) ehliyetinin özel bir çeşidi olarak ifade etmektedir. İmre/Erman, **a.g.e.**, s.63; Son görüşle aynı yönde bkz. Şener, **Medeni**, s.862; Şener, **Miras Şerhi**,

Kanımızca bu noktada daha yeni olan ve ölüme bağlı tasarruf hakkının, hem hak ehliyeti hem de fiil ehliyetine karşılık geldiğini ileri süren ikinci görüşe üstünlük tanınması yerinde olacaktır. Şöyle ki, hukuk düzeninde getirilen bir ehliyet koşulunun, kural olarak hak ehliyeti kısıtlaması olduğu kabul edilmelidir. Zira söz konusu hakka ehil olabilme hali sınırlanmış olmaktadır. Örneğin TMK md.307 uyarınca kural olarak tek başına evlât edinebilmek için 30 yaşını tamamlamış olmak veya TK md.35 gereğince yabancılar yönünden Türkiye’de taşınmaz edinebilmek için Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen ülkelerden birinin uyrukluğunda bulunmak ya da TMK md.285 vd. doğrultusunda soybağının reddi hakkı bakımından koca olmak gerekir. Tüm bu sınırlamalar doğrudan doğruya hak ehliyetiyle alakalı olup; ilgili hakkın sahibi olmayı, duruma göre öteler yahut imkânsızlaştırır. Ancak özellikle çalışmanın konusunu teşkil eden resmî vasiyetnamenin da dâhil bulunduğu ölüme bağlı tasarrufta bulunma ehliyetinin, ilgili hakkın temsilsiz ve bizzat kullanılması hususiyeti karşısında, hak ehliyeti ve fiil ehliyeti ayrımının pratik bir faydası kalmamaktadır. Çünkü öngörülen ehliyet koşullarını taşımayan kişi yerine, bir başkası eliyle (aracılığıyla) hak iktisabı mümkün olmadığından, vasiyet edenin hakka ehil olmaması sonucu ile hakka kendi fiili ile sahip olamaması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Bu itibarla vasiyetname tanzim ehliyeti koşullarının, hem hak ehliyeti hem de fiil ehliyeti sınırlaması olduğu rahatlıkla ifade edilebilir.

TMK md.502 hükmünce vasiyet yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olmak gerekir. Kanun koyucu maddede “vasiyet yapabilmek” ibaresini tercih etmekle birlikte, kapsamın esasen vasiyetname tanzim edebilmek olarak ifade edilmesi daha isabetli olur. Görüldüğü üzere ehliyet yönünden, ayırt etme gücü ve yaş olmak üzere iki kıstas kabul edilmiştir.

s.503; Şener, **Vasiyet**, s.196; Saymen, **Miras**, s.74; Öztan, **Miras**, s.179; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3586; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.360; Antalya/Sağlam, ölüme bağlı tasarruf ehliyetinin, fiil ehliyetinin içinde hukuki işlem ehliyetinin özel bir çeşidi olarak görmekle, TMK md.502-503’te öngörülen şartların fiil ehliyetinin bir sınırlaması olduğunu kabul etmektedir. Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.211; Ayan, bu hususta ikili bir ayırım yaparak ölüme bağlı tasarrufta bulunma özgürlüğünü, kişiler hukuku anlamında hak ehliyetinin miras hukukundaki görünümü olarak ve ölüme bağlı tasarrufta bulunma ehliyetini ise kişiler hukukunda incelenen fiil ehliyeti olarak tanımlamaktadır. Ayan, **Miras**, s.99-100; Öztrak da açıkça bu yönde görüş bildirmese de, mutlak surette kişiye bağlı haklarda haktan istifade ile hakkın kullanılmasının birbirinden ayrılmasına imkân olmadığını söyleyerek söz konusu görüşe işaret etmektedir. Öztrak, **Miras**, s.36.

1.AYIRT ETME GÜCÜ

Ayirt etme gücü, Medeni Kanunda kendine yer bulmuş hukuki işlem ehliyetinin temel kavramlardan biridir. Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu kanuna göre ayirt etme gücüne sahiptir (TMK md.13). Böylelikle Kanun, maddede sayılan sebeplerin varlığı ve buna dayalı olarak, kişinin akla yatkın davranma yetisini kaybetmesi yoluyla ayirt etme gücünü olumsuz bir şekilde tanımlamaktadır⁹².

Ayirt etme gücü, kişinin giriştiği hukuki işlemin içeriğini, sebeplerini ve kapsamını seçebilip etraflica anlayabilecek, sonuçlarını doğru olarak kavrayarak fayda ve zararlarını tahlil ve tetkik edebilecek pozisyonunda bulunması suretiyle akla uygun davranma kudretini haiz olmasıdır⁹³. Nispi bir karakteri bulunan ayirt etme

⁹² Kavramla ilgili detaylı bilgi için bkz. Tuor, **a.g.e.**, s.67-70; 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.54; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.57; Mehmet Ayan/Nurşen Ayan, **Kişiler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 8.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.53; Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.21; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s.57; Hatemi, **Kişiler**, s.22-23; Köprülü, **Medeni Hukuk**, s.201, Köprülü, **Medeni Hukuk**, s.201; Özsunay, **a.g.e.**, s.33; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.288 vd.; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.144 vd.; Öztan, **Temel Kavramlar**, s.250; İnan, **a.g.e.**, s.135; Olgaç, **a.g.e.**, s.30-32; Şener, **Medeni**, s.13-14; Akıntürk/Ateş, **Medeni**, s.121 vd.; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.86 vd.; Vehbi Umut Erkan/İpek Yücer, **Ayirt Etme Gücü**, Ankara, AÜHFD, C.60, S.3, 2011, s.487 vd.; İlhan Helvacı, **Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine**, İstanbul, İÜHFM, C.55, S.4, 1997, s.145 vd.; İlhan Helvacı, **Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davasında Ayirt Etme Gücünün (Temyiz Kudretinin) İspatı**, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.2, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2002 s.1137 vd.

⁹³ Escher, **Miras**, s.102-103; A.Egger, **İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C.1 (Giriş ve Kişiler Hukuku)**, Çev. Volf Çernis, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları, Yeni Cezaevi Basımevi, 1947, s.178; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.57; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.57-58; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.63; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.168; İnan, **a.g.e.**, s.135; Ayan, **Miras**, s.100; Oğuzman, **a.g.e.**, s.99; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.19; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.52-54; Şener, **Medeni**, s.862; Şener, **Miras Şerhi**, s.505; Şener, **Vasiyet**, s.198; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.138-139; Köprülü, **Medeni Hukuk**, s.201; Özsunay, **a.g.e.**, s.34-35; Saymen, **Miras**, s.74; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.6; Eren, **İptal Davası**, s.19; Öztan, **Miras**, s.181; Öztan, **Temel Kavramlar**, s.250-251; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3589; Akıntürk/Ateş, **Medeni**, s.122; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.86; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.144-145; Öztrak, **Miras**, s.37; Öztrak, **Rücu**, s.38; Göktürk, **a.g.e.**, s.581; Bolak, **a.g.e.**, s.1001; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.151; Esat Arsebük, **Medeni Hukuk-Şahsın Hukuku**, C.1, Ankara, Tan Matbaası, 1938, s.261; Ferit H. Saymen, **Türk Medeni, Hukuku, C.2, Şahsın Hukuku**, Yenilenmiş 2.Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1960, s.87-88; Olgaç, **a.g.e.**, s.324; Önder, **a.g.e.**, s.45; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.40; İşgüzar/Demir/Yılmaz, **a.g.e.**, s.38; Tekdoğan, **a.g.e.**, s.90; Atlı, **a.g.e.**, s.87; Çiftçi, **a.g.e.**, s.151 ve 159; İlhan Helvacı, **Ayirt Etme Gücünün İspatı**, s.1139; Detaylı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.55; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.53; Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.21-22; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s.58; Selahattin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş İlaveli 6.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s.225;

gücünün, her bir hukuki işlem yönünden münhasıran değerlendirilmesi gerekir. Bir hukuki işlem yönünden ayırtım gücü yetersiz olan bir kimsenin, aynı anda bir diğer hukuki işlem bakımından, işlemin kapsam ve hukuki sonuçları nazara alındığında ayırt etme gücünün bulunduğu kabul edilebilir. Bu noktada mirasbırakan tarafından ölüme bağlı tasarrufun kıymet ve ehemmiyetinin takdir edilebilmesi esas olup; mirasbırakanın çeşitli sebeplerden ötürü büyük bir hiddet, üzüntü, hırs, nefret, sevinç, kaptis, ihtiras etkisinde ya da şiddetli bir kavga sonrası tasarrufta bulunmasının, prensip itibarıyla tek başına ayırt etme gücüne etkisinden bahsedilemez⁹⁴. Benzer biçimde vasiyetname içeriğinin akıl dışı, mantıksız ya da imkânsız olup olmamasının da, ayırt etme gücü yönünden yapılacak çıkarımda kural olarak tek başına herhangi bir önemi yoktur⁹⁵.

Resmî vasiyetname açısından ayırt etme gücünün titizlikle değerlendirilmesi zorunludur. Bu doğrultuda *favor testamenti* ilkesi gereğince ölüme bağlı tasarrufların mümkün merteye ayakta tutulması esası benimsemiş ve bir ölüme bağlı tasarrufun birden fazla yorumu kabil olması halinde, tasarrufu ayakta tutacak yorumun tercih edilmesi (TMK md.504/2) kabul edilmiştir. Söz konusu yaklaşımın, yalnızca vasiyetnamenin yorumlanması sırasında değil, hukuki işlemin şekil kurallarında da gözetilmesinin önünde herhangi bir engel yoktur⁹⁶. Değişik bir ifadeyle mirasbırakan tarafından düzenlenen resmî vasiyetnamede, gerekli ehliyet ve şekil şartlarına riayet edilip edilmediği hususundaki meseleler, *favor testamenti* gözlüğüyle ele alınarak imkân dâhilinde ölüme bağlı tasarrufun geçerli sayılmasının yolu açılmalıdır. Çalışma konusu bakımından mirasbırakan, resmî vasiyetname düzenleme sebeplerini

Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.288-289; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.72-73; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.83; Bağcı, **a.g.e.**, s.106; Arbek, **a.g.e.**, s.54; Tekdoğan, **a.g.e.**, s.293-294; Turan, **a.g.e.**, s.37; Erkan/Yücer, **a.g.m.**, s.488; İlhan Helvacı, **Temyiz Kudretinden Yoksun Şahıslar**, s.145; İnal, **a.g.e.**, s.1215.

⁹⁴ Tuor, **a.g.e.**, s.353; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.63; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.60; Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.24 ve dn.45; Hatemi, **Kişiler**, s.22; Tekinay, **a.g.e.**, s.227; Atlı, **a.g.e.**, s.88; Güneri, **a.g.e.**, s.94; İlhan Helvacı, **Ayırt Etme Gücünün İspatı**, s.1138 dn.17; İlhan Helvacı, **Temyiz Kudretinden Yoksun Şahıslar**, s.148; Göktürk, **a.g.e.**, s.581; Öztrak, **Rücu**, s.38; Aksi yönde bkz. Saymen, **Medeni**, s.92; Çabri, kural olarak böylesi bir durumun ayırt etme gücünü etkilemeyeceğini belirttikten sonra, mirasbırakanın hastalık derecesinde yaşadığı kızgınlık, üzüntü veya ihtirasın ise ayırt etme gücünü ortadan kaldıracıcağını ifade etmektedir. Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.154.

⁹⁵ Öztan, **Miras**, s.181; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.78; Öztrak, **Miras**, s.38; Öztrak, **Rücu**, s.38; Göktürk, **a.g.e.**, s.581; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.154; İlhan Helvacı, **Ayırt Etme Gücünün İspatı**, s.1148.

⁹⁶ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 499, N.10.

irdeleyebilip buna bağı sonuçları öngörerek anlayabiliyorsa, ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edilir.

Hukuki işlemlerde ayırt etme gücü, işlem anında önem arz eden bir konudur. Ayırt etme gücünün resmî vasiyetnamenin düzenlenmesinden evvel veya sonrasında değil, bizatihi vasiyetnamenin yapıldığı anda var olması gerekir⁹⁷. Bu husus, ehliyetsizliğin yaptırıma bağlandığı TMK md.557/1-b.1’de “*Tasarruf mirasbırakanın tasarruf ehliyeti bulunmadığı bir sırada yapılmışsa*” ifadesiyle de açıkça ortaya konulmuştur. Bu nedenle resmî vasiyetname tanzimi sırasında mevcut olmak kaydıyla, tanzim öncesi ayırt etme gücünün bulunmaması ya da vasiyetname tanzimi sonrasında ortadan kalkmış olması vasiyetnameyi sakatlamaz⁹⁸. Örneğin majör depresif bozukluktan muzdarip bir kişinin tedavi sonrası tam olarak iyileşmesinin ardından düzenleyeceği resmî vasiyetnamenin sıhhati yönünden, söz konusu akıl

⁹⁷ Escher, **Miras**, s.100; Tuor, **a.g.e.**, s.353 dn.6; Egger, **a.g.e.**, s.181; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.57; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.63; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.168 ve 302; Kılıçoğlu, **Miras**, s.108 ve 199; Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.76 ve 150; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.212 ve 298; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.135; Ayan, **Miras**, s.100 ve 159; Oğuzman, **a.g.e.**, s.99 ve 187; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.155; Şener, **Medeni**, s.862; Şener, **Miras Şerhi**, s.508; Şener, **Vasiyet**, s.201; Gönensay, **Miras**, s.173; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.47; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.42 ve 70; Şakir Berki, **Miras**, s.199; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.139 ve 234; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.360; Ruhi/Ruhi, **Ölüme Bağlı Tasarruf**, s.44; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.68; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.152 ve 770; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.66 ve 215; Eren, **İptal Davası**, s.18-19; Öztan, **Miras**, s.181; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3589; Gençcan, **Medeni**, s.3175; Gençcan, **Miras**, s.347-348; Özüğür, **a.g.e.**, s.820 ve 1211; İnal, **a.g.e.**, s.1215; Belgesay, **a.g.e.**, s.29; Önder, **a.g.e.**, s.53; Öztrak, **Rücu**, s.37; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.41 ve 83; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.110; Günay, **İptal Davaları**, s.98; Arbek, **a.g.e.**, s.55; Turan, **a.g.e.**, s.35; Atlı, **a.g.e.**, s.86; Memiş, **a.g.e.**, s.819; Güneri, **a.g.e.**, s.91; Çiftçi, **a.g.e.**, s.158-159; İlhan Helvacı, **Ayırt Etme Gücünün İspatı**, s.1139; Yurdagül, **a.g.m.**, s.52; Ertaş, **Resmi Vasiyetname**, s.30; Cıngıl, **a.g.m.**, s.69; Günay, **a.g.m.**, s.53; Ulu, **a.g.m.**, s.219; Serozan/Engin, ehliyetin, tasarrufun noktalandığı imzalamada anında mevcut bulunmasının gerektiğine işaret ederek imza anından önce veya sonraki ehliyetsizlik itirazının sonuçsuz kalacağını belirtmektedir. Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.298; “*Dava, öncelikle ehliyetsizlik nedeniyle vasiyetnamenin iptaline ilişkindir. Vasiyetnamelerin düzenlendiği tarihlerde miras bırakan Kadir E...’un ehil olup olmadığı konusunda Adli Tıptan heyet raporu alınmadan yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.*” Y. 2.HD. 30.01.2007 tarih ve 2006/20306 E. - 2007/782 K. (UYAP); Aynı yönde bkz. Y. 2.HD. 07.03.2005 tarih ve 2563 E. - 3473 K.; Y. 2.HD. 22.06.2004 tarih ve 7327 E. - 8236 K.; Y. 2.HD. 08.06.2004 tarih ve 6104 E. - 7475 K. (Gençcan, **Miras**, s.508-509).

⁹⁸ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.57; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.135; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.168 ve 302; Kılıçoğlu, **Miras**, s.108 ve 199; Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.76 ve 150; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.298; Ayan, **Miras**, s.101 ve 160; Gönensay, **Miras**, s.173; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.47 ve 163; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.42 ve 70; Şakir Berki, **Miras**, s.199; Oğuzman, **a.g.e.**, s.187; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.139 ve 234; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.66; Eren, **İptal Davası**, s.19; Öztan, **Miras**, s.181; Özüğür, **a.g.e.**, s.820 ve 1211; Belgesay, **a.g.e.**, s.29; Önder, **a.g.e.**, s.53; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.83; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.110; Olgaç, **a.g.e.**, s.363; Öztrak, **Rücu**, s.44; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.152 ve 771; Arbek, **a.g.e.**, s.55; Tekdoğan, **a.g.e.**, s.299; Turan, **a.g.e.**, s.35; Atlı, **a.g.e.**, s.86; Memiş, **a.g.e.**, s.819; Güneri, **a.g.e.**, s.91; Çiftçi, **a.g.e.**, s.158 ve 160; Ertaş, **Resmi Vasiyetname**, s.30; Cıngıl, **a.g.m.**, s.69.

hastalığının olumsuz bir etkisinden bahsedilemeyecektir. Keza vasiyetname düzenlenmesinden sonra vasiyetnamenin geri alınmasına veya ölüm tarihine kadar ayırt etme gücünün sürmesi de aranmaz. Örneğin 80 yaşındaki mirasbırakanın, vasiyetname tarihi itibarıyla ayırt etme gücü olmasına karşın, 1 gün sonra beyin felci geçirmesi nedeniyle ayırt etme gücünü yitirmesi halinde, düzenlenmiş bulunan resmî vasiyetnameye herhangi bir hâlel gelmeyecektir.

Aynı şekilde her ne kadar resmî vasiyetnamenin şekli merasimi, ileride detaylı olarak izah edileceği haliyle, işleme katılan tanıkların verecekleri şerhi imzalamaları ile tamamlansa da, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufun düzenlenmesindeki aktif fonksiyonu, resmî memur tarafından hazırlanan vasiyetname metninin, kendisinin son arzularına uygun olduğu beyanını tanıklar önünde yapmasıyla sonlanmaktadır. Bu sebeple yukarıda ayırt etme gücünün bulunması gereken zaman olarak ifade edilen “*vasiyetnamenin yapıldığı an*”, kanımızca son istek ve arzularının metne geçirilmesinden sonra başlayan ve mirasbırakanın, hazırlanan metnin son arzularına uygun olduğuna dönük irade beyanını tanıklara açıklaması aşamasına kadarki kesite karşılık gelmektedir⁹⁹. Zira mirasbırakanın resmî memura ilettiği çerçevede hazırlanan metin, esasen henüz mirasbırakanın son arzularına uygunluk beyanı alınmadığından, aslında vasiyetname taslağı niteliğinin ötesine geçememektedir. Öte yandan tanıkların beyanlarında yer verilen, mirasbırakanın tasarrufa ehil görüldüğüne dair ibare (TMK md.534/2 veya 535/2), hazırlanan vasiyetnamenin son istek ve arzularına uygun olduğunu kendilerine söyleyen mirasbırakanın, bu beyan anına ilişkin tanıkların duyu organlarıyla kişisel gözlem ve değerlendirmesini kapsadığı için ancak söz konusu andaki ehliyetin ölçülüp tartılmasıyla sınırlı bulunmaktadır¹⁰⁰. Kaldı ki çalışmanın sonraki kısımlarında izah edileceği üzere, mirasbırakanın ayrıca izni bulunmadıkça tanıkların, resmî vasiyetname merasiminin birinci aşamasını tanımlayan mirasbırakanın son istek ve arzuları doğrultusunda vasiyetnamenin yazıya geçirilmesini ifade eden birinci evreye katılmaları da mümkün değildir. Dolayısıyla bahse konu bu aşamada her nasılsa mirasbırakanın gerekli ehliyet koşullarını

⁹⁹ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 501, N.11.

¹⁰⁰ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 501, N.9 ve N.11; Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 501, N.4 ve N.8; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 501, N.3; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 501, N.5.

taşınamasının, sonrasında oluşturulan metnin son arzularına uygun olduğuna yönelik irade beyanı mekanizması gözetildiğinde, mirasbırakan aleyhine herhangi bir sakıncası da olmayacaktır.

Buna göre mirasbırakanın, okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetname yönünden, okuması amacıyla metnin kendisine verildiği an ile beyanını imzalayarak bunun son arzularını içerdiğini tanıklara ifade ettiği an arasında (TMK md.533-534); okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmî vasiyetname yönünden ise metnin, resmî memur tarafından yüksek sesle mirasbırakan ve tanıklara okunmaya başlandığı an ile kendisinin işbu vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan ettiği an arasında (TMK md.535/1) ayırtım gücüne sahip bulunması yeterlidir¹⁰¹. Örnek vermek gerekirse maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufların nicelik, nitelik ve kapsamı nedeniyle son istek ve arzularının resmî memura iletilmesi evresi birkaç gün süren mirasbırakan M'nin, bu zaman diliminde her nasılsa alkol veya uyuşturucu etkisi altında bulunmasından bahisle ayırt etme gücü süreli olarak mevcut değil ise de, hazırlanan metnin son halinin ölüme bağlı son arzularına tam olarak uygun olduğuna ilişkin irade açıklaması bağlamında (kendisinin bizzat okumasıyla ya da resmî memurca kendisine okunması yoluyla) metne vâkıf olduğu sonraki gün temyiz kudreti yerinde olarak vasiyetnamenin son isteklerini içerdiğini beyan ederse, vasiyetnamenin geçerli olduğu söylenecektir. Böylelikle mirasbırakan, (kendisinin bizzat okuduğu yahut resmî memur tarafından kendisine okunan) metnin son arzularına uygun olduğunu tanıklara ifade ettikten sonra ve fakat tanıkların şerhleri yazılırken veya tanıklarca imzalanırken ayırt etme gücünü kaybederse, resmî vasiyetnamenin ehliyetsizlik sebebiyle hükümsüzlüğünden bahsedilemez¹⁰².

Normal şartlarda mirasbırakanın tasarruf anında ayırt etme gücü bulunup bulunmadığının belirlenmesi oldukça özel ve zor bir mesele olduğundan, ayırt etme gücünün işlem anında var olduğu karine olarak kabul edilir ve ispat yükü de aksini iddia eden taraf üzerindedir¹⁰³. Bununla birlikte vasiyetname düzenlenme tarihinden

¹⁰¹ Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 502, N.10.

¹⁰² Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.169 dn.35a.

¹⁰³ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 501, N.11; Escher, **Miras**, s.100 ve 104; Tuor, **a.g.e.**, s.69; Egger, **a.g.e.**, s.166-167 ve 184; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.61; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.65; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.212; Ayan, **Miras**, s.101; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.78; Şener, **Miras Şerhi**, s.509; Şener,

önce veya sonra ayırt etme gücünün bulunmaması/kaybı, ehliyetsizlik iddiasına dayanan tarafa açıkça ispat kolaylığı sağlayacaktır. Fakat bu noktada genel hayat tecrübeleri çerçevesinde ayırt etme gücü noksanlığına yönelik ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Şöyle ki, mirasbırakanın işlem tarihinde ehliyetsiz olduğu iddiasını öne süren tarafın, sonraki tarihli ayırt etme gücü eksikliğini lehine kullanabilmesi için temyiz kudreti kaybının, mutlaka akıl sağlığını doğrudan doğruya etkileyen bir nedene ilişkin olması lazımdır. Ayırt etme gücünün vasiyetname tarihinin sonrasındaki bir zaman diliminde bulunmamasının, akıl sağlığının zayıflaması veya yitirilmesi dışında başkaca bir sebebe dayanması halinde, ayırt etme gücü yararına mevcut olan karine herhangi bir şekilde olumsuz etkilenmeyecektir. Örneğin tanık imzalarının da tamamlanması suretiyle resmî vasiyetname düzenlendikten hemen sonra mirasbırakanın aniden felç ya da kalp krizi vb. sebeple ayırt etme gücünü kaybetmesi durumunda, geriye etkili biçimde ehliyetsiz bulunduğu elbette ki ileri sürülemeyecektir. Lakin mirasbırakanın resmî vasiyetname tanzim ettirdikten 5 gün

Vasiyet, s.202; Şakir Berki, **Miras**, s.200 ve dn.342; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.19; Ruhi/Ruhi, **Ölüme Bağlı Tasarruf**, s.16; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.152 ve 807; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.55; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.216; Eren, **İptal Davası**, s. 101-102; Öztan, **Miras**, s.181; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3589; Akıntürk/Ateş, **Medeni**, s.123; Öztrak, **Miras**, s.38; Öztrak, **Rücu**, s.38; Bolak, **a.g.e.**, s.1001; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.53-54; Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.25; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s.60-61; Arsebük, **a.g.e.**, s.264; Köprülü, **Medeni Hukuk**, s.207; Köprülü, **Medeni Hukuk**, s.206; Özsunay, **a.g.e.**, s.38-39; Saymen, **Medeni**, s.95; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.294-295; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.145-146; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.83; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.110; Erkan/Yücer, **a.g.m.**, s.496-497; İnal, **a.g.e.**, s.1215; Önder, **a.g.e.**, s.53; İşgüzar/Demir/Yılmaz, **a.g.e.**, s.39; Bağcı, **a.g.e.**, s.111; Günay, **İptal Davaları**, s.98; Tekdoğan, **a.g.e.**, s.93-94 ve 294; Turan, **a.g.e.**, s.43; Atlı, **a.g.e.**, s.96; Çiftçi, **a.g.e.**, s.162; Ertaş, **Resmi Vasiyetname**, s.30; İlhan Helvacı, **Ayırt Etme Gücünün İspatı**, s.1140; Cıngıl, **a.g.m.**, s.69; Günay, **a.g.m.**, s.53-54; İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre mirasbırakanın ölümünden sonra onun tasarruf anında ehliyetli olup olmadığı konusunda kesin bir ispat bulunmadığı durumlarda, delillerin değerlendirilmesiyle anlaşılan ciddi bütün şüpheleri ortadan kaldıran büyük bir ihtimalin varlığı, ispat bakımından yeterli kabul edilmelidir. İmre/Erman, **a.g.e.**, s.64 ve dn.3; Oğuzman, akıl hastalığı gibi ayırt etme gücünü kaldıran bir sebebin varlığının bunu iddia eden tarafa ispatlanması gerektiğini; vakıanın ispatı halinde, şayet hayatın olağan akışında ayırt etme gücünün de kalktığı kabul ediliyorsa, ayırt etme gücünü kaldırdığının ayrıca ispatlanmasına gerek olmadığını; somut durumda istisnai olarak vakıaya rağmen ayırt etme gücünün kalkmadığının ispatının, aksini iddia eden tarafa düştüğünü; şayet vakıanın, hayatın olağan akışı içerisinde ayırt etme gücünün kaldırması söz konusu değilse, ayırt etme gücünün etkilendiğinin de ayrıca ispatlanması gerekeceğini ifade etmektedir. Oğuzman, **a.g.e.**, s.99; *“İstek, sonucu bakımından vasiyetnamenin iptaline ilişkindir. Örneği getirtilen vasiyetnamenin, Medeni kanunun 479 ve sonraki maddelerine uygun şekilde düzenlendiği anlaşılmıştır. Vasiyetname düzenlenirken tabip raporu alınması zorunluluğu yoktur. Ehliyetsizliğin davacılar tarafından ispat edilmesi gerekir. Oysa dosyada bunun gösteren deliller mevcut değildir. Esasen vasiyetnamede noter, vasiyet edeni ehil gördüğüne dair rapordan söz etmiştir. Bunun aksi iddia ve ispat olunmamıştır. Öyle ise davanın reddi gerekirken uyumsuzluğun niteliğinde hataya düşülerek olaya uymayan düşüncelerle iptal kararı verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.”* Y. 2.HD. 18.11.1974 tarih ve 7511 E. - 7015 K. (Şener, **Miras Hukuku**, s.162; Şener, **Miras Şerhi**, s.1062; Şener, **Vasiyet**, s.306; Özüğür, **a.g.e.**, s.879; İnal, **a.g.e.**, s.1304; Uyar, **a.g.e.**, s.624).

sonra ileri evrede bir demans teşhisi alması ihtimalinde, bahse konu ayırt etme gücü kaybı akıl sağlığıyla doğrudan doğruya irtibatlı bulunduğundan bahisle ehliyetsizlik iddiasını destekleyici yönde kullanılabilecektir.

Kanaatimizce her ne kadar bu husus, tek başına iddia edenin bu yöndeki ispat yükünün yer değiştirmesi ve artık mirasbırakanın tasarruf anında ayırt etme gücünün varlığını, vasiyetnamenin geçerli sayılmasında menfaati bulunan tarafın ispat etmesi sonucunu doğurmayacak ise de¹⁰⁴; mirasbırakanın ayırt etme gücünün noksanlığının saptandığı tarih, vasiyetname tanzim tarihine ne kadar yakın ise, mirasbırakanın resmî vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte ayırt etme gücünü haiz olduğuna ilişkin karine de o denli zayıflayacaktır.

Örnek vermek gerekirse mirasbırakanın, resmî vasiyetname düzenlediği tarihten 10 gün sonra alınan bir sağlık raporuna binaen akıl hastalığı yahut akıl zayıflığı gerekçesiyle kısıtlanması (TMK md.405/1) ihtimali ile aynı gerekçeyle 10 ay sonra alınan bir hekim raporuna istinaden kısıtlanması ihtimali, mirasbırakanın işlem anında ayırt etme gücünün mevcut olduğuna yönelik karineyi aynı kuvvette sarsamayacaktır. Ancak iddia sahibinin, mirasbırakanın kısıtlanmasına dayanak sağlık raporunu vasiyetnamenin iptali/tenfizi davasında sırf ibraz etmesi, ispat

¹⁰⁴ Bu halde ispat yükünün yer değiştireceği yönünde bkz. Escher, **Miras**, s.104; Egger, **a.g.e.**, s.185; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.57; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.61; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.136; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.64 ve 65; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.169 ve 314; Ayan, **Miras**, s.101; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.78 ve 162; Şener, **Miras Şerhi**, s.508-509; Şener, **Vasiyet**, s.202; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.47-48; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.42; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.216-217; Eren, **İptal Davası**, s.102-103; Öztan, **Miras**, s.181; Akıntürk/Ateş, **Medeni**, s.123; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.86; Şakir Berki, **Miras**, s.212-213; Belgesay, **a.g.e.**, s.30; Oğuzman, **a.g.e.**, s.99 dn.102; Özüğür, **a.g.e.**, s.820; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.54; Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.26; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s.61; Köprülü, **Medeni Hukuk**, s.207; Köprülü, **Medeni Hukuk**, s.207; Saymen, **Medeni**, s.95; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.295-296; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.110; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.153-154 ve 807; Atlı, **a.g.e.**, s.96; Güneri, **a.g.e.**, s.95; Erkan/Yücer, **a.g.m.**, s.497; Bozkurt, **a.g.m.**, s.34; İşgüzar/Demir/Yılmaz, **a.g.e.**, s.39; Günay, **İptal Davaları**, s.98; Turan, **a.g.e.**, s.43; Çiftçi, **a.g.e.**, s.163-164 ve 166; Ertaş, **Resmî Vasiyetname**, s.30; İlhan Helvacı, **Ayırt Etme Gücünün İspatı**, s.1140-1141; Günay, **a.g.m.**, s.54; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, söz konusu karinenin hayat tecrübeleriyle sınırlı bulunduğunu; TMK md.13 çerçevesinde ayırt etme gücünü engelleyen sebebin varlığının ispatlanması halinde, ayırt etme gücünün mevcut olmaması hayatın normal akışına (tecrübelerine) göre uygun sayılıyorsa, bu hallerin ayırt etme gücünü kaldırdığının ayrıca ispatlanmasının gerekmeceğini; ayırt etme gücünün bulunduğunu ispat yükünün artık bunu iddia eden tarafa düşeceğini ifade etmektedir. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.64; Benzer şekilde Bağcı, genel hayat tecrübelerinden çıkarılan karinelerin yol gösterici olduğu ve buna göre çocuklarda, bazı akıl hastalığı hallerinde ya da yaşın akli melekeleri zayıflatmış kişilerde, genel hayat tecrübesince zaten var olduğu varsayılan ehliyetin tersi yönde bir karine ortaya çıkacağı düşüncesindedir. Bağcı, **a.g.e.**, s.110-112.

yükünü bertaraf etmeyecek ve tarihsel yakınlığına oranla kuvvetli bir delile dayanmış olmakla birlikte, iddia sahibi, söz konusu ehliyetsizlik halinin ortaya konulmasının yanı sıra, ayrıca vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte de mirasbırakanın ayırt etme gücünün bulunmadığı hususunu ispat etmek durumunda olacaktır¹⁰⁵. Böylelikle bahse konu iddiasına dayanak tüm delilleri sunmak yahut temin edilebilecek yerleri bildirmek (HMK md.119/1-f, 129/1-e, 136, 140/5), gerekli delil avansını ikmal etmek (HMK md.324) vb. yükümlülüklerinden kurtulmuş olmayacaktır. Mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruf sırasında ayırt etme gücünün olup olmadığı, aslında çözümü hukuk dışında özel ve teknik bilgi gerektirdiğinden, uygulamada çoğunlukla bilirkişi incelemesi yoluyla sonuca varılabilir (HMK md.266)¹⁰⁶.

Yine resmî vasiyetnamenin düzenlenmesi sırasında bulunmayan ayırt etme gücü, mirasbırakan tarafından sonradan kazanılırsa vasiyetname geçerli hale gelmez¹⁰⁷. Eş söyleyişle vasiyetname tanziminden sonra gelen ayırt etme gücü, ölümüne bağlı tasarruf anında var olmayan ayırt etme gücünün muadili kabul edilemez.

¹⁰⁵ Öztrak, **Rücu**, s.42-43; Göktürk, **a.g.e.**, s.583 dn.4.

¹⁰⁶ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.61-62; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.136; Kılıçoğlu, **Miras**, s.108; Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.76; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.62 ve 218; Eren, **İptal Davası**, s.20 ve 104; Şener, **Medeni**, s.862-863; Şener, **Miras Şerhi**, s.509-510; Şener, **Vasiyet**, s.203; Gençcan, **Miras**, s.347 ve 504-510; Özsunay, **a.g.e.**, s.40; Ruhi/Ruhi, **Ölümüne Bağlı Tasarruf**, s.16; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.19; Turan, **a.g.e.**, s.44; Atlı, **a.g.e.**, s.97-98; Memiş, **a.g.e.**, s.821; İlhan Helvacı, **Ayırt Etme Gücünün İspatı**, s.1142; İlhan Helvacı, **Temyiz Kudretinden Yoksun Şahıslar**, s.148; Bu hususta hastane raporu veya sağlık ocağı raporu ile yetinilmeyip Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınması hakkında bkz. Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.19; Ruhi/Ruhi, **Ölümüne Bağlı Tasarruf**, s.16; “Somut olayda, davacı taraf; murisin, vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte fiil ehliyetinin olmadığını belirterek, vasiyetnamenin ehliyetsizliğe dayalı olarak iptalini talep etmektedir. Fiil ehliyeti yokluğu; yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hâkimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir. Hele fiil ehliyetinin nispi bir kavram olması, kişiye, eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kuruluşu olan Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasını da zorunlu kılmaktadır. Esasen TMK. nun 409/2. maddesinde de, akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Şu durumda, ehliyetsiz olduğu ileri sürülen mirasbırakanın işlem tarihinde fiil ehliyetinin olup olmadığının tespiti için Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerekmektedir. O halde mahkemece; dosya kapsamına göre, ehliyetsizlik iddiası yönünden, işlem tarihinde mirasbırakanın fiil ehliyetinin olup olmadığının tespiti amacıyla Adli Tıp Kurumundan rapor alınmalı, yapılacak yargılama neticesinde hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmelidir. İlk derece mahkemesi kararının, yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına karar verilmiş olduğundan, HMK'nın 373 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca, işbu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun esasın reddine ilişkin bölge adliye mahkemesi kararının da kaldırılmasına karar verilmiştir.” Y. 3.HD. 08.10.2019 tarih ve 2019/12 E. - 2019/7633 K. (UYAP).

¹⁰⁷ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.57; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.301; İnan/Ertay/Albaş, **a.g.e.**, s.168-169; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.212; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.136; Ayan, **Miras**, s.101; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.47 ve 163; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.42; Öztan, **Miras**, s.181; Belgesay, **a.g.e.**, s.28.

İşlem anında bulunmayan ayırt etme gücü, mirasbırakanın ayırt etme gücünü sonradan kazanması üzerine ölüme bağlı tasarrufun geçerliliğine vereceği geçmişe etkili bir onay suretiyle de mevcut sayılamaz. Mirasbırakanın sonradan edindiği ayırt etme gücüyle önceki tarihli vasiyetnamesine icazet vermesi halinde dahi, usulüne uygun olarak düzenlenen bir resmî vasiyetnameden halen söz edilemeyecektir. Bu sebeple mirasbırakan tarafından aynı içerikte ve gerekli şekil şartlarına uygun olarak yeniden bir vasiyetname düzenlenmedikçe, ilgili resmî vasiyetname içeriği hiçbir şekilde hüküm ifade etmeyecektir¹⁰⁸.

Mevzuat gereği noterin, resmî vasiyetname tanzim ettirmek isteyen mirasbırakanın ayırt etme gücünden emin olma mecburiyeti söz konusudur. Buna göre noter, mirasbırakanın kimlik, adres ve yeteneğini ve gerçek isteklerini tamamen öğrenmekle yükümlüdür (NK md.72/3)¹⁰⁹. Yine yönetmelik kapsamınca temyiz kudretine sahip bulunan ve işlemin niteliğine göre gerekli yaşa girdiği anlaşılan herkesin hukuki işlemleri yapmaya ehil olduğu ifade edildikten sonra noterin, mirasbırakanın ayırt etme gücü hakkında bir kanı sahibi olması gerekliliği hüküm altına alınmıştır (NKY md.91/1). Mirasbırakanın yaşlılık, hastalık veya dış görünüşü itibarıyla ayırt etme gücünden şüphe edilmesi veya bu konuda ihbar yahut şikâyet bulunması hallerinde ayırt etme gücünün varlığı, vasiyetname metnine raporun tarih ve numarası dercedilmek ve raporun aslı vasiyetnamenin noterde kalan nüshasına eklenmek suretiyle bir doktor raporu ile saptanır (NKY md.91/2)¹¹⁰. Söz konusu

¹⁰⁸ Aksi yönde Berki, yapıldığı anda gerekli ehliyet koşullarını taşımayan bir vasiyetnamenin, sonradan ehil hale gelen mirasbırakan tarafından, yine bir vasiyetname formunda irade açıklaması yapılması ve ölüme bağlı tasarrufun onaylaması ihtimalinde, vasiyetnamenin geçerli hale geleceği kanaatindedir. Şakir Berki, **Miras**, s.199-200 ve dn.341.

¹⁰⁹ Noterin resmî vasiyetname metninde, mirasbırakanı ölüme bağlı tasarrufta bulunmaya ehil gördüğüne ilişkin beyanının, noterin gözlemine değil takdirine tabi olduğu ve ölüme bağlı tasarruf esnasında mirasbırakanın ayırt etme gücünden yoksun olduğu iddiasının ileri sürülebilmesi için resmî senedin sahteliğinin sabit olmasına gerek bulunmadığı hususunda bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.137 dn.7, İlhan Helvacı, **Ayırt Etme Gücünün İspatı**, s.1145-1146.

¹¹⁰ Aynı mahiyette Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 15.05.2015 tarih ve 3133/7047 sayılı "65 yaş üstü kişilerden doktor raporu istenmesi" konulu görüş yazısında özetle Avrupa Temel Haklar Şartnamesi'nin 21.maddesinde yaş nedeniyle ayrımcılığın yasaklandığı; Türkiye Noterler Birliği'nin 25.04.2003 tarih ve 17 sayılı genelgesinde de hukuki işlem ehliyetinin tespiti için 65 yaşın üzerindeki herkesten rapor istenmesinin doğru olmadığı ve yaşlıları ek külfetle yormamak için yalnızca hukuki işlemle ilgili olarak işlemin yapıldığı anda kişinin işlem yapma ehliyeti veya akli melekесinin yerinde olmadığı hususunda şüphe halinde tabip raporu istenmesi gerektiğinin belirtildiği; hukuki işlem yapmak isteyen ve 65 yaşını dolduran kişilerin sağlık raporu almasının bir zorunluluk ve işlemin geçerlilik şartı olmadığı; ancak hukuki işlemin yapılması anında kişinin işlem yapma ehliyeti veya akli melekесinin yerinde olmadığından ciddi şüphe duyulması

doktor raporu, aksi ispat edilene kadar mirasbırakanın ayırt etme gücünün varlığı konusunda bir karine oluşturur. Böylelikle mirasbırakanın, işlem anında ayırt etme gücünün bulunmadığı ölümünden sonra yine iddia edilebilir ise de, bu durum ancak doktor raporunun aksinin kanıtlanması yoluyla mümkün olacağından, aksi yöndeki iddianın ispatını oldukça zorlaştırır¹¹¹. Öte yandan noterin, işlem sırasında ayırt etme gücü bulunmadığına kesin olarak kanaat getirdiği mirasbırakan yönünden, ilgili vesayet makamına ihbarda bulunmak zorundadır (TMK md.404/2). Aksi halde noterin cezai sorumluluğu dahi söz konusu olabilir (TCK md.98/1).

ve/veya bu yolda bir iddia ve şikâyetin bulunması durumunda doktor raporu alınmasının gerekli olduğu; kaldı ki, bu durumlarda ileride oluşabilecek hukuki ihtilafların önüne geçilebilmesi için doktor raporu alınmasında hukuki işlem yapmak isteyen kişinin menfaati bulunduğu değerlendirilmeleri yapılmıştır.

¹¹¹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.57; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.137; Oğuzman, **a.g.e.**, s.100; Şener, yalnızca yaşlı veya hasta kişiler gibi resmi memur üzerinde olumsuz etki bırakanların değil, gizlilik yönünden sakınca görülüyorsa olabildiğince herkesin iradî olarak birden çok hekimden ya da mümkünse sağlık kurumlarından rapor alarak vasiyetname tanzim ettirmesinin geleceği teminat altına alma niteliği taşıyacağını; aksi halde aradan zaman geçmesi sebebiyle tarafların delil bulma güçlüğü çekerek tam gerçeği bulmakta önemli bir engel olacağı ve kişinin son arzularını gerçekleştirme imkânının ortadan kalkabileceğine değinmiştir. Şener, **Medeni**, s.863; Şener, **Miras Şerhi**, s.350-351; Şener, **Vasiyet**, s.30-31; Şener, **Noterler ve Vasiyetname**, s.5; Şener, **Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi**, s.5; Benzer yaklaşım için bkz. Özügür, **a.g.e.**, s.820; Kaçak, **a.g.e.**, s.115; Tanju, **Vasiyetname Düzenlenmesi**, s.7-8; Tanju, **Vasiyetname Özellikleri**, s.71; Ankara Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, **a.g.m.**, s.23; “(...) Bundan ayrı; Noterlik Kanunu Yönetmeliğinin 91 inci maddesi uyarınca, vasiyetname düzenlemek isteyen ilgilinin fiil ehliyetinin tespiti için doktor raporu istenmesi, noterin takdirine bırakılmıştır. Bu nedenle, noterin ilgiliden fiil ehliyetinin tespiti için rapor istemesi (veya istememesi), işlemin şekil yönünden geçerliliğini etkilemez. Vasiyetnamenin düzenlenmesi sırasında doktor raporu alınmış ise, bu husus, vasiyetçinin fiil ehliyetine dair ihtilaf olması halinde dikkate alınmalıdır. Bu halde ise; vasiyetçinin fiil ehliyetine dair ihtilaf, en yetkili sağlık kuruluşu olan Adli Tıp Kurumundan rapor alınarak çözümlenmelidir. Somut olayda; yargılama sırasında Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Dairesinden aldırılan rapor ile mirasbırakanın fiil ehliyetinin yerinde olduğu, dolayısıyla vasiyetnamenin düzenlenmesi sırasında aldırılan sağlık kurulu raporundaki fiil ehliyetinin var olduğuna dair tespitin doğru olduğu belirlenmiştir. Hal böyle olunca, mahkemece; vasiyetnamenin ehliyetsizlik ve şekil eksikliği nedenleriyle iptali isteminin yerinde olmadığı gözetilerek; irade bozukluğu nedeniyle iptal isteminin, bu istemin de yerinde olmadığı anlaşılmaması halinde ise (mirasbırakanın ölüm tarihi dikkate alınarak) terditli olarak ileri sürülen tenkis talebinin incelenmesi ve ulaşılabilecek sonuca göre uyumsuzluğun esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirilme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Y. 3.HD. 12.02.2019 tarih ve 2017/14130 E. - 2019/993 K. (UYAP); “Dava, şekil eksikliği ile birlikte ehliyetsizlik sebebi ile de vasiyetnamenin iptaline ilişkindir. Vasiyetname düzenlenirken rapor alınmış olması bunun aksini ispat için delil göstermeye engel değildir. Öyle ise davacı tarafın bu konudaki delillerinin de toplanması ve dosyanın Adli Tıba gönderilmesi, alınacak rapor uyarınca ehliyetsizlik iddiasının değerlendirilmesi gerekir. Buna rağmen eksik inceleme ile ölenin vasiyet yapmaya ehil kabul edilmesi yanlıştır.” Y. 2.HD. 17.01.1980 tarih ve 9553 E. - 276 K.; Aynı yönde bkz. Y. 2.HD. 16.05.1978 tarih ve 2706 E. - 3928 K.; 2. HD. 14.06.1977 tarih ve 4819 E. - 4911 K.; Y. 2.HD. 24.04.1975 tarih ve 3561 E. - 3816 K. (Şener, **Miras Hukuku**, s.219-221; Şener, **Miras Şerhi**, s.1129-1130; Şener, **Vasiyet**, s.404).

Vasiyetname içeriğinin akla veya mantığa aykırı olması veya hayatın olağan akışına aykırı bulunması ya da mirasbırakan yönünden anlamsız olması, onu tek başına geçersiz kılmaz. Lâkin maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufun saçma yahut mantıksız olma boyutuna göre, ayırt etme gücünün eksikliği akla gelebilir¹¹². Resmî memur da bu sebeple mirasbırakanın ayırt etme gücünün olup olmadığı hakkında tereddüde düşerse, pek tabi ki bu yönde sağlık raporu isteyebilecektir (NK md. 72/3). Yeri gelmişken fiil ehliyeti kategorilerinin vasiyetname tanzim ehliyeti bağlamında tek tek değerlendirmesi faydalı olacaktır.

i-Buna göre ayırt etme gücünü haiz, kısıtlı olmayan¹¹³ her erginin¹¹⁴, yani tam ehliyetlinin (TMK md.10), vasiyetname tanzimine ehil olması dolayısıyla resmî vasiyetnamede mirasbırakan sıfatıyla yer alma hakkı mevcuttur. Bu açıdan ehliyet kategorisi içerisinde hukuk düzenince sunulan imkânlardan eksiksiz biçimde yararlanabilen, yani kendi fiilleriyle hak edinebilen ve borç altına girebilen, kısacası fiil ehliyetleri tam olan kişilerin, serbestçe vasiyetname yapabilecekleri hususunda herhangi bir tereddüt söz konusu değildir. Zira TMK md.502’de aranan iki koşul da fazlasıyla karşılanmış olmaktadır. Aslında kanunun hedef tuttuğu en önemli ehliyet kategorisi de, zaten tam ehliyetli gruptur.

¹¹² Escher, **Miras**, s.103; Egger, **a.g.e.**, s.181; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.57; Abdulkirim Yıldırım, **Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s.81; Serozan/Engin, kendisine mahsus bir tanımlamayla özellikle ileri yaşlarda yapılan ‘son dakika’, ‘yaşlılar yurdu’, ‘rüşvet ve bahşiş’ veya ‘cemaat’ vasiyetnameleri yönünden makul davranma yeteneğinin ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini söyleyerek, mirasbırakanın haksız nüfuz kullanımı doğrultusunda etkilene riski karşısında belirli bir yaştan sonra ölüme bağlı tasarruf için resmî şekil şartı koyulduğu örneklerin bulunduğunu ifade etmektedir. Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.298.

¹¹³ Kavramla ilgili kapsamlı açıklama için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.74 vd.; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.62-64; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.59 vd.; Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.31 vd.; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s.61 vd.; Hatemi, **Kişiler**, s.25 vd.; Köprülü, **Medeni Hukuk**, s.213 vd.; Özsunay, **a.g.e.**, s.47; Saymen, **Medeni**, s.104 vd.; Tekinay, **a.g.e.**, s.240 vd.; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.302 vd.; Serozan, **Kişiler**, s.433; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.77; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.150 vd.; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.85; Öztan, **Temel Kavramlar**, s.253 vd.; Akıntürk/Ateş, **Medeni**, s.126 vd.; Zevkliler/Ertay/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.89; İnan, **a.g.e.**, s.139 vd.; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.164-165.

¹¹⁴ Kavramla ilgili kapsamlı açıklama için bkz. Tuor, **a.g.e.**, s.70; Egger, **a.g.e.**, s.167 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.67 vd.; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.52 vd.; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.55 vd.; Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.26 vd.; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s.52 vd.; Hatemi, **Kişiler**, s.24-25; Arsebük, **a.g.e.**, s.261; Köprülü, **Medeni Hukuk**, s.208 vd.; Özsunay, **a.g.e.**, s.41 vd.; Saymen, **Medeni**, s.96 vd.; Tekinay, **a.g.e.**, s.237 vd.; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.296 vd.; Serozan, **Kişiler**, s.432; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.75 vd.; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.146 vd.; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.84; Öztan, **Temel Kavramlar**, s.247 vd.; Akıntürk/Ateş, **Medeni**, s.123 vd.; Zevkliler/Ertay/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.87-88; İnan, **a.g.e.**, s.137 vd.; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.162-164.

ii-Haklarında kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla birlikte korunması açısından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ve kendilerine bir yasal danışman atanan ayırt etme gücü sahibi ergin kişiler, yani sınırlı ehliyetliler¹¹⁵ için açık bir düzenleme söz konusu değildir. Ancak bu kişiler açısından, kural olarak tam ehliyetlilere ilişkin açıklamalar geçerlidir. Şöyle ki, her ne kadar kendilerine bir yasal danışman tayin edilmiş olsa da, sınırlı ehliyetlilerde aslolan ehliyetlilik halidir. Eş söyleyişle sınırlı ehliyetlilerin hukuki işlemler açısından ehliyetli olmaları kural, ehliyetsiz olmaları ise istisna kabul edilmiştir. Yasal danışmanın olumlu oyunu gerektiren işlemler TMK md.429’da açıkça ve tüketme yoluyla sınırlı sayıda sayılmış olup; zikredilen hukuki işlemler haricinde sınırlı ehliyetli bir kimse, her türlü hukuki işleme tek başına girişebilir.

Öte yandan bu kişiler, TMK md.502’de aranan her iki koşulu da karşılamaktadır. Kaldı ki bir sonraki başlıkta anlatılacağı şekilde, TMK md.405 uyarınca kısıtlanma hali saklı kalmak kaydıyla maddede aranan şartları taşıyan kısıtlıların dahi vasiyetname yapabilmesi mümkün iken, kısıtlanmasını gerektiren sebep tespit edilemeyen kişilerin bu haktan mahrum bırakılmalarından söz edilemez. Bir diğer açıdan ise mirasbırakanın kendisinin, vasiyetname marifetiyle herhangi bir hak edinmediği; esasen borç altına dahi girmediği ve şahıs varlığına tâbi mutlak hak vasfı gözetildiğinde ölüme bağlı tasarruf özgürlüğünün en geniş biçimde kullandırılması gerektiği hatırlanacak olursa, sınırlı ehliyetlilerin resmî vasiyetname düzenlettirmelerinde hiçbir sakınca olmadığı rahatlıkla anlaşılabacaktır¹¹⁶.

¹¹⁵ Kavramla ilgili kapsamlı açıklama için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.112 vd.; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.65 vd.; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.62-63; Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.35 vd.; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s.64 vd.; Hatemi, **Kişiler**, s.47-48; Köprülü, **Medeni Hukuk**, s.215-216; Özsunay, **a.g.e.**, s.47-48 ve 50; Saymen, **Medeni**, s.107 vd.; Tekinay, **a.g.e.**, s.247 vd.; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.336 vd.; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.78-79; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.163 vd.; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.85-86; Öztan, **Temel Kavramlar**, s.272 vd.; Akıntürk/Ateş, **Medeni**, s.129-131; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.89-92; İnan, **a.g.e.**, s.141 vd.

¹¹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.139; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.168 ve 302; Şener, **Medeni**, s.804; Şener, **Miras Şerhi**, s.351-352 ve 507; Şener, **Vasiyet**, s.32 ve 200-201; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.47; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.41-42; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.76 dn.10; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.166; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.139; Oğuzman, **a.g.e.**, s.98 dn.101a; Gençcan, **Medeni**, s.3176; Gençcan, **Miras**, s.348; Özüğür, **a.g.e.**, s.820; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.63; Eren, **İptal Davası**, s.21; Öztan, **Temel Kavramlar**, s.272; Özmen, **a.g.e.**, s.246; İnal, **a.g.e.**, s.1215; Belgesay, **a.g.e.**, s.30; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.157; Öztrak, **Rücu**, s.44; Önder, **a.g.e.**, s.48; Turan, **a.g.e.**, s.38-39; Atlı, **a.g.e.**, s.89; Memiş, **a.g.e.**, s.820; Güneri, **a.g.e.**, s.91; Çiftçi, **a.g.e.**, s.166; Şener, **Noterler ve Vasiyetname**, s.6; Şener, **Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi**, s.5; Bozkurt, **a.g.m.**, s.34;

iii-Ayırt etme gücünü haiz olmakla birlikte henüz ergin olmayan yahut kısıtlı olan kimseler, yani sınırlı ehliyetsizler¹¹⁷, kural olarak hukuki işlemleri yasal temsilcilerinin rızasıyla gerçekleştirebilecekken; ölüme bağlı tasarruf hakkının şahsa mutlak anlamda sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sebebiyle bu kural sadece vasiyetname tanzimi yönünden esnetilmiştir¹¹⁸. Buna göre ayırt etme gücüne sahip bulunmak kaydıyla mirasbırakanın kısıtlanması, onu vasiyetname tanzimi bağlamında ehliyetsiz kılmayacağından, yasal temsilcinin onayını alınmaksızın ölüme bağlı tasarrufta bulunulabilir¹¹⁹. Zira vasiyetname ehliyeti sadece ayırt etme

Yurdağül, **a.g.m.**, s.53; Tanju, **Vasiyetname Özellikleri**, s.72; Ertaş, **Resmi Vasiyetname**, s.30; Cıngıl, **a.g.m.**, s.70; “*Hacrine yeterli sebep bulunmayan kişiye, yararlarını korumak amacı ile kanunî müşavir tayin olunur (M.K. 379). Bu gibi kişiler hukuk açısından mahdut ehliyetlidirler. Şahıslarına sıkı sıkıya bağlı haklarını bizzat kullanırlar (Y. 2.HD. 02.01.1951 tarih ve 7829 - 18 sayılı kararı ve 16.12.1974 tarih ve 8298 - 8002 sayılı kararı). Medeni Kanunun 379. maddesinde hangi konularda kanunî müşavirin düşüncesine başvurulacağı gösterilmiştir. Bunlar arasında vasiyet bulunmadığı gibi, ölüme bağlı tasarrufun bir nevi olan vasiyette çok kere vasiyetçinin yararları söz konusu olmadığından müşavirin müdahalesini düşünmek, Medeni Kanunun 379. maddesinde açıklanan amaca da uygun düşmez. O halde kendisine kanuni müşavir tayin olunan kişinin, müşavirin görüşünü almadan yaptığı vasiyeti geçerli kabul etmek gerekir (Y. 2.HD. 29.03.1983 günlü 978 - 2735 sayılı kararı). Mahkemece de benimsenen bu görüşlerle, kanunî müşavirin oyu alınmadan düzenlenen vasiyetnamenin iptali isteminin reddi doğru görülmüştür.*” Y. 2.HD. 20.05.1992 tarih ve 3517 E. - 5537 K. (Şener, **Vasiyet**, s.243-244).

¹¹⁷ Kavramla ilgili kapsamlı açıklama için bkz. Egger, **a.g.e.**, s.196 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.95 vd.; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.84 vd.; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.66 vd.; Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.55 vd.; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s.77 vd.; Hatemi, **Kişiler**, s.28 vd.; Arsebük, **a.g.e.**, s.265 vd.; Köprülü, **Medeni Hukuk**, s.223 vd.; Özsunay, **a.g.e.**, s.59 vd.; Saymen, **Medeni**, s.110 vd.; Tekinay, **a.g.e.**, s.241 vd.; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.321 vd.; Serozan, **Kişiler**, s.439 vd.; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.81 vd.; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.157 vd.; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.96; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.86-87; Öztan, **Temel Kavramlar**, s.264 vd.; Akıntürk/Ateş, **Medeni**, s.131-135; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.92-93; İnan, **a.g.e.**, s.143 vd.

¹¹⁸ Hükmün eleştirisi bağlamında Şener, “(...) Medeni Kanunun 16.maddesi, mümeyyiz küçüğe ‘şahsına bağlı’ hakları kullanma imkânı vermiş fakat diğer hükümlerle birlikte bunu hemen kısıtlamış, nişanlanma, evlenme, evlâtlığa alınma gibi tasarruflar için sınırlamalar getirmiştir. (M.K. 82, 90, 254). Buna rağmen vasiyet konusunda bir kısıtlama öngörmemekle çelişkiye düşmüştür. Ancak vasiyet, insan ömrünün genellikle son çağlarında, hiç olmazsa olgunluk yaşlarında başvurulmuş bir hukukî muamele yolu olduğu için, yaş ve ehliye konusundaki ayrımcılığa rağmen, bu hüküm, uygulama yeri olmayan ölü bir hüküm niteliği taşımakta, bu yönü ile çelişki önemini büyük ölçüde tiritmiş olmaktadır.” diyerek hükmü âtil bir çelişki olarak kabul etmektedir. Şener, **Miras Şerhi**, s.350; Şener, **Vasiyet**, s.30.

¹¹⁹ Tuor, **a.g.e.**, s.354; Egger, **a.g.e.**, s.201-202; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.99; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.64; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.299; Serozan, **Miras**, s.91-92; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.155-156 ve 212-213; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.139; Oğuzman, **a.g.e.**, s.98-99; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.168 ve 169; İnan, **a.g.e.**, s.144; Ayan, **Miras**, s.101; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.78; Şener, **Medeni**, s.804-805; Şener, **Miras Şerhi**, s.352 ve 506; Şener, **Vasiyet**, s.32 ve 200; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.47; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.41; Aybay, **Miras**, s.38; Kılıçoğlu, **Miras**, s.108; Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.78; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.162 ve 402; Ruhi/Ruhi, **Ölüme Bağlı Tasarruf**, s.43; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.68; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.154; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.62-63; Eren, **İptal Davası**, s.21; Öztan, **Miras**, s.179 ve 181; Öztan, **Temel Kavramlar**, s.269-270; Öztrak, **Miras**, s.38; Öztrak, **Rücu**, s.40; Göktürk, **a.g.e.**, s.582-583; Gençcan, **Medeni**, s.3176; Gençcan, **Miras**, s.348; Özüğür, **a.g.e.**, s.820; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.69; Köprülü, **Medeni Hukuk**, s.228; Özsunay, **a.g.e.**, s.62;

gücü ve yaş ölçütlerine tâbi tutulmuş olup; özellikle tam ehliyetli olmak yahut kısıtlı olmamak şartı aranmamaktadır. Örneğin TMK md.406 uyarınca savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi, TMK md.407 uyarınca özgürlüğü bağlayıcı ceza ya da TMK md.408 uyarınca kendi isteği üzerine kısıtlanan kişinin, serbestçe vasiyetname yapabileceği tartışmadan uzaktır. Benzer şekilde 15 yaşını tamamlayan ancak 18 yaşından küçük kişiler de, kural olarak henüz ergin olmamakla birlikte diledikleri gibi vasiyetname düzenleyebilecektir.

iv-Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin, yani tam ehliyetsizlerin¹²⁰, giriştikleri hukuki işlemlerin anlam ve sonuçlarını öngörme yeteneklerinden söz edilemediğinden yaptıkları hukuki işlemler, kural olarak kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbidir (TMK md.15). TMK md.502’de yer alan ayırt etme gücü koşulunu sağlayamadıklarından tam ehliyetsizler, ölüme bağlı tasarrufla bulunamayacaklardır. Aynı doğrultuda temyiz kudretini ortadan kaldırmak koşuluyla TMK md.405 uyarınca akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlılık halinde

Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.427; Saymen, **Miras**, s.75; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.327; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.360; Özmen, **a.g.e.**, s.246; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.278; Belgesay, **a.g.e.**, s.30; Önder, **a.g.e.**, s.47; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.41; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.78 ve 110; İşgüzar/Demir/Yılmaz, **a.g.e.**, s.39; Bağcı, **a.g.e.**, s.107; Tekdoğan, **a.g.e.**, s.93 ve 299; Turan, **a.g.e.**, s.38; Atlı, **a.g.e.**, s.89; Memiş, **a.g.e.**, s.820; Güneri, **a.g.e.**, s.91 ve 95; Çiftçi, **a.g.e.**, s.163 ve 165; Şener, **Noterler ve Vasiyetname**, s.6; Bozkurt, **a.g.m.**, s.34; Ankara Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, **a.g.m.**, s.24; Tanju, **Vasiyetname Özellikleri**, s.72; Ertaş, **Resmi Vasiyetname**, s.30; Cıngıl, **a.g.m.**, s.70; Özge Arpacı, **a.g.m.**, s.138; Ulu, **a.g.m.**, s.219; “Müteveffa Fatma üzerindeki vesayet mahkemece ref’edilip nihayet bulmadan vasisi davalı lehine 29.11.1947 tarihli vasiyetnamenin tanzim edildiği anlaşılmış ise de, mumaileyhaya akıl hastalığı ve zayıflığı dolayısıyla değil, 22.05.1947 tarihli tabip raporunda yazılı olduğu üzere, ihtiyarlığı, nefes darlığı ve sair hastalıkları sebebiyle işlerini gereği gibi görmekten ve mallarını idareden aciz olduğu için oğlu davalının vasi tayinine 22.05.1947 tarihinde karar verilmiş ve vasiyetname şekle muvafık olup (...) yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına (...)” Y. 2.HD. 02.01.1951 tarih ve 7829 E. - 18 K. (Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.132; Halit Kömürcüoğlu/Hilmi Ergüney, **Şahıs, Aile ve Miras Hukuku**, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O, 1961, s.67; Kamil Tepeci, **Notlu ve İzahatlı Türk Kanunu Medenisi, C.1 (Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Miras)**, 2.Basıls, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1955, s.426).

¹²⁰ Kavramla ilgili kapsamlı açıklama için bkz. Tuor, **a.g.e.**, s.72; Egger, **a.g.e.**, s.188 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.82 vd.; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.69 vd.; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.77 vd.; Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.41 vd.; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s.67 vd.; Hatemi, **Kişiler**, s.27 vd.; Arsebük, **a.g.e.**, s.264; Köprülü, **Medeni Hukuk**, s.216 vd.; Özsunay, **a.g.e.**, s.50 vd.; Saymen, **Medeni**, s.120 vd.; Tekinay, **a.g.e.**, s.223; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.305 vd.; Serozan, **Kişiler**, s.434 vd.; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.80-81; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.154 vd.; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.95; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.87; Öztan, **Temel Kavramlar**, s.257 vd.; Akıntürk/Ateş, **Medeni**, s.135-137; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.93-94; İnan, **a.g.e.**, s.142 vd.

de, mirasbırakan ölüme bağı tasarruf ehliyetinden yoksundur¹²¹. Mutlak temsilci yasağı karşısında, genel hukuki işlemlerden farklı olarak tam ehliyetsizlerin yasal temsilcileri de bu kişiler adına vasiyetname yapamayacaklarından, tam ehliyetsizler hiçbir ad ve yolla ölüme bağı tasarrufta bulunamayacaktır. Aksi halde tasarrufun TMK md.557/1-b.1 uyarınca iptali söz konusu olur.

Son olarak mirasbırakanın evli olmasının da vasiyetname ehliyetine herhangi bir etkisi olmayacağı açıkça belirtilmelidir. Yani eşler arasında hangi mal rejimi geçerli olursa olsun, evli mirasbırakan serbestçe ölüme bağı tasarrufta bulunabilir¹²². Bu çerçevede edinilmiş mallara katılma rejimi yönünden “*Her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.*” hükmü (TMK md.222), mal ayrılığı rejimi yönünden “*Mal ayrılığı rejiminde eşlerden her biri, yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını korur.*” hükmü (TMK md.242), anlaşmalı mal ayrılığı rejimi yönünden “*Eşlerden her biri, yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını korur.*” hükmü (TMK md.244) ile mal ortaklığı rejimi yönünden “*Eşler, ortaklık mallarını evlilik birliğinin yararına uygun olarak yönetirler. Olağan yönetim sınırları içinde her eş, ortaklığı yükümlülük altına sokabilir ve ortak mallarda tasarrufta bulunabilir.*” (TMK md.262) ve “*Olağan yönetim dışında kalan konularda eşler, ancak birlikte veya biri diğerinin rızasını almak suretiyle ortaklığı yükümlülük altına sokabilir veya mallarda tasarrufta bulunabilir. Rızanın bulunmadığını bilmeyen veya bilecek durumda olmayan üçüncü kişiler için bu rıza var sayılır. Evlilik birliğinin temsiline*

¹²¹ İmre/Erman, bu kişilerin çoğu halde ayırt etme gücünün olmadığını; fakat bunun kesin olarak söylenemeyeceğini; bir ruh hastalığı olarak psikopatların çoğu kez ayırt gücüne ve ölüme bağı tasarruf ehliyetine sahip olduğunu; yine akıl hastalarının geçici iyileşme dönemlerinde ya da kriz gelmediği zamanlarda ayırt etme gücüne sahip olabildiklerinden bahisle böyle örneklerde akıl hastalıklarının ayırt etme gücünün bulunabileceğini ifade etmektedir. İmre/Erman, **a.g.e.**, s.64-65; Aynı yönde Tuor, delilerin ayırt etme gücüne sahip oldukları aralıklarda vasiyetname yapabileceğini; akıl zayıflığı veya zeka eksikliği bulunanların, sürekli olarak vasiyetname ehliyetinden mahrum olduklarının söylenemeyeceğini belirtmektedir. Tuor, **a.g.e.**, s.354; Benzer mahiyette bkz. Saymen, **Miras**, s.75.

¹²² Tuor, **a.g.e.**, s.354; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.63-64; Eren, **İptal Davası**, s.21-22; Şener, **Miras Şerhi**, s.507-508; Şener, **Vasiyet**, s.201; Göktürk, **a.g.e.**, s.583.

ilişkin hükümler saklıdır.” (TMK md.263) hükümleri, tümüyle eşlerin sağlararası hukuki işlemlerine ilişkin olup; ölüme bağlı tasarruf ehliyetine tesir etmez.

2.YAŞ

Kanun koyucu, vasiyetname tanzimi için ayırt etme gücünün yanında, ayrıca asgari bir yaş sınırı da öngörmüştür. Buna göre ayırt etme gücüne sahip bir kişi onbeş yaşını doldurmadıkça, yani onaltı yaşından gün almadıkça resmî vasiyetname düzenleyemez (TMK md.502)¹²³.

Kanun koyucunun, hükümlerini derhal doğuran sağlararası bir hukuki işlem yapılabilmesi için erginlik koşulu aramasına karşın, onbeş yaş gibi aslında düşük sayılabilecek yaştaki kimselere vasiyetname tanzim etme imkânı getirmesi dikkate şayandır. Bunun temelinde, vasiyetnamenin şahsa mutlak anlamda sıkı sıkıya bağlı bir hak olması çerçevesinde yasal ve iradî temsil yasağına tâbi olması ve vasiyetnameden rücu serbestisi bulunması olmak üzere esasen iki sebepten söz edilebilir¹²⁴. Şöyle ki vasiyetname tanziminde yasal ve iradî temsil yasağı geçerli

¹²³ Eski kanun döneminde olağan evlilik yaşı, erkek için onyediy ve kadın için onaltı olarak kabul edilmiş; ancak hâkime, olağanüstü hallerde erkek için onbeş ve kadın için ondört yaşını ikmal etmesi durumunda evlenmeye izin verme yetkisi tanımış idi (mülga Türk Kanunu Medenîsi md.88). Bu ihtimalde ondört yaşını dolduran kadının hâkim izniyle evlenmesi sonucu erginliğini kazanmış olmasına karşın (mülga Türk Kanunu Medenîsi md.11), onbeş yaşını tamamlamaması sebebiyle vasiyetname düzenleyip düzenleyemeyeceği doktrinde tartışma konusu oluşturmuştur¹²³. Ancak yeni kanun ile yasal erginlik onsekiz yaşın tamamlanmasıyla (TMK md.11/1), evliliğe bağlı erginlik hem erkek hem de kadında olağanüstü evlenme yaşının onaltı yaşın tamamlanmasıyla (TMK md.124/2) ve keza hâkim kararına dayalı erginlik (kazaî rüşd) de onbeş yaşın tamamlanmasıyla (TMK md.12) mümkün hale geldiğinden, artık vasiyetname tanziminde öngörülen yaş haddinden evvel ergin olmak mümkün olmadığı için, benzeri bir tartışmanın günümüzde önemi bulunmamaktadır.

¹²⁴ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.58; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.299; Serozan, **Miras**, s.91; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.137; Kılıçoğlu, **Miras**, s.108; Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.77; Ayan, **Miras**, s.101; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.47; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.41; Hatemi, **Miras**, s.88; Şener, **Miras Şerhi**, s.503-504; Şener, **Vasiyet**, s.197; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.140 dn.27; Saymen, **Miras**, s.75; Özüğür, **a.g.e.**, s.820; Saymen, **Medeni**, s.73; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.64; Eren, **İptal Davası**, s.22-23; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.155-156; Bağcı, **a.g.e.**, s.116; Turan, **a.g.e.**, s.38; Atlı, **a.g.e.**, s.90; Güneri, **a.g.e.**, s.91; Çiftçi, **a.g.e.**, s.164; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3590; Ertaş, **Resmî Vasiyetname**, s.29; İnan/Ertaş/Albaş, ölüme bağlı tasarruflar hükümlerinin, mirasbırakanın ölümünden sonra terekəsi üzerinde meydana geleceğinden Devlete daha az yük olduğunu ve tarafların sağlığında hüküm doğuran işlemlere nazaran daha az tehlikeli olduğunu ifade ederek yaş sınırının normalden daha uygun koşullara bağlanmasının mantiki olduğundan söz etmektedir. İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.166 ve 167; Şener, vasiyetname düzenlenmesine ilişkin ehliyet düzenlemesiyle kanun koyucunun ayırt etme gücünü haiz küçükleri kormuş gibi görünmesine karşın esasen asıl korunanın vasiyetname lehdarları olduğunu vurgulamaktadır. Şener, **Medeni**, s.719; Önder, diğer yazarların aksine belirlenen yaş sınırının düşük olduğunu ve erginlik yaşı seviyesine yükseltilmesi; aksi halde en azından ergin olmayan vasiyet edenlerin resmî vasiyetname dışındaki vasiyetname şekillerinden mahrum

olduğundan, henüz ergin olmayanlara da bu hakkın tanınması amaçlanmıştır. Böylelikle erginlik için gerekli olan onsekiz yaşın ikmal beklenmeyerek, yaş sınırı onbeşe çekilmiştir. Öte yandan vasiyetname tek taraflı hukuki işlem statüsünde bulunduğu, irade sahibince, ölüme kadar her an ve sebep gösterilmeksizin geri alınabileceğine göre, erginliğin aranmamasında herhangi bir mahzurdan bahsetmek de mümkün değildir. Sonuç itibarıyla 15 yaşını dolduran ve ayırt etme gücüne sahip kişiler, serbestçe resmî vasiyetname yapabilecektir.

Aynen ayırt etme gücünde olduğu gibi, yaşa dair ehliyet şartının da işlem anında var olması zorunludur¹²⁵. Farklı bir deyişle mirasbırakanın 13 yaşında iken yaptığı resmî vasiyetnameyi, 15 yaşına kadar geri almaması ve 17 yaşında vefat etmesi halinde, söz konusu ölüme bağlı tasarruf kendiliğinden geçerli hale gelmez. Zira işlem anında gerekli yaş şartı karşılanmamıştır. Fakat şüphesiz ki söz konusu geçersizlik, ehliyetsizlik sebebine dayalı olarak iptal edilebilirlik düzeyindedir. Keza kanun koyucu, evliliğin nispi butlanında da yasal temsilcinin iznini almayan küçük veya kısıtlının gerçekleştirdiği evlenmenin iptalinin dava edilebileceğini öngörmüştür (TMK md.153). Söz konusu vasiyetnamenin geçerli kılınması isteniyorsa, 15 yaşın ikmalinden sonra mirasbırakan tarafından ilgili şekli şartlara riayet edilerek yeniden yapılması gerekir. Bununla birlikte ayırt etme gücü başlığında belirtildiği gibi, yaşa ilişkin ehliyet koşulunun aranacağı an, mirasbırakanın hukuken metnin son halinden bilgi sahibi olduğu an ile onun vasiyetname içeriğinin son arzularına uygunluğuna yönelik beyanını tanıklara açıklaması arasındaki aşamaya münhasırdır. Örneğin ağır bir hastalık sebebiyle hastanede yatan mirasbırakan M'nin 15 yaşını dolduracağı (fakat henüz 14 yaşında bulunduğu) gece yarısı öncesi tanzimine başlanan bir resmî vasiyetname, yukarıdaki zaman kesitinde mirasbırakanın yaş kriterini karşılaması halinde geçerli sayılacaktır.

birakılmaları gerektiğini savunmaktadır. Önder, **a.g.e.**, s.44-45; Son görüşle benzer yönde Ulu, **a.g.m.**, s.219.

¹²⁵ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.67; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.212; Ayan, **Miras**, s.101; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.54; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.79; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.139; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.360; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.66; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.109; İşgüzar/Demir/Yılmaz, **a.g.e.**, s.39; Tekdoğan, **a.g.e.**, s.94; Turan, **a.g.e.**, s.37; Atlı, **a.g.e.**, s.90; Memiş, **a.g.e.**, s.821; Güneri, **a.g.e.**, s.96; Çiftçi, **a.g.e.**, s.165; Ankara Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, **a.g.m.**, s.22; Ertaş, **Resmî Vasiyetname**, s.30.

Mirasbırakanın vasiyetname tarihi itibarıyla 15 yaşını ikmal ettiği, kural olarak öncelikle resmî nüfus kütüğü çerçevesinde ispatlanacaktır. Zira kurumlarda, kişilerle ilgili olarak yapılan işlemlerde nüfus kayıtlarının temel alınması esastır (TMK md.36, NHK md.10). Resmî sicile dayanan tarafın, artık bunu ayrıca ispatlamasına lüzum yoktur. Ancak aksi sabit olana kadar geçerli sayılan söz konusu dayanakların içeriğinin gerçeği yansıtmadığı iddiası, kural olarak her türlü delille ispatlanabilir (TMK md.7/2).

Yaş kriterinin ölüme bağlı tasarruf tarihi itibarıyla esasen tamamlanmadığı sonradan ortaya çıkarsa, düzenlenen resmî vasiyetnamenin ehliyet koşullarına aykırılık nedeniyle iptal edilmesi gerekir¹²⁶. Bu halde işlem anında var olan ayırt etme gücünün işlem tarihinden sonra yitirilmesinden farklı olarak mirasbırakanın, tasarruf tarihinde gerekli ehliyet koşullarını aslında karşılamamış olduğu saptanmaktadır. Örneğin nüfus sicilinde doğum tarihi kayden 01.06.2004 olarak kayıtlı bulunan mirasbırakan M, kayden 15 yaşını ikmal ettiği bir tarih olan 15.09.2020 tarihinde noterde resmî vasiyetname tanzim ettirmiştir. Sonrasında ise yasal temsilcileri tarafından nüfus kaydının düzeltilmesi davası açılmış ve yapılan yargılama sonucunda M'nin gerçek doğum tarihinin 01.06.2007 olduğu tespit edilerek yaşının düzeltilmesine karar verilmiş ve söz konusu karar kesinleşmiştir. Bu durumda M'nin, 15.09.2020 tarihinde yaptığı resmî vasiyetname tarihi itibarıyla henüz 13 yaşını ikmal ettiği ve 15 yaşından küçük olduğu mahkeme kararıyla belirlenip tescil edilmiş olacaktır. Bu sebeple de istisnai olarak, vasiyetname düzenleme ehliyetindeki yaş koşulu geriye etkili olarak ortadan kalkmış sayılacağından, yapılan vasiyetname iptal edilebilir hale gelmiştir. Örneği devam ettirecek olursak mirasbırakanın, tam ehliyetli olduktan sonra haklı sebeplerin ortaya çıkması üzerinde kendisinin yeniden yaş düzeltilmesi davası açması durumunda (NHK md.36/1-b), yeni belge ve deliller doğrultusunda M'nin doğum tarihinin 01.06.2007 değil de, aslında 01.06.2005 olduğu belirlenirse, geçerli son hukuki tabloda M'nin resmî vasiyetname tanzim tarihinde 15 yaşını ikmal ettiğinden bahisle artık ölüme bağlı tasarrufun geçerli olduğu söylenebilecektir.

¹²⁶ Şakir Berki, **Türk Hukukunda Vasiyet**, Ankara, AÜHFD, C.8, S.1-4, 1951, s.401.

Kanımızca işlem tarihinde kayden tespit edilemeyen yaş koşulu eksikliğinin sonradan saptanması halinde bile, işlem tarihinde kayden ehliyetli bulunan mirasbırakanın tanzim ettirdiği vasiyetnamenin geçerli sayılması şeklinde aksi bir görüş kabul edilemez¹²⁷. Zira somut olayda işlem tarihi itibarıyla bulunup da sonradan söz konusu tarihi etkilemeksizin ortadan kalkan bir ehliyet unsuru değil, bilakis o tarihteki bir ehliyetsizlik hali husus söz konusudur. Bu durum, ayırt etme gücünün işlem tarihinde mevcut olup; sonradan ileriye etkili olarak kaybından çok farklıdır. Kaldı ki bu noktada Devletin sorumluluğu da nazara alınarak (TMK md.38) nüfus kayıtlarının düzgün ve gerçeğe uygun olarak tutulması hususunun kamu düzeninden sayıldığı düşünüldüğünde, aynı sonuca ulaşmak mümkündür.

Örneğin mirasbırakanın 65 yaşında ve işlem sırasında hekim raporu da alınmak suretiyle gerçekleştirdiği vasiyetname, mirasbırakanın 83 yaşında alzheimer hastalığı nedeniyle ayırt etme gücünü kaybetmesi ve 85 yaşında vefat etmesi ihtimalinde, salt sonraki tarihte ayırt etme gücünü yitirdiğinden bahisle geçersiz hale gelmeyecektir. Ancak açılan bir ölüme bağlı tasarrufun iptali davasında mirasbırakanın işlem tarihine karşılık gelen 65 yaşında, söz konusu hekim raporuna rağmen ayırt etme gücünün bulunmadığı örneğin Adli Tıp Kurumunca net olarak belirlenirse, vasiyetname iptal edilecektir. Çünkü bu durumda işlem tarihindeki ehliyet durumunun, ayırt etme gücü unsuru bağlamında aksi sabit olmuştur. Bu örneklerle kıyaslama yapılacak olursa, vasiyetname düzenleme ehliyetindeki yaş unsurunun, işlem tarihine tesir edecek şekilde yine bir mahkeme kararıyla tespit edilmesi söz konusu olabilir. Dolayısıyla işlem anındaki ehliyetsizlik hali sonradan saptansa dahi vasiyetname geçersiz sayılacaktır.

¹²⁷ Bahse konu aksi yönde İmre/Erman, “Yaş şartı” başlığı altında yer verdiği ve tarafımızca da lâfzen iştirak edilen “14 yaşındaki bir kimsenin bir vasiyetname yapması ve vasiyetname ehliyeti yaşına eriştikten bir süre sonra ölmesi halinde, bu tasarruf geçerli değildir. Bunun geçerli olabilmesi için, çocuğun vasiyetname ehliyeti yaşını doldurduktan sonra bu vasiyetnameyi yeniden yapması gerekirdi, çünkü ehliyet şartının vasiyetnamenin yapıldığı anda var olması şarttır. Bunun aksine olan durumda, yani vasiyetnameyi yaparken ehliyetli olan bir kimsenin sonradan ehliyetini kaybetmesi halinde de, gene aynı sebeple, tasarruf geçerli olarak kalır.” şeklindeki yaklaşımının, mirasbırakanın vasiyetname tanziminden sonra yaşının vasiyetname ehliyetini kaybettirecek şekilde kayden değişmesi ihtimalinde dahi vasiyetnamenin geçerliliğini koruduğunu kastedip kastetmediği açıkça belirtilmemiştir. İmre/Erman, a.g.e., s.67.

Yukarıda verilen yaş değişikliği örneğinin tersi ise, kural olarak mümkün değildir. Örneğin yine nüfus sicilinde doğum tarihi kayden 01.06.2005 olarak kayıtlı olan mirasbırakan M, kayden 15 yaşını henüz ikmal etmediği bir tarih olan 20.10.2019 tarihinde bir resmî vasiyetname tanzim etmek isterse, resmî memur tarafından yaş şartı tutmadığından talebin geri çevrilmesi gerekir (NK md.72/3, NKY md.91, HMK md.119/1-c). Ancak resmî memur tarafından farkına varılmayarak zuhulen resmî vasiyetname düzenlenmesi durumunda, vasiyetname bu haliyle ehliyet koşullarını karşılamadığı için iptal edilebilirlik yaptırımına tâbi olacaktır. Örneğin devamında bu süreçte mirasbırakanın yasal temsilcileri tarafından nüfus kaydının düzeltilmesi davası açılmış ve yapılan yargılama sonucunda M'nin gerçek doğum tarihinin 01.06.2002 olduğu tespit edilerek yaşının düzeltilmesine karar verilmiş ve söz konusu karar kesinleşmiş ise, bu durumda M'nin 20.10.2019 tarihinde yaptığı resmî vasiyetname tarihi itibarıyla kayden 15 yaşından küçük olduğu ve fakat gerçekte 17 yaşını tamamladığı sonradan dahi olsa mahkeme kararıyla saptanıp tescil edilmiş olacağından, artık düzenlendiği tarihte tüm ehliyet kriterlerini tamamlayan resmî vasiyetnamenin iptal edilmesi de söz konusu olamayacaktır.

Şayet dava sırasında M'nin ölmesi üzerine mirasçılarcınca hukuki yarar bulunduğundan bahisle yaş düzeltilmesi davasına devam edilirse, ölüm olayıyla birlikte M'nin nüfus kaydı kapatılacağından, artık nüfus kaydının yeniden açılmasını gerektirir bir nüfus olayı söz konusu olmadıkça ilgili kayıt üzerinde herhangi bir işlem yapılamayacak (NHK md.14) ve yargılama sonucunda M'nin gerçek doğum tarihinin farklı olduğu belirlenirse, mahkemece doğum tarihinin düzeltilmesine ve düzeltilmiş haliyle nüfus kaydına tesciline karar verilemeyeceği için, yalnızca bu hususun tespitine yönelik bir hüküm kurulabilecektir¹²⁸. Aynı örnekte M'nin vefatı sonrasında nüfus kaydının düzeltilmesi davası devam ederken, her nasılsa M tarafından tanzim olunan vasiyetnamenin iptalinin dava edilmesi sebebiyle bahse konu vasiyetnamenin iptal edilmesinin ve bu hükmün kesinleşmesinin ardından, yaş tashihine karar verilmesi durumunda ise kanımızca yargılamanın yenilenmesinden söz edilebilecektir. Buna göre “*Yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden*

¹²⁸ Y. HGK. 13.04.2011 tarih ve 2010/18-722 E. - 2011/144 K. (UYAP).

sonra ele geçirilmiş olması” (HMK md.375/1-ç) sebebine dayalı olarak vasiyetnamenin iptali yargılamasının yenilenmesi ve oluşan bu yeni hukuki durum gözetilerek iptal hükmünün kaldırılması ve vasiyetnamenin iptali davasının reddine karar verilmesi gerekecektir (HMK md.380).

II.ŞEKİL ŞARTLARI

A.GENEL OLARAK

Türk hukukunda iki farklı temel usulde ve bir de karma usulde olmak üzere esasen toplam üç değişik şekilde resmî vasiyetname düzenlenmesi öngörülmüştür. Söz konusu merasimler, mirasbırakanın okuma ve imzalama yeteneğine bağlanarak net olarak şekillendirilmiştir. Kanunda açıkça gösterilmiş olanlar arasından TMK md.533-534 (mülga Türk Kanunu Medenîsi md.480-481), mirasbırakan tarafından okunarak ve imzalanarak düzenlenecek resmî vasiyetnameyi; TMK md.535 (mülga Türk Kanunu Medenîsi md.482) ise mirasbırakanca okunamadığında veya imzalanamadığında düzenlenecek resmî vasiyetnameyi içermektedir. TMK md.533/2’deki “*Vasiyetname, mirasbırakan tarafından okunup imzalanır*” hükmü ile TMK md.535/1’deki “*Mirasbırakan vasiyetnameyi bizzat okuyamaz veya imzalayamazsa*” vurgusu, TMK md.533 ve 534’te sevk edilen şeklin, mirasbırakan tarafından vasiyetnamenin bizzat okunarak imzalanabildiği ihtimalini düzenlediğini açıkça ortaya koymaktadır. Bunlardan okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetname biçimi, asli şekli; diğeri ise tali şekli tarif etmektedir. Üçüncü bir usul ise, kanunda birebir düzenlenmediği için atipik kabul edilebilecek ve ileriki bölümlerde anlatılacak olan karma şekildir. Tüm bu usuller arasında şekil şartları dışında başkaca bir fark bulunmayıp; bütün usuller sonucunda oluşan resmî vasiyetnameler tümüyle eş değerdedir¹²⁹. Kanun koyucu, mirasbırakanın kişisel durumuna göre birden fazla tipte usulün yolunu açarak, ölüme bağlı tasarruf özgürlüğünün daha etkin kullanılmasını amaçlamıştır.

Öte yandan TMK md.535’te yer alan “*okunmaksızın ve imzalanmaksızın*” vasiyetname düzenleyen mirasbırakan ifadesinin kapsamı, mülga Türk Kanunu

¹²⁹ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 500, N.1; Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 502, N.5; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 499, N.2; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 502, N.2; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.67; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.160; Serozan, **Miras**, s.102; Öztan, **Miras**, s.199; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.515.

Medenîsi md.482’de hüküm altına alınan “*Okuyup yazamayan vasiyetçi*”nin kapsamından çok daha geniştir. Şöyle ki, okumadan ve imzalamadan resmî vasiyetname tanzim ettiren mirasbırakanın bu tercihi, normalde okuryazarlık ve imza yeteneği olmasına karşın, ölüme bağlı tasarruf tarihinde bu vasfını kullanmaması/kullanamamasından kaynaklı olabileceği gibi; kanun koyucu tarafından, koşulları oluşmadığından diğer vasiyetname şekillerine müracaat durumu olmayan kişilere sunulan vasiyetname alternatifinin, zorunlu biçimde kullanılmasına da dayalı olabilir¹³⁰.

Bu bağlamda mirasbırakanın vasiyetnameyi okuyamaz veya imzalayamaz vaziyette bulunması, herhangi bir sebebe dayanabileceği gibi; sürekli veya geçici de olabilir. Mirasbırakanın okuryazar¹³¹ olmaması; görme engelli olması; ameliyat sebebiyle gözlerinin bandajlı olması; çeşitli nedenlerle okuyamayacak şiddette bulanık görmesi; okuma yeteneğinin, görme kusurları nedeniyle gözlük veya kontakt lense bağlı olmasına karşın, vasiyet günü bunların yanında bulunmaması; ellerinin ya da parmaklarının olmaması veya kırık yahut sakat olması; kolunun alçıda veya seruma bağlı olması; felçli olması; fiziksel engeli nedeniyle imza yeteneği protez bir organa bağlı olmasına karşın, vasiyet günü bunun yanında olmaması; okuryazarlığı bulunmadığından el yazısıyla imza yeteneğini haiz olmaması gibi örneklerde mirasbırakan, yalnızca TMK md.535 resmî vasiyetname tanzim ettirmek zorunda olup; TMK md.533-534 usulüyle resmî vasiyetname imkânı söz konusu değildir¹³². Ancak okuyabilen ve imzalayabilen mirasbırakanın seçimlik hakkı vardır. Dilerse TMK md.533-534 hükmü uyarınca okuyarak ve imzalayarak resmî vasiyetname

¹³⁰ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.81; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.185; Kılıçoğlu, **Miras**, s.113; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.167; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.509.

¹³¹ Söz konusu kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 3.Bölüm-II-B-3.Okuryazarlık.

¹³² Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 500, N.11; Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 502, N.6; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.161; “*Toplanan delillerden vasiyetçinin okuryazar olmadığı gerçekleşmiştir. Okuyup yazamayan vasiyetçiler için vasiyetnamenin Medeni Kanunun 482. maddesinde gösterildiği şekilde düzenlenmesi zorunludur. Dava konusu vasiyetname ise, vasiyetçi, okuma yazma bilen kişi olarak kabul edilip düzenlenmiştir. Bu sebeple vasiyetnamenin iptaline karar vermek gerekirken vasiyetin noterde düzenlendiğinden söz edilerek isteğin reddedilmesi yanlıştır.*” Y. 2.HD. 18.11.1984 tarih ve 8963 E. - 9252 K. (Şener, **Miras Şerhi**, s.1077; Şener, **Vasiyet**, s.325); Y. 3.HD. 17.12.2013 tarih ve 2013/19946 E. - 2013/18146 K. (UYAP); Y. 3.HD. 02.07.2019 tarih ve 2018/543 E. - 2019/6048 K. (UYAP).

düzenlettirebileceği gibi; hiçbir sebep göstermeksizin okumadan ve imzalamadan da vasiyetname yapabilir¹³³.

Resmî vasiyetname düzenleme şekillerine geçilmeden evvel vasiyetname tamamlanmadan önce metinde yapılacak çıkıntı ve eklerde, mirasbırakanın imzası ve resmî memurun onayından geçtiğinden bahisle yeniden ilgili şekli merasimin gerçekleştirilmesi gerekmediği ifade edilmelidir. Fakat vasiyetname tamamlandığı andan sonraki çıkıntı ve eklerin, artık yeni bir ölüme bağlı tasarruf niteliğinde olacaklarından aynı şekil şartlarına uyularak yeniden yapılması lazımdır¹³⁴. Bu

¹³³ Escher, **Miras**, s.320; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.67-68; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.88; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.161; Oğuzman, **a.g.e.**, s.115; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.321; Serozan, **Miras**, s.104; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.189; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.164; Ayan, **Miras**, s.106; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.24; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.515 ve 534; Şener, **Miras Şerhi**, s.358 ve 366; Şener, **Vasiyet**, s.38 ve 48; Olgaç, **a.g.e.**, s.340; Öztan, **Miras**, s.199; Özüğür, **a.g.e.**, s.846; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.279; İşgüzar, **a.g.e.**, s.54; Çiftçi, **a.g.e.**, s.47; Oktay Özdemir, **Resmi Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyanı**, s.538-539; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.388; Şener, **Noterler ve Vasiyetname**, s.7; Aksi görüş için bkz. Gönensay, **Miras**, s.134; Özkan, **a.g.e.**, s.2969; İşgüzar/Demir/Yılmaz, **a.g.e.**, s.45; Yavuz/Topuz, **a.g.m.**, s.1156-1160; “Okuyup yazabilen bir vasiyetçinin Medeni Kanunun 480 veya 482. maddelerindeki resmî vasiyet şekillerinden birisini, dileğine göre ve hiç bir sebep bildirmeğe veya resmî senede yazdırmağa yer olmaksızın, seçebileceğine ve 482. madde uyarınca düzenlenmiş bir resmî vasiyet senedinde vasiyetçinin imzası bulunmasının o senedin muteberliği üzerinde hiç bir etkisi olmayacağına, 26/3/1962 günlü birinci toplantıda oybirliğiyle karar verildi.” 26.03.1962 tarih ve 1962/23 E. - 3 K. sayılı Y. İBK (07.06.1962 tarih ve 11122 sayılı RG.); Y. 2.HD. tarih ve 1039 E. - 1902 K. (Şener, **Miras Hukuku**, s.165-166; Şener, **Miras Şerhi**, s.1065-1066; Şener, **Vasiyet**, s.310); Aynı yönde bkz. Y. 3.HD. 04.04.2017 tarih ve 2016/3597 E. - 2017/4536 K. (UYAP); “26.03.1962 günlü ve 23/3 sayılı İçtihatları Birleştirme kararında okuyup yazma bilenlerin dahi Medeni Kanunun 482. maddesindeki şekil çevresinde vasiyetname düzenlettirebilecekleri kabul edilmiştir. Bu itibarla, dava konusu vasiyetname, Medeni Kanunun 479, 480 ve 481. maddelerinde açıklanan şekle uygun olarak düzenlenmiş olduğundan ortada bu vasiyetnamenin iptalini gerektirecek bir durum mevcut değildir.” Y. HGK. 22.11.1972 tarih ve 1968/2-844 E. - 1972/937 K. (Şener, **Miras Hukuku**, s.164-165; Şener, **Vasiyet**, s.308-309; İnal, **a.g.e.**, s.1311-1312; Uyar, **a.g.e.**, s.671-673; İBD, y.1973, S.1-2, s.55).

¹³⁴ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.74; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.89; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.539; Çiftçi, **a.g.e.**, s.50; Seyithan Deliduman, **Noter Senetlerinde Çıkıntı, Değiştirme, Fesih, İptal ve Düzeltme**, Ankara, TNB Dergisi, 2000/105, s.40; “Söz konusu vasiyetname düzenlenirken, gerekli bütün yerlerde Ç... birinci noteri (M)’nin ismi daktilo ile yazılmıştır. Ancak birinci sahifenin başında yer alan bu ismin üzerine ikinci sahife ile üçüncü sahifede imza mahallerindeki ismin altına ‘vekili (B)’ kaşesinin yazıldığı, ikinci sahifede yer alan okuma işlemine ilişkin bölüm ile üçüncü sahifede yer alan şahit beyanlarını muhtevi bölümde noter (M) isminden başka bir çıkıntı bulunduğu, söz konusu çıkıntıların resmî memur ile ilgilinin onayını muhtevi olmadığı görülmektedir. Bu hal söz konusu vasiyetnameyi düzenleyen kişinin kimliği hakkında tereddüt yaratmaktadır. Çıkıntılar onaylı olmadığı için yukarıda açıklanan kural uyarınca geçerli değildir. Böyle olunca takriri alanın ve düzenleme yapanın noter (M) olduğunu kabul etmek zarureti ortaya çıkmakta olup, söz konusu kişinin imzasını muhtevi olmayan belgeyi de resmî vasiyetname olarak nitелеmek doğru olmaz. Şu halde davanın kabulü gerekirken reddi usul ve kanuna aykırıdır.” Y. 2.HD. 28.11.1991 tarih ve 1991/9237 E - 1991/14821 K. (YKD, y.1992/3, s.361-363; Şener, **Vasiyet**, s.327-328; Özüğür, **a.g.e.**, s.865-866; Uyar, **a.g.e.**, s.614-615); Ayan, okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmî vasiyetnamede kötüniyetli resmî memurların hazırladığı metin ile okuduğu metin arasında fark bulunması ihtimalinin önemli bir

konuda Noterlik Kanunu’nda bir düzenleme mevcuttur. Buna göre “(1) *Noterlik işlemlerinde, ilgilinin imzasını ve noterin onayını taşımayan çıkıntılar geçerli değildir. Çıkıntılar el yazısı ile yapılamaz. (2) Tamamlanmasından sonra bir noterlik işleminin değiştirilmesi veya fesih ve iptal veyahut evvelki işin nitelik ve değeri değişmemek şartıyla düzeltilmesi, evvelki işlemin yapıldığı şekilde yeni bir işlemle yapılır. Yeni işlemin tarih ve numarası, noterlik dairesinde bulunan evvelki işleme ait kâğıda yazılır. (3) Şu kadar ki, yeni işlem başka bir noterlikte yapılırsa, bu noterlik, yeni işleme ait kâğıdın bir nüshasını, gerekli açıklama yapılarak ilk işleme ait kâğıda bağlanması için o işlemi yapan noterliğe gönderir.*” (NK md.81).

Resmî vasiyetnamenin düzenlenmesi türlerinin tamamında birbirinden net olarak ayrılmış iki ayrı safhanın bulunduğu söylenebilir. Bu safhaların ilki, resmî memurun görevini ön plana çıkararak mirasbırakanın beyanlarının yazıya dökülmesi hususu, diğeri ise tanıkların görevlerini önceleyerek ölüme bağlı tasarruf işlemine nüfuz etmeleri hususu üzerine inşa edilmiştir. Bu aşamada çalışmanın konusu itibariyle okunarak ve imzalanarak düzenlenen vasiyetname ile okunmadan ve imzalanmadan ya da karma usulde düzenlenen vasiyetnamelerin kendilerine özgü şekli merasimlerinin detaylı ve karşılaştırmalı bir şekilde ele alınması yerinde olacaktır.

B.OKUNARAK VE İMZALANARAK DÜZENLENEN RESMÎ VASIYETNAMELER

1.BİRİNCİ AŞAMA

Birinci aşama, TMK md.533’te düzenlenen safhadır. “*Memurun işlevi*” başlıklı madde uyarınca “(1) *Mirasbırakan, arzularını resmî memura bildirir. Bunun üzerine memur, vasiyetnameyi yazar veya yazdırır ve okuması için mirasbırakana verir. (2) Vasiyetname, mirasbırakan tarafından okunup imzalanır. (3) Memur, vasiyetnameyi tarih koyarak imzalar.*” Tamamen aynı mahiyetteki mülga Türk Kanunu Medenîsi md.480’de de bu husus, “*Vasiyet eden kimse, arzularını resmî*

sakınca oluşturduğunu ve bu sakıncaya binaen hazırlanan metnin, tanıklara da okunmasını şart koşan bir düzenleme getirilebileceğini ifade etmektedir. Ayan, **Miras**, s.107 dn.38.

memura takrir edip onun tarafından yazıldıktan veya yazdırıldıktan sonra okuması için kendisine verilir. Vasiyetname, vasiyet eden kimse tarafından kiraet ve imza olunduktan sonra resmî memur tarafından, tarihi yazılarak imzalanır.” şeklinde izah edilmiştir. İlk aşama, mirasbırakan ile resmî memur arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir.

a.MİRASBIRAKANIN BEYANLARINI RESMÎ MEMURA AKTARMASI

Birinci aşama, temelde mirasbırakanın resmî vasiyetname tanzimi talebiyle resmî memura müracaat etmesiyle başlamaktadır. Buna göre mirasbırakan, ölümüne bağlı son istek ve arzularını resmî memura bildirir (TMK md.533/1). Bu bildirimin şekline yönelik maddede açık bir hüküm bulunmadığından, bildirim yazılı veya sözlü olabilir¹³⁵. Yine taslak metnin bizzat mirasbırakanca yazılması gerekmediğinden, son arzular pekâlâ üçüncü kişi tarafından da kaleme alınmış ve mirasbırakan tarafından

¹³⁵ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 500, N.4; Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 500, N.3; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 500, N.2; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 500, N.3; Tuor, **a.g.e.**, s.378; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.69; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.82 ve 84; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.162; Oğuzman, **a.g.e.**, s.111; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.319; Serozan, **Miras**, s.102; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.165; Ayan, **Miras**, s.105; Şener, **Medeni**, s.810; Şener, **Miras Şerhi**, s.359; Şener, **Vasiyet**, s.40; Şakir Berki, **Miras**, s.74 dn.109; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.88; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.144; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.122; Eren, **İptal Davası**, s.79; Öztan, **Miras**, s.200; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3603; Gençcan, **Miras**, s.356; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.517; Öztrak, **Miras**, s.43; Bolak, **a.g.e.**, s.1007; Göktürk, **a.g.e.**, s.609; Gönensay, **Miras**, s.129; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.123; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.99; Özüğür, **a.g.e.**, s.847; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.279; İnal, **a.g.e.**, s.1307; Belgesay, **a.g.e.**, s.68; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.43; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.111; Olgaç, **a.g.e.**, s.341; İşgüzar/Demir/Yılmaz, **a.g.e.**, s.45; Ulukapı/Atalı, **a.g.e.**, s.132; Günay, **İptal Davaları**, s.52-53; Arbek, **a.g.e.**, s.59; Turan, **a.g.e.**, s.9; Atlı, **a.g.e.**, s.145; Memiş, **a.g.e.**, s.823; Güneri, **a.g.e.**, s.133; Çiftçi, **a.g.e.**, s.40; Şener, **Noterler ve Vasiyetname**, s.8; Ankara Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, **a.g.m.**, s.26; Tanju, **Vasiyetname Özellikleri**, s.76; Ertaş, **Resmî Vasiyetname**, s.32; Cıngıl, **a.g.m.**, s.67; Y. HGK. 07.11.1993 tarih ve 1993/2-526 E. - 1993/724 K. (Şener, **Vasiyet**, s.369-372; İnal, **a.g.e.**, s.1341; YKD, y.1994, C.20, S.4, s.547-551); Fransız Medeni Kanunu md.972’de ‘dictier:yazdırmak’ teriminin kullanıldığı hususunda bkz. İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.187 dn.84; Alman Medeni Kanunu’nda benzer yöndeki hükümler uyarınca mirasbırakan son arzularını sözlü olarak notere deklare edebileceği gibi, yazılı olarak da iletebileceği ve söz konusu yazılı belgenin mirasbırakanca açık veya kapalı şekilde notere verilebilmesinin ötesinde bizzat mirasbırakan tarafından kaleme alınmasının dahi gerekmediği (BGB § 2232); ancak mirasbırakanın küçük olması halinde son arzularını sadece sözlü biçimde ya da yazılı olarak açık bir şekilde verebileceği ve fakat noterin, mirasbırakanın okuryazar olmadığına kanaat getirmesi durumunda mirasbırakanın yalnızca sözlü olarak son arzularını aktarabileceği belirtilmiştir (BGB § 2233). BGB’nin resmî olmayan İngilizce çevirisine şu linkten ulaşılabilir: “https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p7488” (Erişim Tarihi: 10.09.2020).

resmî memura takdim edilmiş olabilir¹³⁶. Ancak bildirimin doğrudan doğruya resmî memura yapılması zorunludur. Farklı bir deyişle, bildirimin hukuki işleme katılmayan noter kâtibine veya sulh hukuk mahkemesi adli personeline ya da konsolosluk diğer görevlilerine yapılmasından sonra, bu beyanların resmî memura aktarılması usulsüzdür¹³⁷.

Bir an için mirasbırakanın son arzularını resmî memura bildirmesinin, yüz yüze dışında, telefon veya mesaj yoluyla yapılmasında herhangi bir engel olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Her şeyden evvel maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufların en sağlıklı biçimde tespit edilmesi amacından hareketle, resmî vasiyetname nitelikli resmî şekle bağlanmış ve yalnızca düzenleme suretiyle tamamlanabilen bir hukuki işlemdir. Bu yüzden tüm beyanların hukuki güvenliği ve ciddiyeti konusunda duraksama bulunmaması gerektiği unutulmamalıdır. Bunun yanında noterin, iş yaptıracak kimselerin kimlik, adres ve yeteneğini ve gerçek isteklerini tamamen öğrenme yükümlülüğü açıkça hüküm altına alınmıştır (NK md.72/3, NY md.90-91). Öte yandan noterin, noterlik işlemlerini kural olarak noterlik dairesinde yapacağı; ancak hukuki işlemin dairede yapılmasının gecikmeye veya başka bir zorluğa sebep olması halinde, sebebinin işlemde belirtilmesi koşuluyla istisnaen noterlik dairesi dışında da işlem yapılabileceği açıkça belirtilmiştir (NK md.83, NY md.110). Bahsi geçen hükümlerin, kıyasen resmî vasiyetname düzenlemeye yetkili diğer resmî memurlar için de kural olarak geçerli olduğu ifade edilmelidir.

Bu doğrultuda birinci aşamanın başından, yani mirasbırakanın ölüme bağlı son arzularını beyan etmesi anından itibaren, prensip olarak resmî memur ile mirasbırakan arasında doğrudanlık ilkesinin uygulanması gerektiği sonucuna varılacaktır. İleride detaylıca açıklanacağı üzere işlemde birlik kuralıyla bağlantılı ancak ondan bağımsız olarak, hayatın olağan akışındaki pek çok resmî vasiyetname tanziminde, şeklî merasimin başladığı andan itibaren resmî memur ile mirasbırakanın (ve tanıkların) fiziken ve yüz yüze iletişim halinde bulunduğu görülmektedir.

¹³⁶ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 500, N.4 ve N.6; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 500, N.6; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.319; Çiftçi, **a.g.e.**, s.40.

¹³⁷ “Noter kâtibinin, okuma yazma bilmeyen vasiyetçinin evinde tanıklar hazır olmadan aldığı beyanın dairede noter tarafından vasiyetname metnine geçirilmesi vasiyetnameyi geçersiz kılar.” Y. 2.HD. 02.04.1996 tarih ve 1996/1471 E. - 1996/3555 K. (İnal, **a.g.e.**, s.1318; Uyar, **a.g.e.**, s.713; YKD, y.1996, C.22, S.10, s.1551-1552).

Bununla birlikte sosyokültürel yaşamda ve teknoloji alanında yaşanan gelişmelerin, ölüme bağlı tasarruf hakkının kullanılmasını daraltıcı değil, genişletici işlev üstlenmesine de olanak tanınmalıdır. Üstelik ehliyet bahsinde değinildiği üzere resmî memurun, ilgili statüsündeki mirasbırakanın vasiyetname tanzim ehliyetini denetleyeceği temel zaman dilimi, onun ölüme bağlı tasarruf iradesinin nihai olarak netleşip kapandığı ve işlem tanıklarına aktarıldığı zaman kesitiyle sınırlıdır. Dolayısıyla maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufların ilk tahrir anındaki ehliyetsizlik, mirasbırakan henüz metnin son arzularına uygun olduğunda dair beyanda bulunmadığı için, ön hazırlık ve taslak mahiyetinde bulunan resmî vasiyetnameyi tek başına sakatlayamayacaktır.

Öte yandan TMK md.533/1’de yalnızca “*Mirasbırakan, arzularını resmî memura bildirir.*” hükmü sevk edilmekle birlikte, bahse konu bildirim usulü açıklanmamıştır. Bu bilgiler ışığında mirasbırakanın son istek ve arzularının resmî memura bildiriminin muhakkak aynı noterlik dairesi, mahkeme duruşma salonu veya konsolosluk binasında, yani ortak bir fiziki mekânda bizzat katılım yoluyla gerçekleştirilmesi zorunlu tutulmamalıdır. Bu çerçevede beyanların ciddiyet, güvenlik ve sıhhatinden açıkça endişe edilmediği müddetçe, kesintili dahi olsa, son istek ve arzuların bir araç ya da cihaz yardımıyla resmî memura iletilmesi, doğrudanlık ilkesine hâlel getirmediği yorumuyla mümkün sayılmalıdır¹³⁸.

Bu cümleden olmak üzere örneğin mirasbırakanın, noteri arayarak bir vasiyetname yapmak istediğini ancak çarşıda bir süre işinin olması sebebiyle son arzularını sözlü olarak telefonda ona beyan etmesinin ardından, noterin vasiyetname metnini hazırlamasını ve bir saat sonra tanıklarıyla birlikte noterlik dairesine geleceğini ifade etmesi geçerli kabul edilmelidir. Zira son arzuların resmî memura iletilmesi hususunda herhangi bir iradî veya yasal temsilci kullanılmadığından, doğrudanlık ilkesi ihlal edilmemekte ve beyanların ciddiyet, güvenlik ve sıhhatine yönelik herhangi bir endişe oluşmamaktadır. Aynı şekilde mirasbırakanın maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflarını, fotoğraf, resim, video, kısa mesaj, sesli veya

¹³⁸ Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 500, N.4; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 500, N.2; Aksi yönde bkz. İşgüzar/Demir/Yılmaz, **a.g.e.**, s.45; İnan/Ertaş/Albaş da mirasbırakanın, son arzularını resmî memura beyan etmesi evresine bizzat katılımı gerektiğini savunmaktadır. İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.187; Aybay, aynen evlenme işlemine olduğu gibi, resmî, vasiyetname düzenlenmesinde de bütün ilgililerin aynı mekânda bulunup, aralıksız katılımları sağlanarak işlemin tamamlanacağından bahsetmektedir. Aybay, **Miras**, s.33.

görüntülü mesaj, anlık iletişim sağlayan bilgisayar veya telefon uygulaması, mektup, elektronik posta, faks, telgraf vb. usullerle resmî memura ulaştırması bizce geçerlidir¹³⁹.

Bu noktada mirasbırakanın, vasiyetnameye geçirilmesini istediği son istek ve arzularını bir üçüncü kişi aracılığıyla resmî memura iletmesine de cevaz verilmelidir¹⁴⁰. Çünkü burada mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruf iradesini ulaştırmak için bir alet, cihaz veya makine yerine bir kişiyi kullanmaktadır. Mirasbırakanın iradesi ile resmî memur arasında salt köprü görevi gören bu kimse, esasen doğrudan ya da dolaylı temsilci niteliğinde olmayıp; sadece bir haberci (ulak) düzeyindedir. Başka bir söyleyişle mirasbırakanın irade beyanını taşıyan bu kimse, hukuken şekli merasime iştirak etmemekle birlikte, merasimin katılımcıları olan iki süje arasında yalnızca iradenin nakledilmesine aracı olmakta ve temsilciden farklı olarak, salt mirasbırakanın iradesi haricinde kendisine ait kişisel herhangi bir irade beyanında bulunmamaktadır. Bu hususun mektup yahut postadan hiçbir farkı olmadığından, haberci yoluyla dahi mirasbırakan ölüme bağlı son arzularını resmî memura açıklayabilmelidir.

Resmî memurun görevi, mirasbırakanın son istek ve arzularını açıklıkla tespit etmek olduğu için, şayet mirasbırakanın beyanları üçüncü bir kişiye yazdırılmış ve mirasbırakanca bu şekliye resmî memura sunulmuşsa, resmî memurun söz konusu metnin mirasbırakanın son arzuları olduğundan, gerekirse ona soracağı sorular yoluyla emin olması ve varsa kanuna aykırı kısımlarla ilgili olarak mirasbırakanı aydınlatması gerekir¹⁴¹. Ancak bu görev, resmî memurun mirasbırakanın ölüme bağlı

¹³⁹ Aynı yönde bkz. Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 500, N.4; Ergüne, **a.g.e.**, s.294.

¹⁴⁰ Dorjee-Good, **CHK**, Art. 500, N.2; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 500, N.3.

¹⁴¹ Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 500, N.3; Escher, **Miras**, s.312; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.69; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.84; Oğuzman, **a.g.e.**, s.112; Şener, **Medeni**, s.808-809; Şener, **Miras Şerhi**, s.359-360; Şener, **Vasiyet**, s.40-41; Öztan, **Miras**, s.200; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3603; Göktürk, **a.g.e.**, s.609; Gönensay, **Miras**, s.130; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.123; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.99; Özüğür, **a.g.e.**, s.847; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.518; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.279; Önder, **a.g.e.**, s.72; İşgüzar/Demir/Yılmaz, **a.g.e.**, s.45; Arbek, **a.g.e.**, s.59; Turan, **a.g.e.**, s.9; Güneri, **a.g.e.**, s.30; Çiftçi, **a.g.e.**, s.40; Şener, **Noterler ve Vasiyetname**, s.8; Cevdet Yavuz/Murat Topuz, **Resmî Vasiyetnamede Düzenleme Şekli (Okuma Yazma Bilen ve Bilmeyenlerin Vasiyetname Düzenleme Şekilleri Arasındaki Farklılıklar Bağlamında MK. Madde 534 ve 535'in Değerlendirilmesi)**, Ankara, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.7, 2016, s.1150; Cıngıl, **a.g.m.**, s.67; Kocayusufpaşaoğlu, mirasbırakanın son arzularının hiç bir şüpheye yer bırakmayacak biçimde tespitinin mümkün olması halinde, söz konusu durumda resmî memur tarafından sorulan sorulara mirasbırakanca sözlü ya da baş veya el hareketiyle karşılık verilmesinin yeterli olduğunu ifade etmektedir. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.162; Özmen, mirasbırakanın beyanının, noter (resmî memur)

tasarrufun içeriğinin hukuka ya da ahlâka aykırı veya objektif imkânsız olduğu kanaatine varması halinde, resmî vasiyetnameyi tanzimden kaçınması şeklinde yorumlanmamalıdır¹⁴².

Mirasbırakanın son arzularının resmî memura iletilmesi belli bir zaman sınırıyla kayıtlanmadığı için, nihai metne ulaşıncaya kadar bu sürenin uzaması veya kesintili olması pekâlâ mümkün olduğu gibi; gerek görülürse resmî memur tarafından birkaç defa vasiyetname tasarısı hazırlanarak, mirasbırakanın düşünceleri çerçevesinde ölüme bağlı tasarruf içeriği genişletilip daraltılabilir¹⁴³. Mirasbırakanın vasiyetnameye konu son istek ve arzuları resmî memur nezdinde tam ve kesin olarak saptandığında, takrire yönelik birinci aşamanın ilk evresi de sona erer.

b.RESMÎ MEMURUN MİRASBIRAKANIN BEYANLARINI DENETLEME SORUNU

Çalışmanın sulh hâkimi kısmında da izah edildiği üzere, kanun koyucunun ölüme bağlı tasarruf hakkının en yaygın ve serbest biçimde tezahürüne ilişkin yaklaşımı, mahiyeti ve akıbeti ne olursa olsun, mirasbırakanın son istek ve arzularına herkesçe hürmet duyulmasını gerektirir. Bunun için ölüme bağlı tasarrufun, mutlaka çok yüce bir amaca sahip olması gerekmeyip; sıradan, anlamsız ya da aykırı içerikteki tasarruflar açısından da ölüme bağlı tasarruf hakkına saygı ilkesi caridir¹⁴⁴. Şöyle ki bahse konu ilke çerçevesinde mirasbırakan, geçersizlik yaptırımına

tarafından, söylendiği şekilde tutanağa geçirilmek zorunda olduğu görüşündedir. Özmen, **a.g.e.**, s.246; Noterin aydınlatma yükümlüğüne dair ayrıntılı bilgi için bkz. Cenk Akil, **Noterin İlgilileri Aydınlatma Yükümlülüğü**, Ankara, Ankara Barosu Dergisi, y.70, S.2012/3, s.221 vd.

¹⁴² Aksi yönde bkz. Şener, **Medeni**, s.810; Şener, **Miras Şerhi**, s.359; Şener, **Vasiyet**, s.40; Şener, **Noterler ve Vasiyetname**, s.8; Şener, **Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi**, s.8; Önder, **a.g.e.**, s.81; Hatemi, doğrudan resmî vasiyetname ile ilgili olmamakla birlikte, resmî şekilde yapıldığından bahisle miras sözleşmesi yönünden resmî memurun, karşı tarafın sağlararası ediminin hukuka veya ahlâka aykırı olarak belirlendiğini tespit etmesi halinde, NK md.53 uyarınca bu sözleşmeyi düzenlememesi gerektiğini ifade etmektedir. Hüseyin Hatemi, **Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sulhi Garan Matbaası, 1976, s.196.

¹⁴³ Escher, **Miras**, s.312; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.69; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.163; Oğuzman, **a.g.e.**, s.112; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.88; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.180; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.518; Çiftçi, **a.g.e.**, s.41.

¹⁴⁴ Weimar, mirasbırakanın bildiriminden noterin makul bir anlam çıkaramaması durumunda, noterin resmî vasiyetname düzenleme talebini reddetmesi gerektiği; çünkü saçma sapan bir belge tanzim edilmesinin kamu görevi ile bağdaşmayacağı fikrindedir. Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 500, N.6.

uğrayacak olsun ya da olmasın, son istek ve arzularını dilediği biçimde açıklamakta tam olarak özgürdür. Bu özgürlüğe verilen en üst düzey önem karşısında kanun koyucu dahi vasiyetname içeriğine müdahale anlamına gelebilecek herhangi bir sınırlama öngörmemiştir. Buna göre hukuka veya ahlâka aykırılık halleri, sağlararası tasarruflardan farklı olarak kesin hükümsüzlük sebebi değil, ancak bir iptal sebebi olarak değerlendirilmiştir. Kanunda yer verilmeyen bu hususu, henüz mirasbırakanın hayatta olduğu bir aşamada re'sen dikkate almak yerinde olmayacaktır.

Bu noktada ayrıca resmî vasiyetnamenin düzenlenmesinde resmî memurun fonksiyonuna da vurgu yapılmalıdır. Resmî vasiyetname tanzimine ilişkin şekli merasime mirasbırakan yanında resmî memur ve tanıkların katılımının zorunlu olması, bahse konu ölüme bağlı tasarrufun tek taraflı hukuki işlem karakterini değiştirmez. Başka bir ifadeyle hukuki işlemde resmî memur, mirasbırakanın irade beyanının yöneltildiği bir muhatap vasfı taşımaz¹⁴⁵. Resmî memur, yalnızca kanun koyucunun şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufa resmiyet kazandırma gücü atfettiği yetkili kimse konumundadır. Bu doğrultuda resmî memurun işlemdeki temel görevi, resmî vasiyetnamenin usulüne uygun biçimde tanzim edilmesine nezaret etmektir. Bu cümleden olmak üzere mirasbırakanın ve tanıkların ehliyetli olduğunun kontrol edilmesi; mirasbırakan ve tanıkların takrirlerinin düzgün biçimde alınarak vasiyetname metninin oluşturulması; işleme katılan bu kişilerden el yazısıyla imza yeteneği olanların imzalarının alınması ve vasiyetnameye tarih eklenmesi, bahse konu nezaretin sınırlarını çizmektedir. Böylelikle resmî memurun, maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufun içerik ve niteliğini denetlemesinden yahut müdahaleyle değiştirilmesini sağlamasından söz edilemez.

Öte yandan ölüme bağlı tasarrufun hukuka aykırılığının, vasiyetname düzenleme tarihi itibarıyla değil, esasen mirasbırakanın ölümüyle birlikte mirasın açıldığı an esas alınarak değerlendirilmesi lazımdır. Çünkü ölüme bağlı tasarruf mirasbırakanın ölümüyle birlikte hükümlerini doğurmaya başlayacağından, bugün hukuka aykırı sayılan bir tasarruf, mirasbırakanın ölüm tarihinde pekâlâ hukuka uygun kabul edilebilir. Sürekli olarak devinim halinde bulunan ve mirasbırakanın

¹⁴⁵ Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 501, N.5.

ölüm tarihine kadar değişebilme potansiyeli olan böyle bir meselede, işlem anında resmî memura böyle bir denetleme yetkisi verilmesi sağlıklı olmaz. Örneğin mirasbırakan yaptığı vasiyetnamede mirasçılarına kendi adıyla meydana getirilen bir yapay zekâ robotu temin etme edimini yükleyerek, mirasının yarısını yapay zekâ robota bıraktığında yahut evini birlikte yaşadığı kedisine vasiyet ettiğinde, vasiyet esnasında resmî memurun müdahalesi benimsenirse, resmî memur söz konusu resmî vasiyetname tanziminden çekinecek ve mirasbırakan vasiyetname düzenleyemeyecektir. Fakat mirasın açıldığı zamanda örneğin hukuken yeni bir kişilik formu tanımlanarak veya gerçek kişi kategorisine dâhil edilerek hayvan veya yapay zekâ lehine ölüme bağlı tasarruf mümkün sayılabilir. Ölüme bağlı tasarruf gelecek yıllara yaygın bir hukuki işlem olduğundan, geçerliliği açısından da zamanın ruhuna uygun hareket etmek icap etmektedir. Zaten vasiyetname geçersiz olacaksa, mirasbırakanın ölümünden sonra iptal davasıyla geçersiz kılınmasının önünde hiçbir engel yoktur. Bunun, daha baştan resmî memurun inisiyatifine bırakılmak suretiyle ona düzenlemekten kaçınma hakkı tanıyarak baltalanması, mutlak hak vasfındaki ölüme bağlı tasarruf hakkının kullanımını Anayasa md.13/1'e aykırı olarak ve ölçüsüzce kısıtlayacaktır. Bahse konu resmî vasiyetnamenin tanziminde resmî memurun kaçınma imkânının olmaması ve bunun da hiç şüphesiz idari, hukuki veya cezai sorumluluğunu doğurmaması gerekir.

Bu noktada ölüme bağlı tasarrufların, hiç değilse düzenleme tarihi itibariyle hukukilik denetiminin resmî memurun görevinde kaldığı; hukuki işleme resmiyet kazandırma kuvveti bulunan resmî memurun, bahsedilen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi nedeniyle açıkça kanuna aykırı bir vasiyetname tanzim edilmesine izin verilmesinin, bizatihi kendi içerisinde çelişki barındıracağı; zira böyle bir talebin, ölüme bağlı tasarruf hakkının kötüye kullanılması niteliğini taşıdığı şeklinde bir görüş ileri sürülebilir. Aynı bakış açısıyla TMK md.2/2 kapsamınca bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı ve kaldı ki aksi davranışın resmî memurun hukuki sorumluluğunu doğurmasının da kaçınılmaz olduğu hususları birer gerekçe olarak gösterilebilir. Lâkin bu görüşe cevap olarak, geçersizlik yaptırımının kural olarak iptal edilebilirlik olduğu ve bunun ise HMK md.24'te yer verilen tasarruf ilkesi çerçevesinde dava konusu edilmesi gerektiği

söylenmelidir. Ayrıca ilgililer, tasarrufu yerine getirmek de isteyebilir. Başka bir ifadeyle vasiyetnamenin, mirasbırakanın ölümünden sonra muhakkak iptal edileceği sonucuna varılamayacağı gibi, mirasbırakanın ölüm anında değişen şartlar çerçevesince vasiyet borçlularının, ölüme bağlı tasarruftan kaynaklanan borcu rızaen ifa etmek istemeleri ihtimal dâhilindedir. Bu yüzden vasiyetnamenin hukuka yahut ahlâka aykırılık veya objektif imkânsızlığının, kamu görevlisi özelliği bulunmakla birlikte henüz tanzim aşamasında resmî memur tarafından gözetilmesinin mümkün olmaması gerektiği sonucuna varılmalıdır.

Diğer taraftan resmî memurun işlevi, mirasbırakana ait son istek ve arzuları subjektif bir izin mekanizmasına bağlayarak, takdire ve keyfiliğe dayalı biçimde dilediği tasarrufları tutanağa geçirmek olmayıp; ölüme bağlı tasarruf hakkına saygı ilkesi gereğince son arzuların serbestçe tezahür ve tevsikini sağlamakla sınırlıdır. Ölüme bağlı son istek ve arzuların tayininde mirasbırakan tek söz sahibi bulunduğu için, vasiyetnamenin düzenlenmesi sürecinde mirasbırakan dışında hiçbir kimse, maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini tartışamaz. Yine maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufun özellikle hukuka yahut ahlâka aykırılığı hususunda, çoğu durumda doktrin ve uygulama arasında bir görüş birliği oluşmadığından, resmî memurun mirasbırakanı yok sayarak onun yerine onun son arzularına karar vermesi düşünülemez.

Yine her ne kadar kanunda sınırlı sayıda belirtilen ölüme bağlı tasarrufların iptal sebepleri arasında tasarrufun içeriği, bağlandığı koşullar veya yüklemeler hukuka veya ahlâka aykırılık belirtilmiş ise de, vasiyetnamenin iptali/tenfizi davası hâkimi haricinde, vasiyetnamenin açılması işini gören hâkime dahi verilmeyen ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin denetlenmesi yetkisinin, resmî memura tanınması ve böylelikle resmî memurun tanzim anında ilgili hâkim konumuna geçerek derhal ve fiilen bağlayıcı bir değerlendirme yapması, bizce açık bir çelişki teşkil edecektir. Öte yandan mirasbırakanın okuryazar olmaması ihtimalinde tek seçeneğinin TMK md.535 uyarınca resmî vasiyetname düzenleyebilmesi olduğu gözetildiğinde, ölüme bağlı tasarruf hakkına orantısız bir müdahaleden dahi söz edilebilir. Yoksa ölüme bağlı tasarruf hakkının, yalnızca hukuka/ahlâka uygun içerikler bağlamında geçerli

olduğu şeklinde bir yaklaşım, kanun koyucunun aykırılıklar bakımından öngördüğü hükümsüzlük sistematigi doğrultusunda dayanaksızdır.

Unutmamak gerekir ki, resmî vasiyetname tanzimi aşamasında resmî memurun görevi, yalnızca vasiyetname düzenlenmesine nezaret etmekten ibaret olup; asla maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufların hukuka uygun hale dönüştürülmesi değildir. Aksi durumda resmî memurun fonksiyonu, kanun koyucu tarafından benimsenenin çok ötesinde, adeta bir izin ve onay mekanizmasına dönüşecektir ki, bu husus, ölüme bağlı tasarrufların şahsa mutlak anlamda sıkı sıkıya bağlı niteliği kesin olarak bağdaşmaz niteliktedir. Ayrıca bahse konu varsayımda, resmî memurun hukuki sorumluluğu dahi kanunda öngörülen düzeyin ötesine taşınacağından, artık tüm iptal sebepleri yönünden resmî memurun tazminat sorumluluğunun doğması gerekecektir. Lakin resmî vasiyetnamenin günümüzde çoğunlukla noter huzurunda düzenlendiği düşünüldüğünde, uygulamada noterlerin aslında yetkisinde kalmamasına rağmen doğrudan doğruya vasiyetnameye dönük içerik denetimi yaptığı; kendilerince vasiyetname kapsamına yazılması uygun görülmeyen hususları gerekçe dahi göstermeksizin metne geçirmekten kaçındıkları ve koşullara göre resmî vasiyetname tanziminden dahi imtina ettikleri sıklıkla görülmektedir.

Öte yandan resmî memurun, kamu görevlisi sıfatı sebebiyle ceza soruşturması ve kovuşturması geçirecek herhangi bir işlem yapamayacağı ve suç işlenmesine müsaade edemeyeceği ileri sürülebilirse de¹⁴⁶; resmî memurun, salt istem gibi resmî vasiyetname düzenlemesi halinde, aslında kamu görevi dolayısıyla herhangi bir suç işlemiş yahut işlenmesine yol açmış olmayacaktır. Tam tersine geçersizlik rejimi çerçevesinde kanun koyucu tarafından bile sınırlandırılmasından titizlikle kaçınılan

¹⁴⁶ Sağlararası bir işlemle ilgili bu yönde bkz. “Davalı noter, Adalet Bakanlığı’nın 93/27, 95/55 ve 98/16 sayılı genelgeleri gereğince, ceza soruşturması ve kovuşturmasına neden olabilecek bir konuda noterlerin tespit yapmaması gerektiği bildirilmesine rağmen bu hususa aykırı davranmıştır. İşlem noter kâtibi Hilmi E... tarafından hazırlanarak başkâtip Emin Ö... tarafından imzalanmıştır. Davalı noter, genelgeye uygun işlem yapmayan kâtip ve başkâtip üzerinde gerekli denetim ve gözetim, hatta onları bilgilendirme görevlerini yerine getirmediğinden kusurludur. Noter başkâtibi Emin Ö... ise, CD’nin daire dışında deşifre edilmiş çözümlerini tutanaklara geçirip noter adına imzaladığı için sorumlu bulunmaktadır. Davalı noter kâtibi Hilmi E..., sadece CD çözümünü tutanaklara yazmış olup herhangi bir sorumluluğu bulunmadığından ona yönelen davanın reddi yerinde görülmüştür.” Y. 4.HD. 23.06.2010 tarih ve 2009/8119 E. - 2010/7573 K. (UYAP).

bir meselede, mirasbırakanın son arzularının sırf öyle istediği için resmî memur tarafından tespit edilmemesi, resmî memurun hukuki (NK md.162, HMK md.46, DMK md.13) ve cezai sorumluluğunu (TCK md.257/2) doğurabilecektir. Ek olarak resmî memurun, kanunların emredici hükümlerine aykırı hususlarda işlem yapması yasak ise de (tüm resmî memurlar bakımından kıyasen NK md.53), resmî vasiyetname düzenlenmesindeki memur fonksiyonu gözetildiğinde, son arzuların yazıya aktarılmasından ibaret resmî işlemin, sevk edilen bu hükmü ihlal etmediği anlaşılabacaktır.

Fakat işlendiğini öğrendiği bir suçu yetkili makamlara ihbar etmeyen resmî memurun, görevi ihmal (TCK md.257/2) ve suçu bildirmeme suçu (TCK md.278) oluşabilecektir. Resmî memurun resmî vasiyetname düzenleme görevi dolayısıyla öğrendiği sırları, kanunların emrettiği haller dışında açıklaması kural olarak mümkün değil ise de (Kıyasen NK md.54), aksini ceza kanunları açıkça vurguladığından, içeriği itibariyle açıkça suç unsuru ihtiva eden vasiyetnameler bundan müstesnadır. Üstelik bu ihbar yükümlülüğü, mirasbırakanın esasen kişilik hakları arasında yer alan sır alanına hukuka aykırı bir müdahale teşkil etmeyecektir (CMK md.46/1-c). Örneğin resmî memur, mirasbırakanın “*X adresindeki tüm mühimmat ve el bombalarımı oğluma vasiyet ediyorum*” biçimindeki bir vasiyetnameyi hazırladıktan sonra, bahse konu eşyanın varlığını da yetkili birimlere ihbar etmesi lazımdır. Aynı husus, vasiyetname tanıkları için de benimsenmelidir. Çünkü özel hukuk kategorisindeki hak ve özgürlükler, kamu düzeninde ve hukuk güvenliğinde meydana gelen doğrudan ve vahim bir hukuka aykırılık olan suçun görmezden gelinmesine neden olamaz.

c.RESMÎ MEMURUN VASIYETNAME METNİNİ OLUŞTURMASI

İkinci evrede resmî memur, mirasbırakanın son istek ve arzularını yazılı hale getirerek bunu okuması için mirasbırakana verir (TMK md.533/2). Bahsi geçen tevsik işlemini, resmî memur bizzat kendisi yazarak yapabileceği gibi, maiyetindekilere veya kendi personeli dışındaki üçüncü bir kişiye hatta okuryazarsa

mirasbırakana dahi metni yazdırabilir¹⁴⁷. Kaldı ki mirasbırakanın son arzularının resmî memur tarafından mutlaka bir kez daha yazılması/yazdırılması gerekmediğinden, resmî memur gerekirse mirasbırakanca yazıya dökülerek kendisine verilen metni aynen de kullanabilir¹⁴⁸. Resmî memurun, mirasbırakanın son arzularını kendisine sözlü mü yoksa yazılı mı olarak ilettiğini, vasiyetname yerinde mutlaka göstermesi gerekmez. Buna karşın beyanın aktarılma usulü vasiyetname metninde yer alıyorsa, fiili durum ile vasiyetname metni arasında uygunsuzluk oluşmamasına dikkat etmek gerekir. Zira gerçek durum ile vasiyetname metni arasındaki çelişkiler, işleme katılanların beyanlarının ciddiyeti ve güvenliği konusunda açıkça bir tereddüt oluşturduğundan, işlemin şekil şartlarına riayet edilerek düzenlendiğinden bahsedilemeyecek ve vasiyetnamenin iptali sonucu doğacaktır.

Resmî vasiyetnamenin herhangi bir kâğıda yazılması yeterlidir; kâğıdın ekstra bir özelliğinin bulunması aranmaz¹⁴⁹. Bu doğrultuda fikrimizce, resmî vasiyetname metni bütünüyle bilgisayar veya daktilo marifetiyle yahut el yazısıyla yazılabileceği gibi¹⁵⁰; kısmen bir makine kullanılarak ve kısmen el yazısıyla da hazırlanabilir. Metinde el yazısının kullanılması, resmî vasiyetnamenin resmiyet vasfını gölgelemeyeceği gibi, el yazısının resmî memura ait olması dahi gerekmez.

¹⁴⁷ Dorjee-Good, **CHK**, Art. 500, N.3; “*TMK. 533/1. maddesinde açıkça anlaşıldığı gibi resmî memur (somut olayda noter) vasiyetnameyi bizzat kendisi yazabileceği gibi, kendi nezaretinde, yetkili bir memuruna da (kâtibine vs.) yazdırabilir. Bu iki halde de muameleler (işlemler) tamamlandıktan sonra imzalar resmî memur noter tarafından atılır. Yetkili resmî memur noterin vasiyetnameyi bizzat kendisinin yazması ile kendi nezaretinde, yetkili görevlisine yazdırması aynı işlemi ifade eder. Başka bir anlatımla her iki halde de vasiyetname noter tarafından düzenlenmiş sayılır.*” Y. 3.HD. 25.10.2009 tarih ve 2009/5417 E. - 2009/14760 K. (UYAP).

¹⁴⁸ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 500, N.6; Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 500, N.7; Oğuzman, **a.g.e.**, s.112 dn.145; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.121; Eren, **İptal Davası**, s.79; Turan, **a.g.e.**, s.7; Çiftçi, **a.g.e.**, s.41; Aksi yönde bkz. Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 500, N.6; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.69; Belgesay, **a.g.e.**, s.67.

¹⁴⁹ “*Resmî vasiyetnamenin noter veya sulh hâkimi tarafından düzenleneceği yolundaki hüküm (MK 479), bu tür vasiyetin daha sağlıklı olması amacı ile sevk olunmuştur. Ancak, kanunda gerek noterin, gerekse sulh hâkiminin bu yoldaki arzuyu yani, resmî vasiyetnameyi başlıklı (antetli) kâğıda yazması zorunluluğu öngörmez. Zaten böyle bir şekil şartını gerekli kılmak için makul bir sebep de yoktur. Onun için, olayda olduğu gibi noterin vasiyetnameyi, matbu başlıklı kâğıda değil başlıksız kâğıda yazmış olması, geçerliliğini etkilemez. Muhteva, noterin dava konusu resmî vasiyeti düzenlediğini hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde göstermektedir. Onun için bu yöne değinen temyiz itirazı yerinde değildir.*” Y. 2.HD. 22.04.1982 tarih ve 1982/1909 E. - 1982/3674 K. (Şener, **Miras Şerhi**, s.1067; Şener, **Vasiyet**, s.312; İnal, **a.g.e.**, s.1309, İlhan Helvacı, **Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu Türk Medeni Kanunu**, C.3, Miras Hukuku, 1.Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.101).

¹⁵⁰ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 500, N.8; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 500, N.6; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.43; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.122; Eren, **İptal Davası**, s.80; Olgaç, **a.g.e.**, s.341.

Vasiyetname metninde el yazısıyla yazılmış kısımların, neden makineyle yazılmadığına dair bir gerekçe sunulması aranmayacaktır. Kanaatimizce bu kısımların, tüm vasiyetname birlikte değerlendirildiğinde bütünlük arz ettiğinden, kural olarak ekleme/çıkıntı niteliği de taşımadığı için, ayrıca tasdik edilmelerine ihtiyaç yoktur. Ancak makine ile hazırlanmış kısımlar birlikte değerlendirildiğinde el yazısıyla yazılmış kısımların bütünlüğü bozması ve herhangi bir şüpheye yer bırakmayacak biçimde ekleme/çıkıntı niteliği taşıması halinde, ana kural gereğince bu çıkıntıların vasiyetname tamamlanmadan evvel mirasbırakan ve resmî memurca onaylanması şarttır (NK md.81/1, HMK md.207).

Bu noktada uç sayılabilecek bir örnekle meselenin derinleştirilmesi isabetli olacaktır. Farz edelim ki mirasbırakan M, çocukluk arkadaşları olan K, L ve N'yi evinde misafir ederek bir akşam yemeği organize eder. Misafirlerden N ise, aynı zamanda M'nin de ikamet ettiği yerin yetkili noteridir. Sohbet esnasında N'nin noterlik iş ve işlemlerinden konuşulduğu bir sırada M, bir resmî vasiyetnamenin nasıl düzenlendiğini çok merak ettiğini söyler. Bunun üzerine N, şekli merasimi anlattıktan sonra M'nin ölüme bağlı bir kısım son istek ve arzularına yönelik aynen TMK'da gösterilen hükümler uyarınca bir resmî vasiyetname oluştururlar. Ancak söz konusu resmî vasiyetname herhangi bir bilgisayar veya daktilo kullanılmaksızın, boş bir kâğıt üzerine el yazısıyla hazırlanır. Bu kapsamda N, vasiyetnameyi baştan sona el yazısıyla kaleme alarak gerekli kısmı imzalar ve fakat noterlik mührü kullanamaz; tanıklar K ve L de kendileriyle ilgili kısımları imza ederler. M, merak ettiği tanzim usulünü öğrendikten sonra sohbet kaldığı yerden devam eder. Fakat M, vasiyetname metnini içeren kâğıdı imha etmeyerek, o an için katlayıp cebine koyar. Ertesi gün ise M vefat eder ve kolluk tarafından mirasbırakanın cebinde bulunan söz konusu yazıları ihtiva eden belge, sulh hukuk mahkemesine intikal ettirilerek usulüne uygun şekilde açılıp okunması sağlanır. Ardından ise M'nin mirasçıları söz konusu belgenin şekle aykırı olduğunu ve hukuken vasiyetname vasfı taşımadığını ileri sürerek vasiyetnamenin iptalini dava ederler. Acaba gerçekten bahsi geçen belge, TMK md.557/1-b.4 çerçevesinde şekle aykırılıktan iptal edilmeli midir?

Önceki kısımlarda açıklandığı üzere resmî vasiyetname düzenleyen resmî memur, yalnızca TMK'nın ilgili hükümlerini tatbik ederek geçerli bir resmî vasiyetname tanzim edebileceği için, söz konusu şekli merasime yönelik maddi

hüküm niteliğindeki maddelere nazaran düzen hükmü özelliği taşıyan diğer kanunlarda yer alan bir kısım emredici hükümlerin yerine getirilmemiş olması, vasiyetnameyi şekle aykırı hale getirmeyecektir. Yukarıdaki örnekte noterde mesai saatlerinde düzenlenmiş standart bir resmî vasiyetnameye kıyasla, vasiyetname metni antetli noterlik kâğıdına bir makine marifetiyle yazılmamış; noter tarafından noterlik mührü kullanılmamış (NK md.84/1-b.5); vasiyetname metnine ölüme bağlı tasarrufun neden tatil gün ve saatlerinde gerçekleştirildiği işlenmemiş ve işlem, sonraki ilk iş gününde yevmiye defterine kaydedilmemiş (NK md.52); vasiyetnamenin noterlik dairesi dışında tanzim edilmesine dair zorunluluk hali açıklanmamış (NK md.83/1); vasiyetname işlemi için ilgili ücret tarifesine göre noterlik ücreti alınmamış (NK md.112); resmî vasiyetnamenin aslı noterlikte saklanmamış (TMK md.537); vasiyetname varlığından ilgili nüfus müdürlüğü bilgilendirilmemiştir (NK md.69/1). Lâkin bu eksikliklerin hiç birisi, TMK hükümlerince usulüne uygun olarak düzenlenen bir resmî vasiyetnameyi tek başına sakatlayacak nitelikte değildir¹⁵¹.

¹⁵¹ “Dava, vasiyetçi (S) ’nin oturduğu apartman dairesine vasiyetname tarihinde noter ve tanıkların geldiğinin görülmemesi, mezbureye ait nüfus hüviyet cüzdanı Samatya nüfusundan verilmiş olduğu halde Küçükpazar nüfusundan verildiğinin vasiyetnamede yazılı bulunması, vasiyetname tanzim edildiği günde noter yevmiye defterine kayıt edilmeyip aradan hayli zaman geçtikten sonra kayıt edilerek masraf makbuzunun da sonradan tanzim ve kayıt numaralarının tahrif edilmesi, vasiyetçinin mührü basılmakla iktifa edilmiş olup parmak izinin ilave edilmemesi, noter vekili (A.A) tarafından tanzim edilmiş olan vasiyetname noter (B) ’nin imzasıyla da tevsik edilerek tanık meşruhatlarının yalnız noter (B) tarafından tasdik edilmiş olması, vasiyet tanıklarının vasiyetçi (S) ’nin yabancı ve şüpheli eşhastan olmaları, tabip raporu vasiyetname metnine derç edilmemiş olduğu gibi, rapor imzasının tasdiksiz olması ve noterin vasiyetçinin evine çağrılmasındaki sebep ve mazeret hakkında vasiyetnamede sarahat olmaması sebeplerine istinatla binnetice sahte olarak tertip ve tanzim edilmiş olmasından dolayı iptaline mütedair bulunmuş ve mahkemece af kanunu ile muameleden kaldırılan ceza mahkemesi dosyası ve tarafların irae eyledikleri diğer deliller istima ve tetkik edilmek suretiyle icra kılınan muhakeme ve tahkikat sonunda; damga ve harç pulları 28/02/1947 tarihinde ılsak edilmiş olan vasiyetnamenin iddia olunduğu şekilde sonradan tertip ve tahrir edilmiş olduğunun sübutuna ve noter vekilinin beyanı ile tanıkların meşruhatını talil ve hilafının tahakkukuna medar olacak bir delil ve karine mevcut bulunmamış ve nüfus hüviyet cüzdanının verildiği mahal, tabip raporu, parmak izi, noterin dâhili muamelatına taalluk eden kaydın icrasında ve makbuzun kesilmesinde taahhur vuku, noter (B) de imza etmesi ve vasiyetnamenin ikametgahında tanzim edilmesi gibi hususlara müteallik iddialar zatı hadiseye müessir ve sonradan tahrir edildiği sabit olmayan vasiyetnamenin sahte olduğunun sübutuna sebep teşkil etmeyip, evvel ve ahar muhakemeten başkaca iptali müstelzim ve şekle ait bir güne kanuni sebep iddia ve dermeyer olunmamış ve mahkemece bütün bu iddia ve sebepler ayrı ayrı tahlil ve gerekçesi beyan olunmak suretiyle tahkikat ve muhakemeden hâsıl olan kanaat dairesinde kanunun bahşeylediği takdir kullanmak suretiyle hükmedilmiş olup, hadisenin esas ve mahiyetini tespiti medar olmayan bilirkişi raporları bununla mukayyet olmayan mahkemenin kanaat ve takdir hakkına müessir bulunmamış olmasına ve muhakemeten ileri sürülmeyen iddia ve itirazların temyizce incelenmesine mesağ olmadığına ve hükmün dayandığı mufassal gerekçeye nazaran varit görülmeyen temyiz layihalarında dermeyer ve şifahen izah olunan bilcümle itirazların reddiyle hükmün onanmasına (...)” Y. 2.HD. 04.03.1952 tarih ve 832 E. - 1416 K. (Yazıcı/Atasoy,

Kanaatimizce eldeki örnekte, normal şartlarda resmî vasiyetnameler yönünden karine olarak mevcut olduğu varsayılan M'nin vasiyetname yapma iradesi (*animus testandi sorunu*) olup olmadığı ile varsa dahi beyanlarının ciddiyeti bulunup bulunmadığı (*latife beyanı sorunu*) istisnaen tartışılarak bir sonuca gidilmelidir. Ölüme bağlı tasarrufa ilişkin irade mevcudiyeti ile beyanların samimiyet ve gerçekçiliği, vasiyetnamenin geçerliliği bağlamında işlem temeli hükmünde olduğundan, ispat yükü de vasiyetnamenin ayakta tutulmasında menfaati bulunan davalı taraf üzerindedir ve her türlü delille ispat edilebilmelidir. Bu minvalde vasiyetnamenin iptali davasında, hayatta iseler vasiyetname işlemine resmî memur sıfatıyla katılan N ve tanık sıfatıyla katılan K ve L dinlenmeli ve o akşam hazırlanan belge bağlamında M'nin gerçekten bir ölüme bağlı tasarrufta bulunma amaç ve iradesi mi olduğu veya tüm işlemin bir latife (şaka) beyanı düzeyinde mi kaldığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Bu cümleden olmak üzere işlemde M'nin vasiyetname iradesi sabitse ve beyanların ciddiyet ve güvenliğinden endişe edilmiyorsa, mirasbırakan yönünden *animus testandinin* mevcut olduğu ve beyanların latife beyanı kapsamında kalmadığı değerlendirilerek, vasiyetnamenin şekil şartlarına uygun olduğu tespit edildiğinden dava reddedilmelidir. Ancak örneğin dava tarihi itibarıyla vasiyetname işlemine katılan N, K ve L'nin de vefat etmiş olması ihtimalinde, ispat yükü üzerinde olan davalı taraf *animus testandi* varlığını mutlak biçimde ispatlayamıyorsa yahut olay bütünlüğü içerisinde beyanların latife beyanı seviyesinde kaldığı anlaşıyorsa, az yukarıda zikredilen çeşitli kanun hükümlerindeki eksiklikler somut olay yönünden açıkça *animus testandi* yokluğu veya latife beyanı olarak yorumlanmalı ve bu nedenle -duruma göre- yokluk veya kesin hükümsüzlüğe işaret edilerek vasiyetname geçersiz

a.g.e., s.938); “1512 sayılı Noterlik Kanununun 83. maddesi gereğince noter, zorunluluk hallerinde sebebini açıklayarak noterlik dairesinin dışında vasiyetname düzenleyebilir. Ne var ki, sebebini belirtilmemiş olması vasiyetnameyi geçersiz kılmayacağı gibi, vasiyetname noterlik dairesinde düzenlenmiş iken yanlışlıkla başka yerde düzenlendiğinin yazılması veya vasiyet edenin bulunduğu yerde düzenlenen vasiyetnamenin noterlikte düzenlendiğine işaret edilmiş bulunması da geçersizlik sebebi değildir. Çünkü Medeni Kanunun 480-482. maddelerinde düzenleme yeri bakımından bir geçerlilik şartı öngörülmemiştir. Medeni Kanunun bu hükümleri Noterlik Kanununa göre özel hüküm niteliğinde olduğundan, Medeni Kanunun yazılı şekil eksikliği dışındaki bir sebeple vasiyetname geçersiz sayılamaz. Onun için tanıkların düzenleme yeri konusunda beyanlarının doğruluk veya yanlışlığı üzerinde durulmaya gerek bile yoktur. O halde vasiyetnamenin şekil bakımından iptal edilmiş olması yanlıştır.” Y. 2.HD. 10.11.1977 tarih ve 7621 E. - 7844 K. (Şener, **Miras Şerhi**, s.1137-1138; Şener, **Vasiyet**, s.413; İnal, **a.g.e.**, s.1309; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.523 dn.1569; YKD. y.1971/1 s.20).

sayılmalıdır. Mesela yukarıdaki örnekte tanıklar, yalnızca bir resmî vasiyetnamenin nasıl yapıldığının konuşulup temsili biçimde canlandırıldığını ifade ederse, *animus testandi* noksanlığı anlaşılabacaktır. Fakat örneğin tanıklar K ve L, M'nin o gece için böyle bir şaka yapma niyetini kendilerine söylediğini ve tüm beyanların gerçek ama sadece eğlence amaçlı yapıldığını dile getirirse, mirasbırakanın beyanlarının latife beyanı sınırında kaldığı düşünülecektir. İşte bunlardan ilkinde vasiyetnamenin yokluğuna, diğerinde ise kesin hükümsüzlüğüne işaret edilmesi lazımdır.

Şeklî merasime dair açıklamalara devam edilecek olursa resmî memurun, mirasbırakanın son arzularını motamot şekilde vasiyetname metnine dökmesine gerek yoktur. Asıl olan resmî memurun hukuki ve mesleki bilgi ve deneyimi ile doğrularak, mirasbırakanın son arzularına karşılık gelen uygun metnin tanzim edilmesidir¹⁵². Ancak resmî memurun vasiyetname metnini hazırlarken tercih ettiği ifade ve üslubun, elbette ki mirasbırakanın son arzularını, herhangi bir şekilde yanlış anlaşılma sebebiyet verecek derecede farklılaştırmaması lazımdır. Aksi halde önceki kısımlarda da ifade edildiği üzere, maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin belirlenmesinde yegâne hak sahibi kişi olan mirasbırakanın söz konusu mutlak hakkı zedelenmiş olur. Bunun yanında hazırlanan metnin nihayetinde zaten mirasbırakanın denetiminden geçeceği ve mirasbırakanın vasiyetnamenin son arzularına uygun olarak yazıldığını açıkça ifade edeceği düşünüldüğünde, resmî memurun metnin yazımına yönelik hukuki ve mesleki yetkinliğini kullanmasının, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf hakkına herhangi bir halel getirmeyeceği de açıktır. Resmî memurun vasiyetname içeriğini bir başkasına yazdırması halinde bile, hukuki işlemi yine bizzat kendisinin sürdürmesi ve vasiyetname içeriğinde resmî memurun kendisinin adının bulunması lazımdır.

d.MİRASBIRAKANIN METNİ BİZZAT OKUYUP İMZALAMASI

¹⁵² Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 499, N.11 ve Art. 500, N.7; Weimar, mirasbırakanın, yazılı bir vasiyetname örneği getirmesi halinde, noterin kural olarak bu yazılı vasiyetname taslağını aynı şekilde resmî senede geçirmesi gerektiğini ve yazım ve imla hataları düzeltilmekle birlikte çelişkili, belirsiz veya açık olmaması kaydıyla mirasbırakanın son arzularının aynen korunmasını savunmaktadır. Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 500, N.7.

Vasiyetname metninin tanziminin akabinde mirasbırakan, resmî memur huzurunda¹⁵³ vasiyetname metnini bizzat okuyup, bunun ölüme bağlı son istek ve arzularına tamamen uygun olduğuna kanaat getirirse, bu durumu ayrıca yeniden yazıyla teyit etmesine lüzum olmaksızın vasiyetnameyi imzalar (TMK md.533/2). Bu noktada vasiyetnamenin doğrudan doğruya mirasbırakan tarafından şahsen okunması zorunlu olup; metnin bir başkasınca okunması veya okunmaksızın mirasbırakanca son arzularına uygun olduğunun belirtilmesi resmî vasiyetnameyi geçersiz hale getirir¹⁵⁴. Şayet resmî memur tarafından düzenlenen metin son arzularıyla birebir örtüşmüyorsa, mirasbırakan gerekli kısımlara müdahale ederek isteğini resmî memura tekrar aktarır ve resmî memurca beyan edilen doğrultuda yeniden metin yazılır yahut yazdırılır. Bu ihtimalde aslında, resmî vasiyetname tanziminin birinci aşamanın ilk evresine geri dönmüş olur. Mirasbırakanın, resmî vasiyetnameyi

¹⁵³ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 500, N.12; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 500, N.4; Çiftçi, mirasbırakanın vasiyetname metnini bizzat resmî memuru önünde okumasının zorunlu olmadığı; mirasbırakanın isterse metni tek başına yahut danışman veya avukatlarıyla başka bir yerde de okuyabileceği; mirasbırakanın metni okuması hususunda kısıtlanmaması gerektiği düşüncesindedir. Çiftçi, **a.g.e.**, s.41; Fikrimizce, çalışmanın sonraki kısımlarında detaylı açıklanacağı üzere, işlemde birlik kuralı (unitas actus) kapsamında, TMK md.533-534 uyarınca okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnameler yönünden vasiyetname metninin mirasbırakan tarafından okunmaya başlandığı an ilâ tanıkların kendi beyanlarını imzaladıkları an arasındaki şekli işlemlerde bütünlüğü bozacak şekilde kesinti oluşmaması gerekliliği ve işlemde birlik kuralının bir yansıması olarak şekli merasime katılanların işlemi aynı fiziksel mekan içerisinde, doğrudan ve yüz yüze sürdürmeleri zorunluluğu karşısında söz konusu aksi görüşe destek vermek mümkün olamayacaktır.

¹⁵⁴ “*Vasiyetname noter tarafından 19.3.2003 tarihinde okuyazarlara mahsus şekilde düzenlenmiştir. Düzenleme tarihinden yaklaşık on ay önce vasiyetçinin 3.05.2002 tarihinde yapılan muayenesinde, sağ gözde görme olmadığı, sol gözde ise görme oranının %15 cmps. oranında olduğu İ... Göz Hastanesi'nin raporunda bildirilmiştir. Mahkemece operatör doktor Ahmet A... tarafından, dosya arasındaki raporlara bakılarak verilen 19.9.2007 tarihli bilirkişi raporunda ise, sağ gözün kör, sol gözdeki görme derecesinin ise 15 santimetreden parmak sayar seviyede olduğu, 31.5.2002 tarihi ile vasiyetnamenin tanzim edildiği 19.3.2003 tarihi arasında cerrahi müdahale yoksa vasiyetnamedeki harfleri okumasının tıbben imkansız olduğu açıklanmıştır. Adli Tıp Kurumu ise, muris görülmeden maluliyet tayini yapılamayacağını bildirmiştir. Vasiyetnamede, yazılmasından sonra okunması için vasiyetçiye verildiği, mirasbırakanın vasiyetnameyi bizzat okuduğu yazılıdır. Bu durumda, her iki raporda sözü edilen sol gözdeki görme oranının okuma imkânı sağlayıp sağlamadığının tespiti gereklidir. O halde, vasiyetçinin muayenesine ilişkin varsa hasta muayene evraklarının da İ... Göz Hastanesi'nden getirilerek, dosyanın tamamının Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Kuruluna gönderilmesi ve yukarıdaki raporlardaki sözü edilen sol gözdeki görme derecesinin, vasiyetnamedeki yazıları okuma imkânı sağlayıp sağlamayacağı konusunda Adli Tıp Kurumundan rapor alınması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru bulunmamıştır.*” Y. 2.HD. 23.06.2009 tarih ve 2008/7943 E. - 2009/12249 K. (UYAP); “*Vasiyetçi okuma yazma bildiği hâlde Kanunu Medenînin 480 inci maddesinin tıfı dairesinde vasiyetname yazıldıktan sonra okumak üzere kendisine verilip okutturulduğu anlaşılamamış ve bu suretle vasiyetnamenin tanzimi kanuni şekle uygun bulunmamış olmasına mebni hükmün onanmasına (...)*” Y. 2.HD. 24.06.1947 tarih ve 1034 E. - 3668 K. (Körmürcüoğlu/Ergüney **a.g.e.**, s.107).

yüksek sesle okuması gerekmediğinden, metni içinden de okuyabilir¹⁵⁵. Resmî memur, mirasbırakan metni okuyup imzaladıktan sonra, artık onun bu okumayı hakkıyla yapıp yapmadığı ya da metni gerçekten idrak edip edemediği gibi hususlarla ilgilenemez. Metnin mirasbırakan tarafından imzalanmasıyla birlikte, metin ile irade uygunsuzluğuna dair muhtemel tüm riskler artık bütünüyle mirasbırakan üzerindedir¹⁵⁶.

Bahsi geçen vasiyetname, mirasbırakanın bizzat okuyarak ve imzalayarak yaptığı resmî vasiyetname olduğundan, bu birinci aşamada tanıkların bulunması zorunlu değildir. Bu husus “*Tanıkların katılması*” başlığını taşıyan TMK md.534/1 ve 3’den açıkça anlaşılmaktadır. Zaten okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamenin en önemli özelliği, vasiyetname içeriğinin farklı bir söyleyişle maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufların tanıkların bilgisinden gizlenebilmesi olmakla birlikte, mirasbırakan dilerse tanıklar ilk aşamaya da katılarak mirasbırakanın beyanlarının resmî memurca tespit ve tevsik edilmesine refakat edebilir¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Şakir Berki, **Miras**, s.74; Belgesay, **a.g.e.**, s.68; Önder, **a.g.e.**, s.73. Jeitziner, mirasbırakanın metni bizzat okumasının yanı sıra noterin de metni mirasbırakana okumasının, şekli merasimi kesintiye uğratmış sayılmayacağını belirtmektedir. Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 500, N.10.

¹⁵⁶ Belgesay, mirasbırakanın vasiyetnameyi okumaksızın sadece göz atmak suretiyle imzalamasının ardından tanıklar önünde metni okuduğunu ve son arzularına uygun olduğunu beyan etmesinin yeterli olduğunu ileri sürmektedir. Belgesay, **a.g.e.**, s.68-69; Eren, mirasbırakanın vasiyetname metnini okunmadan imzalanması halinde, bunun örtülü bir kabul ve onay sayılacağı ve TMK md.533/2’deki okuma eyleminin emredici nitelikte bulunmadığı düşüncesindedir. Eren, **İptal Davası**, s.80 dn.52; Öztürk, mirasbırakanın metni okumasının, son arzularına uygun bir vasiyetname düzenlenmesi için gerekli ise de; metni okuduğunu beyan eden mirasbırakanın dahi gerçekten vasiyetnameyi okuyup okumadığının tespiti edilemeyeceğini ve bu sebeple metni imzalayan mirasbırakanın aksi kanıtlanmadıkça onu okuduğunun da kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Öztürk, **a.g.e.**, s.65-66; Weimar ve Ergüne, mirasbırakanın vasiyetnameyi okumadan imzaladığı halde metni okuduğunu ve son arzularına uygun olduğunu beyan etmesinin, salt şekle aykırılığa neden olmayacağını ifade etmektedir. Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 501, N. 6; Ergüne, **a.g.m.**, s.190 dn.7.

¹⁵⁷ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 501, N.2; Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 501, N.9; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 500, N.1 ve Art. 501, N.1; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.69; Kılıçoğlu, **Miras**, s.112; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.168-169 ve dn.37; Oğuzman, **a.g.e.**, s.113; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.166; Ayan, **Miras**, s.106; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.89; Şener, **Miras Şerhi**, s.359; Şener, **Vasiyet**, s.40; Şakir Berki, **Miras**, s.74; Hatemi, **Miras**, s.105; Öztan, **Miras**, s.201; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.520 ve 527; Göktürk, **a.g.e.**, s.609; Gönensay, **Miras**, s.132; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.126; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.101; Çiftçi, **a.g.e.**, s.43; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.385-386; Aksi yönde Ruhi/Ruhi, okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamede vasiyetçinin, vasiyetnameyi okuduğunu ve bunun son arzularına uygun olduğunu iki tanığın huzurunda beyan ettikten sonra vasiyetnameyi imzalamasını aramaktadır. Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.21; Bursa Noter Odası Hukuk Komisyonu ise içeriğinin tanıklara açıklanması zorunlu olmasının mirasbırakanın, vasiyetnameyi iki tanığın yanında okuduğunu ve son arzularını içerdiğini noter ve tanıklara beyan edeceği görüşündedir. Bursa Noter Odası Hukuk Komisyonu, **a.g.m.**, s.64.

Bu noktada mirasbırakan tarafından metnin tanıklar huzurunda okunması ve ardından imzalanması şeklinde gerçekleştirilecek karma bir şekil, vasiyetnameyi geçersiz kılmayacaktır. Zira bu ihtimalde TMK md.533'teki unsurlar eksilmeyip aksine unsurlara ekleme yapılmaktadır. Kaldı ki söz konusu ekleme, kanun koyucu tarafından mirasbırakan yönünden getirilen asgari güvenceleri zedelemeyip ve dahi kuvvetlendirdiğinden, vasiyetname sıhhatini etkilemez¹⁵⁸.

TMK md.533-534 hükmünce tanzim edilen resmî vasiyetnameyi, TMK md.535 uyarınca tanzim edilenden ayıran yegâne noktayı bizzat mirasbırakan tarafından okunup imzalanabilmesi oluşturduğundan, vasiyetnamenin okunması için mirasbırakana verilmesi ve mirasbırakanın vasiyetnameyi okuyarak bizatihi el yazısıyla imzalaması zorunludur. Mirasbırakanın, genel hüküm niteliğindeki TBK md.16 kapsamındaki el yazısıyla imzanın alternatifleri olan imkânlar ile duruşma tutanağının imzalanmasına ilişkin olarak tutanağa imza atamayacakların durumunu düzenleyen HMK md.155/2 hükmü, maddî hüküm niteliğindeki TMK md.533/2'ye teşmil edilemez. El yazısıyla imza atamayacak durumda olan mirasbırakan, sadece TMK md.535 çerçevesinde resmî vasiyetname düzenleyebilir¹⁵⁹.

Genel itibariyle atılacak imzanın, sahibinin iradesi ile ait bulunduğu metin içeriğinin örtüşmesi ve metnin kapatılması işlevi bulunduğundan, yapılan irade beyanını kapsamaması gerekir. Bu doğrultuda kural olarak imza, metin yazıldıktan sonra metnin sonuna atılacak olup; metnin birden çok sayfadan oluşması halinde her

¹⁵⁸ Oktay Özdemir, **Resmî Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyanı**, s.550.

¹⁵⁹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.69; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.85; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.165; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.122; Eren, **İptal Davası**, s.80; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.519; “*TMK’nun 533. maddesi gereğince, gerek vasiyetçinin, gerekse resmî memurun bizzat kendi el yazıları ile imza atmaları şarttır. Burada imzanın yerini alabilecek hiç bir işaret veya usul kabul edilemez. Bu anlamda parmak izi imza olarak kabul edilemez. Ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin özel hükümler, genel hükümlere göre üstün tutulur. El yazısı ile imza atamayan vasiyetçi, vasiyetnamesini TMK’da öngörülen şekle göre düzenlettirmek zorundadır. Somut olaya konu iptali istenen Beyoğlu 3.Noterliğince düzenlenen 02.01.2012 tarih ve 00032 yevmiye nolu düzenleme şeklinde vasiyetname incelendiğinde, vasiyetnamenin tutanağa geçirme işleminin TMK’nun 533. maddesinde düzenlenen okuryazarlara özgü olarak hazırlandığı, ancak vasiyet edenin rahatsızlığından dolayı sağ elini kullanamadığından imza atamadığı sol el parmak izini bastığı belirtilerek imza işleminin okuryazar olmayanlara özgü TMK’nun 535. maddesinde belirtilen (parmak izi ile) tamamlandığı görülmüştür. Okuyup yazma bildiği halde bedensel bir özür nedeniyle imza yeteneğine sahip olmayan kişilerin vasiyetnamesinin nasıl düzenleneceğinin TMK’nun 535. maddesinde açıkça düzenlenmiş olması karşısında, davaya konu vasiyetnamenin usulüne uygun yapılmadığı, şekil eksikliği ile malul olduğu anlaşıldığından davanın kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Y. 3.HD. 09.02.2016 tarih ve 2015/9732 E. - 2016/1301 K. (UYAP).*

bir sayfanın tek tek imzalanması gerekmediği için en son sayfanın imzalanması kâfidir¹⁶⁰. Resmî vasiyetname yönünde de bu hususlar aynen geçerlidir. Mirasbırakanın imzasının kural olarak vasiyetname metninin sonunda ve metni tümüyle kapsayacak ve kapayacak bir yerde bulunması ile metin birden fazla sayfa ise metnin son sayfasında bulunması gerekir¹⁶¹. Ölüme bağlı iradesi ile hazırlanan

¹⁶⁰ Oğuzman/Öz, **a.g.e. (C.1)**, s.149; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s.281; Eren, **Borçlar Genel**, s.374-387; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, **a.g.e.**, s.117; Feyzioğlu, **a.g.e. (C.1)**, s.320; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku, C.1 Genel Hükümler**, Üzerinde Çalışılmış ve Geliştirilmiş 6.Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s.227; Antalya, **Borçlar (1.1)**, s.541; Hüseyin Hatemi/K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s.71-89; Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 17.Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020, s.60 vd 64-69; Özcan Günergök/Şaban Kayıhan, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler**, İstanbul, Umutepe Yayınları, 2020, s.109; Murat Doğan/Gökhan Şahan/İsmail Atamutlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı**, Ankara Seçkin Yayıncılık, 2019, s.118; Şahin Akıncı, **Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Hükümler)**, Gözden Geçirilmiş 11.Baskı, Konya, Sayram Yayınları, 2019, s.81; Hüseyin Altaş, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998, s.76; Ömer Ergün/Coşkun Çaldag, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.107; Her bir sayfanın ayrıca imzalanması yönündeki aksi görüş için bkz. Ayan, **Borçlar**, s.180; Ali Naim İnan/Özge Yücel, **İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip Genişletilmiş 4.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.217; Mehmet Remzi/Sezer Aydın, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 10.Bası, İstanbul, İkinci Sayfa Yayınları, 2017, s.133; “(...) Somut olayda, taraflar arasında düzenlenen 01.03.2008 tarihli iki sayfadan ibaret emlak sözleşmesinin incelenmesinde; tarafları borç ve yükümlülük altına sokan ilk sayfada imza bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda, taraflar arasında yazılı olarak yapılmış geçerli bir tellallık sözleşmesinin varlığından bahsedilemez. Açıklanan nedenle davacı tellallık ücretine hak kazanamamıştır. O halde mahkemece, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” Y. 13.HD. 14.02.2013 tarih ve 2012/24788 E. - 2013/3356 K. (UYAP).

¹⁶¹ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.85; Oğuzman, **a.g.e.**, s.112 dn.146a; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.165; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.89; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.519; İnal, **a.g.e.**, s.1314; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.112; Günay, **El Kitabı**, s.159; Günay, **İptal Davaları**, s.54; Çiftçi, **a.g.e.**, s.42; “Resmî vasiyetnamede imza bakımından kanunun koymuş olduğu şekil şartı, vasiyetnamenin vasiyetçi tarafından okunmasından sonra, altının imza edilmiş olmasından ibarettir. Dava konusu vasiyetnamede kanunun koyduğu bu şekil şartına uyularak vasiyetçi tarafından vasiyetnamenin son sahifesi imza edilmiştir. Vasiyetname birçok sahifeli olduğu takdirde her sahifesinin vasiyetçi tarafından imza edileceğine dair kanunda bir kayıt ve şart yoktur. Bu itibarla kanunun zorunlu kılmadığı bir yön şekil şartlarından sayılarak vasiyetnamenin iptaline karar verilmesi yanlış ve temyiz itirazları yerinde bulunduğundan hükmün bozulmasına (...)” Y. 2.HD. 06.06.1961 tarih ve 1462 E. - 3346 K. (Esat Şener, **Miras Hukuku**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1977, s.174-175; Şener, **Miras Şerhi**, s.1075-1076; Şener, **Vasiyet**, s.324; Özuğur, **a.g.e.**, s.887-888; İnal, **a.g.e.**, s.1307; Uyar, **a.g.e.**, s.655); “Vasiyetçinin imzasını veya onayını taşımayan hiçbir beyan bağlayıcı nitelik taşımaz. Dava konusu vasiyetnamenin son bölümünde, vasiyet edenin, vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğuna dair beyanı, usulünce tasdik olunmamıştır. Bu tasdiksiz sözlerin, tanıklar tarafından teyit edilmesi vasiyete geçerlik vermez. Öte yandan vasiyet edenin tespit edilen beyanının ‘son arzularına’ uygun olduğunu kendi huzurlarında beyan ettiğini, tanıkların verecekleri şerhte ifade etmeleri ve keyfiyetin o yolda tutanağa geçirilmiş olması zorunludur. Oysa tanıklarla ilgili şerhte de sadece, ‘vasiyet eden (R.T)’nin, beyanının huzurlarına vuku bulduğu’ yazılmıştır. Görülüyor ki şerhte, ‘son arzuya uygunluğa’ dair bir açıklama yoktur. Vasiyetçinin beyanında, son arzu deyiminin kullanılması yeterli değildir. Bu beyanın vasiyetçi tarafından imzalanması da zorunludur. Zira az önce belirtildiği gibi, vasiyet edenin son arzu ile ilgili beyanı, kendisi tarafından imza edilmemiş, böylece tevsikten arı kalmıştır. Bu itibarla vasiyet geçersiz olup iptal edilmesi gerekirken bu yönler gözetilmeden isteğin reddi usul ve

metnin birbiriyle uyumlu olduğunu saptamak suretiyle ölüme bağlı son istek ve arzularını içeren metni kabul fonksiyonunu karşılamak koşuluyla, mirasbırakanın imzasının, son arzularını tümüyle kapsadığını ifade ettiği metnin hemen altında değil de, örneğin tanık beyan ve imzalarından sonra atılmış olmasının geçerliliğe herhangi bir olumsuz etkisi olmaz¹⁶².

İlgili yönetmelikte, düzenlenme veya onaylama şeklinde yapılan noterlik işlemlerinin birden fazla sayfayı kapsamaması halinde, kanunen ilgili tarafından imzalanması zorunlu asıl veya örneklerin her sayfasının, ilgili ve noter tarafından

*kanuna aykırıdır.” Y. 2.HD. 13.12.1988 tarih ve 10359 E. - 11652 K. (Şener, **Vasiyet**, s.317-318); “Vasiyette, vasiyetçinin söz ve fiilleri imzası ile onaylı metinde kanıtlanır. Vasiyette, vasiyet eden kimse vasiyetnameyi okuduğunu ve vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu resmi merci huzurunda iki, tanığa beyan etmemiştir (MK md.480, 481/1). Vasiyetçinin bu türlü beyanı mutlak bir şekil şartıdır. Tanıkların ve resmi memurun ‘vasiyetnameyi önümüzde okuduktan sonra bize son isteklerine uygun olduğunu bildirdiğini’ beyan eden sözleri, vasiyetçinin zapta yazılması ve imzası ile onaylanması gereken ‘okudum, vasiyetname son arzularıma muhtevidir.’ sözleri yerine ikame olunamaz (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 13.12.1988 tarihli 10359 - 11652 sayılı kararı). Bu şekil şartı gerçekleşmediğinden vasiyetnamenin iptali gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Y. 2.HD. 23.09.1996 tarih ve 1996/8275 E. - 1996/8996 K. (İnal, **a.g.e.**, s.1309); Her sayfanın ayrıca imza edilmesi gerektiği hususunda aksi yönde bkz. Memiş, **a.g.e.**, s.836; Ulukapı/Atalı, **a.g.e.**, s.138; Tanju, **Vasiyetname Özellikleri**, s.77; “Somut olaya gelince; burada öncelikle irdelenmesi gereken husus, tescil isteğinin dayanağı olan ölüncüye kadar bakma sözleşmesinin geçerli sayılıp sayılmayacağıdır. Davacıların tescil taleplerinin dayanağı olan ölüncüye kadar bakma akdi 02.04.1968 tarihinde D... 1. Noterliği’nde düzenlenmiştir. 05.05.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun 84. maddesi, düzenleme şeklinde yapılan işlemlerin “işleme katılanların imzalarını ve noterin imza ve mührünü” taşıması gerektiğini, Noterlik Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğinin 132. maddesi ise “düzenleme veya onaylama şeklinde yapılan noterlik işlemlerinin birden fazla sayfayı kapsamaması halinde, kanunen ilgili tarafından imzalanması zorunlu asıl veya örneklerin her sayfasının ilgili ve noter tarafından imzalanması” gerektiğini düzenlemektedir. Ne var ki, 15.06.1938 tarihinde yürürlüğe giren 3456 sayılı Noterlik Kanununda böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece, davacıların dayandığı ölüncüye kadar bakma akdinin şekil yönünden geçerli olduğu kabul edilip işin esasına girilerek sonucuna göre bir karar vermek gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir.” Y. 14.HD. 26.04.2016 tarih ve 2015/17357 E. - 2016/5115 K. (UYAP); Şener, yine de tüm sayfaların imzalanmasını ihtiyatlı bir davranış olarak görmektedir. Şener, **Miras Şerhi**, s.361; Şener, **Vasiyet**, s.42; Şener, **Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi**, s.9.*

¹⁶² “Olayda uyumsuzluk, imza sıralaması ve vasiyetçinin arzusunu tespit yerinin değişik olmasından ibarettir. Kanun koyucu vasiyetçinin iradesini serbestçe açıklayabilmesi için, bazı şekil şartları öngörmüştür. Bunların amacı, iradenin gerçeğe uygun olarak yansımaları sağlamak ve yanlışları önlemektir. Söz gelimi ifadeden sonra imza, yukarısında yazılı olan metnin kabulü anlamına gelir. Olayda vasiyetçini, ölüme bağlı arzularını açıkladıktan sonra ifadesinin hemen altına yani vasiyetle ilgili sözlerin altına değil, tanıkların da ifadelerinden sonra imzası alınmıştır. İmzanın yeri vasiyetnamenin muhtevasını etkileyen bir yanlışlık sayılamaz. Zira Medeni Kanuna göre imzanın yeri başka bir anlatımla sıralama, emredici hüküm niteliğinde değildir. Noter ve vasiyetçi vasiyetnameyi tanıklardan sonra imzalayabilirler (Prof. Zahir İmre, T. Miras Hukuku, 1978, sh.136; Prof. Necip Kocayusufoğlu, Miras Hukuku, 1978, sh. 166; Yargıtay 2.Hukuk Dairesi’nin 13.05.1952 gün ve 3122 - 2009 sayılı kararı). İmza sıralaması geçerlik şartı olmadığı için Medeni Kanunun 480 ve 481. maddelerindeki diğer şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmiş bulunan vasiyetnamenin en altının hep birlikte imzalanmış olması resmi vasiyetnamenin iptalini gerektirmez.” Y. 2.HD. 09.10.1986 tarih ve 6544 E. - 8565 K. (Şener, **Miras Şerhi**, s.1040-1041).

imzalanmasının gerekli bulunduğu; ciltli, kitap halinde ve sayfa numaraları teselsül eden basılı işlem kâğıtlarının ise bu hükmün dışında tutulabileceğı belirtilmiştir (NKY md.132). Buna karşın gerek dayanak Noterlik Kanunu'nda ve gerekse de maddî hüküm niteliğindeki TMK md.533-534'te yalnızca mirasbırakanın/ilgilinin imzasına işaret edilerek, söz konusu anlam ve sonucu gerektiren hiçbir hükme yer verilmemesi ile bahsi geçen düzenlemenin, TMK md.533 vd. maddelerine nazaran tüm noterlik işlemlerini ilgilendiren düzen hükmü vasfı taşıması gözetildiğinde, kanaatimizce metin ve imza arasında gerekli bağlantı mevcut olduğu müddetçe, vasiyetname bu yönüyle geçerlidir. Haliyle bahsi geçen yönetmelik maddesinin uygulanma imkânı söz konusu olmayacaktır.

Ancak metnin başkaca bir sebeple kapanması halinde, imza ile metin arasında bağ bulunması koşuluyla imzanın sayfa sonunda yer almaması, vasiyetnameyi geçersiz kılmaz¹⁶³. Vasiyetname metninin sayfanın son satırında bitmesi halinde, mirasbırakanca yer kalmaması sebebiyle imzanın vasiyetname metninin kenarına atılması bu kapsamda geçerli sayılır.

e.RESMÎ MEMURUN VASIYETNAME METNİNE TARİH VE İMZA KOYMASI

Mirasbırakanın imzasından sonra, resmî memur vasiyetnameye tarih koyarak o da imzasını atar (TMK md.533/3). Hazırlanan vasiyetnameye resmiyet kazandıran unsur, resmî memurun gerçekleştirdiğı işte bu işlemdir¹⁶⁴. Zira resmî memurun vasiyetname metnine, mirasbırakanın son arzularına uygunluk beyanından sonra tarih

¹⁶³ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.70; Şener, **Miras Şerhi**, s.361; Şener, **Vasiyet**, s.42; Çiftçi, **a.g.e.**, s.42.

¹⁶⁴ Dorjee-Good, **CHK**, Art. 500, N.6; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 500, N.9; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.89; Günay, **İptal Davaları**, s.53; Weimar, resmî vasiyetnameye noter tarafından imza ve tarih eklenmesiyle noterlik senedinin hazırlanmış olduğunu; ancak belgenin bu haliyle yasal sonuçlarını doğurmaya henüz elverişli bulunmadığını; bunun için şekli merasimin devamında mirasbırakan ve tanık beyanlarına ilişkin hususların tamamlanması gerektiğini belirtmektedir. Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 499, N.4-5 ve Art. 501, N.2; “*Medeni Kanunumuzun 480. maddesinde ‘Vasiyetname, vasiyet eden kimse tarafından kiraet ve imza olunduktan sonra resmi memur tarafından, tarihi yazılarak imzalanır.’ denilmektedir. Bu, kanunun emredici hükümlerindendir. Dosyada fotokopisi bulunan vasiyetnameden anlaşılacağı üzere, noter bu kurala uyarak vasiyetnamesinin altına vasiyetçi (N)’nin, (...Son arzularına uygun olduğunu beyan etti ve imzasının koydu. Sonradan ben de el yazımla tarih koyarak imzaladım.) dediğı halde, ne tarih koymuş ve ne de imzasını atmıştır. Öbür vasiyetçi (M.P)’nin vasiyetnamesinin altındaki noter imzasının, (N.E.)’nin vasiyetnamesini de kapsamı içine aldığı söylenemez. Bundan başka tanık ifadeleri de usulünce onanmamıştır. Bunlar en önemli şekil eksikliği olup, Medeni Kanunun 500. maddesi gereğince vasiyetnamenin iptalini gerektirir.*” Y. 2.HD. 17.06.1963 tarih ve 1962/3847 E. - 1963/3770 K. (Şener, **Miras Hukuku**, s.227; Şener, **Miras Şerhi**, s.1139; Şener, **Vasiyet**, s.415; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.136).

ve imza koymasının dışında, resmî vasiyetname üzerinde zorunlu şekilde yapması gereken farklı bir işlem mevcut değildir. TMK md.533 vd. uyarınca belirlenen maddî hükümlere riayetin yeterli olması karşısında resmî memurun başkaca asgari bir görevi bulunmadığından, vasiyetnameyi mühürlemek, saklamak vb. işlemler, metne resmiyet atfetmeyip; yalnızca düzen hükümlerinin tamamlanması mahiyetindeki işlerdendir.

Resmî memurun, mirasbırakanın vasiyetnameyi okuduğunu ayrıca belirtmesine gerek yoktur. Zira mirasbırakanın TMK md.534/1 uyarınca bu yöndeki beyanı, tanıkların verecekleri şerhin çerçevesinden anlaşılacaktır¹⁶⁵. Kanun koyucu ilgili fıkra da resmî memur imzasının ise, açıkça mirasbırakan imzasından sonra olmasını aramıştır. Çünkü resmî memurun vasiyetname merasimindeki görevi, belgelendirme niteliğindedir ve mirasbırakandan evvel atılan bir imzanın bu fonksiyonu karşıladığından söz edilemez¹⁶⁶.

Resmî memurun da aynen mirasbırakan gibi, vasiyetnameyi el yazısıyla imzalaması gerekir. Resmî memurların özel meslek kanunlarının tamamında okuryazar olma özelliğini kapsayan asgari öğrenim şartları getirildiğinden, memurun el yazısıyla imza atabilme yeteneğinde herhangi bir uyumsuzluk söz konusu değildir¹⁶⁷.

Buna karşın bir an için resmî memurun kaşe imza veya elektronik imza gibi yöntemlerle vasiyetnameyi imzalayıp imzalayamayacağı konusu düşünülebilir. TBK

¹⁶⁵ Kocayusufpaşaoğlu, uygulamada resmî memurların, hazırlanan metinde kendi imzalarından önceki kısımda, mirasbırakanın metni okuduğu ifadesini metne geçirdiklerini belirterek, bu hususu vasiyetnamenin geçerliliği açısından önemi olmamakla birlikte resmî vasiyetnamenin gerçekleşme tarzı açısından açıklık getirdiğinden desteklenmesi gereken bir davranış olarak değerlendirmektedir. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.179.

¹⁶⁶ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.85; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.166; Oğuzman, **a.g.e.**, s.112; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.165; Şener, **Miras Şerhi**, s.361; Şener, **Vasiyet**, s.42; Şener, **Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi**, s.9; Turan, **a.g.e.**, s.9; Öztan, **Miras**, s.200; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3604; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.522; Özüğür, **a.g.e.**, s.848; Atlı, **a.g.e.**, s.146; Çiftçi, **a.g.e.**, s.42-43; Yavuz/Topuz, **a.g.m.**, s.1150; Ertaş, **Resmi Vasiyetname**, s.34; “*Davaya konu olan 15.11.947 tarihli vasiyetnamenin noter tarafından Medeni Kanunun 480 ve 481 inci maddelerinde gösterilen şekil ve şartlara uygun olarak tanzim edildiği evrak arasındaki tasdikli örneğinin incelenmesinden anlaşılmış olup, mücerret vasiyetçinin vasiyetnameyi okuduktan sonra imzalamayıp da memur tarafından tarihi yazıldıktan sonra hep birlikte imzalamış olmaları keyfiyetinin kanunun aradığı şekil noksanlığı mahiyetinde sayılmayacağından aksinin kabulü ile o şekilde iptal kararı verilmesi yolsuz olduğundan hükmün bozulmasına (...)*” Y. 2.HD. 17.04.1951 tarih ve 147 E. - 298 K. (Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.145-146; Kömürcüoğlu/Ergüney, **a.g.e.**, s.106; İnal, **a.g.e.**, s.1307; Uyar, **a.g.e.**, s.656; Tepeci, **a.g.e.**, s.455).

¹⁶⁷ Bu hususta detaylı bilgi için bkz. 3.Bölüm-II-B-3.Okuryazarlık.

md.15/2 uyarınca, “İmzanın el yazısı dışında bir araçla atılması, ancak örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında yeterli sayılır”. TBK md.16/1 gereğince ise “İmza atamayanlar, imza yerine usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla, parmak izi, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabilirler”. Ancak bu hükümlerin ilkinin bilhassa seri halde ihraç edilen kıymetli evraklar olmak üzere çok istisnai hallere işaret ettiği ve diğer hüküm ise el yazısıyla imza atamayanları kapsadığından, resmî memurun vasiyetname düzenlenmesinde kanun gereği atması gereken imza açısından her iki fıkranın da uygulama alanı bulunmamaktadır. Keza müstakil bir kanunla, kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmelerinin, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemeyeceği vurgulanmıştır (EİK md.5/2).

Öte yandan mesele noterler yönünden, Noterlik Kanunu ve bu husustaki ilgili yönetmelik kapsamında da değerlendirilemez. Nitekim Noterlik Kanunu’nda, yalnızca bu kanunda öngörülen işlemlerin elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak da yapılabileceği ifade edildikten sonra, elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak noter huzurunda veya huzurda olmadan yapılabilecek noterlik işlemleri ile 15.01.2004 tarihli ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu’nda tanımlanan zaman damgası kullanılmasının zorunlu olduğu noterlik işlemlerinin yönetmelikle belirleneceği ve noterlik işlemlerinin elektronik ortamda yapılmasına, saklanmasına ve paylaşılmasına ilişkin usul ve esasların yine yönetmelik tarafından düzenleneceğine işaret edilmiştir (NK md.198/A-1, 2 ve 8). İlgili yönetmelikte ise “Kanunda öngörülen işlemler, elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile de yapılabilir. Şu kadar ki, kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tâbi tuttuğu hukuki işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez. (...)” denilerek resmî vasiyetname gibi kanun gereği resmî ve özel bir merasime tâbi hukuki işlemlerin noter tarafından elektronik imza yoluyla yapılamayacağı açıkça belirtilmiştir (NİEOYHY md.5/1)¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Süha Tanrıver, **Noterler Tarafından Elektronik Ortamda Yapılabilecek Olan İşlemler ve Bu İşlemlerin Gerçekleştirilmesi Usûlü**, Ankara, AÜHFD, C.65, S.4, 2016, s.3679-3680; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.372; Çiftçi, **a.g.e.**, s.34; Aksi yönde Özbek/Yardım, 2004 yılında yürürlüğe giren Elektronik İmza Kanunu’nun, kendi zamanında elektronik imza ve işlemler açısından münhasır bir düzenleme mahiyeti taşıdığından bahisle, o dönem için temkinli davranılarak resmî şekle tabi

Bu durum, sulh hâkimi için de aynen geçerlidir. HMK md.154/1 ve 2’de “(1) *Hâkim, tahkikat ve yargılama işlemlerinin icrasıyla, iki tarafın ve diğer ilgililerin sözlü açıklamalarını, gerekirse özet olarak zabıt kâtibi aracılığıyla tutanağa kaydettirir. (2) Taraflar veya diğer ilgililer sözlü açıklamalarını hâkimin izniyle doğrudan da tutanağa yazdırabilir. (...)*”; HMK md.155/1’de “(1) *Tutanak, hâkim ve zabıt kâtibi tarafından derhâl imzalanır.*”; YİHYDY md.5/7’de “*Tutanak, belge ve kararlar elektronik ortamda düzenlenir ve gerekli olanlar ilgilileri tarafından güvenli elektronik imza ile imzalanır. Elektronik ortamda düzenlenen ve güvenli elektronik imza ile imzalanan evrak UYAP kapsamındaki birimlere elektronik ortamda gönderilir. Ayrıca fizikî olarak gönderilmez.*” ve YİHYDY md.5/12’de “*Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP’ta incelenebilir ve her türlü muhakeme işlemi yapılabilir.*” hükümlerine yer verilmesine rağmen, tüm bunlar duruşma tutanağı tanzimiyle ilgili düzen hükmü nitelikteki hükümler olduğundan, kanun koyucu tarafından özel merasimlere bağlanan resmî vasiyetname düzenlenmesine esas alınamayacaktır. Kaldı ki resmî vasiyetname düzenlenmesi sırasında sulh hâkiminin, duruşma tutanağı sonunda genel olarak duruşma tutanağını imzalamasının yanı sıra, resmî vasiyetname merasimine özgü kısımda imzası bulunmak zorundadır.

Kanaatimizce gerek resmî vasiyetnameye yönelik özel şekil şartları ve gerekse yukarıda alıntılanan mevzuat hükümleri, sulh hâkiminin duruşma tutanağı sonunda bulunması gereken tutanak imzasının elektronik imzalı olmasına hukuken mâni olmadığı; el yazısıyla atılması gereken imzanın salt resmî vasiyetname metni kısmında kalan TMK md.533/3 ve TMK md.535/1 uyarınca atılması gerekli imza

işlemlerin düzenleme kapsamı dışında tutulduğunu; kanun koyucunun EİK md.5/2 hükmüyle, tarafları düşünmeye sevk etmeyi ve hukukî sonuçlarını yeterince düşünmeden acele kararlar alarak sözleşme yapmalarını engellemeyi amaçladığını; fakat noter huzurunda güvenli elektronik imza kullanılarak yapılan sözleşmelerde, noterin ilgilileri bilgilendirmesi sayesinde bu sakıncanın olmayacağını ve artık bu işlemlerin noter huzurunda olmak kaydıyla güvenli elektronik imza marifetiyle gerçekleştirilemeyeceğini savunmanın bir anlamı kalmadığını; NK md.198/A-1 hükmünün, çeliştiği EİK md.5/2’ye nazaran yeni tarihli ve özel hüküm niteliğinde olduğunu ve EİK md.5/2’yi tadil ettiğinin kabul edilmesi gerektiğini; sonuç itibarıyla bütün noterlik işlemlerinin güvenli elektronik imza yoluyla yapılabileceğini savunmaktadır. Özbek, **a.g.e.**, s.90-95; Mustafa Serdar Özbek/Mustafa Ertan Yardım, **Elektronik Noterlik İşlemleri**, Ankara, TNB Dergisi, y.3, S.1, 2016, s.37 vd.; Mustafa Serdar Özbek, **Elektronik Ortamda Düzenlenen Noterlik Senetleri**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.22, S.3, 2016, s.2231 vd.; Elektronik vasiyetname teorisi ve karşılaştırmalı hukuktaki örnekleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Murat Oruç, **Electronic Will**, İstanbul, İÜHFİM, C.76/1, 2018, s.206 vd.

olduğu; dolayısıyla sulh hâkimince, resmî vasiyetname içerisinde kalan imzasının el yazısıyla atılması ve zabıt kâtibiyile birlikte duruşma tutanağı sonunda bulunan imzasının ise elektronik imzalı olması halinde resmî vasiyetnamenin geçerli sayılması gerektiği ifade edilmelidir. Ancak sulh hâkimince konulan tüm imzaların el yazısıyla atılması, en ihtiyatlı davranış olacaktır. Tekrar hatırlatılmalıdır ki sulh hâkiminin, mirasbırakanın son arzularını celse dışında bir tutanak marifetiyle tespit etmesi de geçerli bir resmî vasiyetname hükmünde olacaktır. Benzer hususlar, çalışmanın kapsamı gereğince önceki açıklamalara atıf yapılmakla yetinilmek üzere Türk vatandaşları bakımından yurtdışında noterlik hizmeti gören konsolos bakımından da rahatlıkla söylenebilir.

Bu bilgiler ışığında resmî memurun, vasiyetname metninde kalan imzasını bizzat el yazısıyla atması gerektiği sabit ise de, resmî memurun vasiyetname tarihi el yazısıyla yazması gerekmediği doktrin ve uygulamada genel olarak kabul edilmektedir. Baskın görüş, her ne kadar TMK md.533/3 hükmü, memurun bizzat el yazısıyla tarih atması şeklinde yorumlanmasına lâfzen açık bulunsun da, söz konusu tarihin bir makine marifetiyle veya bir başkası tarafından yazılmasının geçerli olduğunu; zira kanun koyucunun tarihten çok daha önemli olan vasiyetname metninin bizzat noter tarafından yazılması zorunluluğu öngörmeyerek, başkasına da yazdırabileceğini düzenlediğini ve tarihin, imza gibi yazan kimsenin şahsına sıkı sıkıya bağlı bir husus olmadığını ileri sürmektedir¹⁶⁹. Aynen el yazılı vasiyetnamede olduğu gibi, resmî vasiyetname metnine tarihin yazılması bir geçerlilik şartıdır. Tarihin, TMK md.538/1’le uyumlu olarak gün, ay ve yılı açıkça gösterecek şekilde atılması yeterli olup; ayrıca saat ve dakikanın gösterilmesi gerekmez¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 500, N.16; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 500, N.6; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 500, N.6 ve N.15; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.69-70; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.85; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.165; Oğuzman, **a.g.e.**, s.112; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.165; Şener, **Miras Şerhi**, s.360; Şener, **Vasiyet**, s.41; Şener, **Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi**, s.9; Olgaç, **a.g.e.**, s.341; Önder, **a.g.e.**, s.75; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.122-123; Öztan, **Miras**, s.200; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3604; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.521; Turan, **a.g.e.**, s.87; Çiftçi, **a.g.e.**, s.42; Aksi yönde bkz. Gönensay, **Miras**, s.130; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.124; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.99; İnal, **a.g.e.**, s.1303; Belgesay, **a.g.e.**, s.69.

¹⁷⁰ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 500, N.14; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 500, N.14; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.70; Ayan, **a.g.e.**, s.106; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.166; Oğuzman, **a.g.e.**, s.112 dn.147; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.165; Şener, **Medeni**, s.809; Şener, **Miras Şerhi**, s.361; Şener, **Vasiyet**, s.42; Şener, **Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi**, s.9; Öztan, **Miras**, s.200; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3604; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.521; Öztrak, **Rücu**, s.76; Belgesay, **a.g.e.**, s.69; Atlı, **a.g.e.**, s.147; Çiftçi, **a.g.e.**, s.42; Köprülü, tarihin ayrıca yazı ile ve sadece belirli bir yerde

Vasiyetnamedeki tarihin yanlışlığı her türlü delille ispat edilebileceğinden, *favor testamenti* ilkesince, mirasbırakanın son arzularının geçerli sayılmasını temin eden yorumun tercih edilmesi asıldır¹⁷¹. Bir başka söyleyişle vasiyetname metninde belirtilen tarihin maddi hata sebebiyle gerçek tarihten farklı olarak yazıldığı iddiası, mümkün olduğu ölçüde resmî vasiyetnameyi ayakta tutacak biçimde ele alınmalıdır. Aksi halde şekil şartlarının koruma amacına aykırı biçimde, esasın şekle feda edilmesi sonucu doğacaktır.

Resmî vasiyetnameye, vasiyetname hukukundan haberdar olan gerek noter ve buna bağlı olarak değerlendirilebilecek konsolos ve gerekse de sulh hâkiminin katılımı doğrultusunda tarih eklenmesi, kural olarak es geçilebilecek bir husus değildir. Lakin istisnaen resmî vasiyetnamede tarih bilgisine yer verilmemiş olabilir. Kanaatimizce doktrinde el yazılı vasiyetnamelerde tarih bulunmaması halinde benimsenen çözümler, diğer bir vasiyetname şekli mahiyetindeki resmî vasiyetname için de geçerli sayılmalıdır. Buna göre kanun metninde el yazılı vasiyetnamede tarihin yer alması aynen resmî vasiyetname gibi açıkça şart koşulmuş ise de, doktrinde vasiyetname içi veya dışı olgularla tanzim tarihi kuşkuyla yer

gösterilmesine gerek olmadığını ifade etmektedir. Köprülü, **Miras Hukuku**, s.144; Y. 2.HD. 17.06.1963 tarih ve 3847 E. - 3770 K. (Dural/Öz, **a.g.e.**, s.70 dn.152; Oğuzman, **a.g.e.**, s.112 dn.150).

¹⁷¹ “Vasiyetnamedeki tarihin yanlışlığı her türlü delille ve özellikle vasiyetname dışında yer alan olgu ve vasıtalarla da ispat edilir. Yorum vasiyetnameyi ayakta tutacak nitelikte yapılmalıdır. Amaç, mirasbırakanın son arzularını korumak olmalıdır. Davanın konusunu oluşturan vasiyetnamenin şekil, ehliyet ve irade sakatlığı sebebiyle iptaline karar verilmesi istenilmiştir. Mahkemece yalnızca vasiyetnamedeki tarihin çelişkili olduğundan söz edilerek, diğer iptal sebepleri üzerinde inceleme yapılmadan iptal kararı verilmiştir. Dava konusunu oluşturan vasiyetname noter (resmî memur) tarafından düzenlenmiştir. Resmî memur (bugün bindokuzyüzdoksan yılı Kasım ayının ikinci Cuma günü) ibaresini yazdıktan sonra günün 2.11.1990 olduğunu açıklamıştır. İki ve üçüncü sayfalarına da tarihin 2.11.1990 olduğunu vurgulamış, yine sonucunda (bindokuzyüzdoksan yılı Kasım ayının ikinci Cuma günü) olduğunu vurgulamıştır. Vasiyetnamedeki ibarenin, Kasım ayının ikinci sözcüğünden sonra virgül varmış şeklinde okunması halinde de bunun 2.11.1990 olduğu anlaşılmaktadır. Sözü edilen vasiyetnamenin Kasım ayının ikinci Cumasına rastlayan 9.11.1990’da yapılmadığı vasiyetnamenin içeriğiyle de sabittir. Hükme esas alınan Dairemizin 25.09.2000 gün ve 2000/9286 sayılı kararında, vasiyetname düzenlenirken bölünmezliğinin ihlal edilip, işlemin noter tarafından başlamasına rağmen sonuçtaki imzanın başkası tarafından atılmış olması iptal sebebi olmuştur. Sözü edilen bu kararda vasiyetnamedeki tarih hatasının vasiyetname içindeki yahut dışındaki olgularla ispatlanacağı hususu tartışılmamıştır. Emsal olma özelliği bulunmamaktadır. Bu açıklamalar karşısında, vasiyetnamedeki tarih çelişkisinden söz edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. Davanın diğer iptal sebeplerine hasren de incelenmesi gerekir. Açıklanan hususun dikkate alınmaması da usul ve yasaya aykırıdır.” Y. 2.HD. 03.10.2005 tarih ve 2005/12048 E. - 2005/15353 K. (Çabri, **a.g.e.** (C.1), s.521 dn.1561).

bırakmayacak şekilde kesin olarak saptanabiliyorsa, münhasıran gün ay ve yıl bilgisinin olmaması bir geçersizlik sebebi kabul edilmemektedir¹⁷².

Resmî vasiyetnameye tarih konulmasının, mirasbırakanın ehliyet durumunun incelenmesi ve ölüme bağlı tasarruflarının sırasının belirlenmesi gibi fonksiyonları değerlendirildiğinde, tanzim tarihinin net bir şekilde saptanabildiği durumlarda, açıkça tarih eklenmemiş olsa bile resmî vasiyetnamenin geçerli olduğu kabul edilmelidir¹⁷³. Örneğin mirasçılıktan çıkarma tasarrufunu içeren bir resmî vasiyetname içeriğinde mirasbırakan “(...) *en mutlu günüm olan düğünümde beni öldürmeye kalkışan babamı, hemen ardından onun doğum gününde mirasından ıskat ediyorum.*” veya mal vasiyeti içeren bir resmî vasiyetname kapsamında “*Adıma kayıtlı bulunan spor aracımı, satın aldığım tarihten tam 2 yıl sonra bugün, çok sevdiğim torunum T’ye vasiyet ediyorum.*” şeklinde bir beyanda bulunması halinde, resmî vasiyetnamenin tanzim tarihinin de mevcut olduğu kabul edilecektir.

Resmî memurun tarih ve imzası mirasbırakanın imzasından sonra gerçekleşeceğinden bu hususun, kural olarak vasiyetname metninden de saptanabilmesi gerekir. Fakat tarihin, resmî memur imzasının yanında değil de, metnin bir başka yerinde örneğin vasiyetname başında yahut tanıkların şerhlerinin altında yer alması, mirasbırakanın imzasından sonra ve fakat resmî memurun imzasından önce atılmış olmak kaydıyla vasiyetnameyi geçersiz kılmaz¹⁷⁴. Aynı

¹⁷² Escher, **Miras**, s.340; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.84-85; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.77; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.209-210; Oğuzman, **a.g.e.**, s.122; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.324; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.182; Kılıçoğlu, **Miras**, s.119; Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.84; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.175; Ayan, **Miras**, s.109; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.30; Ruhi/Ruhi, **Ölüme Bağlı Tasarruf**, s.21-22; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.576; Şener, **Medeni**, s.825; Şener, **Miras Şerhi**, s.385-386; Şener, **Vasiyet**, s.68; Hatemi, **Miras**, s.98; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.85; Tekinay, **a.g.m.**, s.380; Dural, **El Yazılı Vasiyet**, s.33; Gönensay, **Miras**, s.141; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.132; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.109; Aybay, **Miras**, s.35; Gönen, **a.g.e.**, s.76-77; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.84; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.156; Saymen, **Miras**, s.85; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.112; Eren, **İptal Davası**, s.71; Öztan, **Miras**, s.194; Gençcan, **Medeni**, s.3309; Gençcan, **Miras**, s.386; Özüğür, **a.g.e.**, s.890; Ergüne, **a.g.e.**, s.303-307; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.45; İşgüzar/Demir/Yılmaz, **a.g.e.**, s.43; Günay, **İptal Davaları**, s.73; Tekdoğan, **a.g.e.**, s.111; Turan, **a.g.e.**, s.13; Atlı, **a.g.e.**, s.157-158; Çiftçi, **a.g.e.**, s.70; Vasiyetnamenin tanzim tarihinin gösterilmesi hususunda aksi yönde bkz. Önder, **a.g.e.**, s.86.

¹⁷³ Tarihin vasiyetname metninde açıkça bulunması gerektiği görüşüyle aksi yönde bkz. Şener, **Miras Şerhi**, s.361; Şener, **Vasiyet**, s.42; Şakir Berki, **Miras**, s.208.

¹⁷⁴ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 500, N.15-16; ve Art. 501, N.14; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 500, N.6; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 500, N.5 ve N.11; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.166 ve 191; Oğuzman, **a.g.e.**, s.112; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.166; Şener, **Miras Şerhi**, s.361; Şener, **Vasiyet**, s.42; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.82; Olgaç, **a.g.e.**, s.342; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.522; Özüğür, **a.g.e.**, s.848; Önder, **a.g.e.**, s.75; Çiftçi, **a.g.e.**, s.43; “Federal Mahkeme bir kararında, doğru olduğundan kuşku duyulmaması şartıyla, tarihin, vasiyetnamenin düzenleneceği gün önceden

şeyler, resmî memurun imzasının metin içindeki yeri açısından da söylenmelidir. Buna göre kural, resmî memur imzasının metinde mirasbırakanın imzasından sonra ve hemen onun imzasının altında yer alması olmakla beraber, zaman sıralaması olarak mirasbırakanın imzasından sonra atılmak kaydıyla, resmî memurun imzasının örneğin tanıkların beyanlarından sonra metnin bir başka kısmında bulunması vasiyetnameyi geçersiz hale getirmez¹⁷⁵.

Resmî memurun, vasiyetnamenin düzenlenmesi merasiminin birinci aşamasında, vasiyetnameyi yazmak/yazdırmak ve vasiyetnameye tarih koyarak imzalamak haricinde başkaca herhangi bir görevi bulunmamaktadır. Bu çerçevede vasiyetnamede düzenleme yerinin gösterilmesi aranmaz¹⁷⁶.

*hesaplanarak, bundan birkaç gün önce atılmasını da geçerli saymıştır.” Dural/Öz, a.g.e., s.70; Ruhi/Ruhi, farklı bir yaklaşımla resmî memurun, tanık beyanlarından sonra vasiyetname altına tarih atarak vasiyetnameyi imzalaması ve mühürlemesinden bahsetmektedir. Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.22; Ruhi/Ruhi, **Ölüme Bağlı Tasarruf**, s.18; Ergüne ise tarihin, vasiyetnamedeki yeri ve mirasbırakanın imzasına/beyanına nazaran sırasından bağımsız olarak vasiyetnameyi bizatihi geçersizleştirmemesi gerektiğini beyan etmektedir. Ergüne, a.g.e., s.297-298.*

¹⁷⁵ Dural/Öz, a.g.e., s.70; İmre/Erman, a.g.e., s.86; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s.165-166 ve 191; Oğuzman, a.g.e., s.112; Şener, **Medeni**, s.809; Zeytin/Ergün, a.g.e., s.279; Ergüne, a.g.e., s.298; Çiftçi, a.g.e., s.43; “*Dava konusu resmi, vasiyetnamede memurun belgeyi vasiyetçiden sonra ama şahitlerden önce bu kesime imza atmadığı ve mühür de vurmadığı, resmi memurun imzasını şahitlerin şerhinden sonra belgenin en sonuna atması nedeniyle mahkeme tarafından resmi vasiyetnamenin şekil noksanlığına dayalı olarak iptaline karar verilmiştir. Yasamızda izlenen sıraya göre, önce resmi memurun resmi vasiyetnameyi imzalaması, bundan sonra da şahitlerin yukarıda anılan şerhi imza etmeleri gerekmektedir. Bu sıra da emredici hüküm niteliğinde değildir. Resmi memur vasiyetnameyi şahitlerden sonra da imza edebilir ve böyle bir hal iptal nedeni oluşturmaz (Prof. Dr. Zahit İmre-Hasan Erman, **Miras Hukuku**, 1995, Sh. 77; Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman, **Miras Hukuku**, 1990, Sh.124; Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, 1987, Sh.166; Prof. Dr. Bülent Köprülü, **Miras Hukuku**, 1976, Sh. 131, JDT 1933 1 525; JDT 1930 1 214). Bu yönün gözetilmemesi doğru değildir.” Y. 2.HD. 24.11.1997 tarih ve 11181 E. - 12713 K. (İnal, a.g.e., s.1309-1310; Çabri, a.g.e. (C.1), s.522 dn.1567); Aynı yönde bkz. Y. 2.HD. 09.01.1976 tarih ve 2922 E. - 3112 K. (İnal, a.g.e., s.1316); Aksi yönde Escher, tanıklara tamamlanmamış bir yazı değil, aksine onaylamaları için bir resmî senet sunulması gerektiğinden bahisle resmî memurca vasiyetnameye eklenecek imzanın, tanık beyanlarından önce tamamlanması gerektiğini; resmî memurun imzasıyla tanıkların onayının da yerine getirileceği konusunun bir tanzim tercihi şeklinde değerlendirilemeyeceğini; zira kanunun, tanıkların imzayla onaylaması hususunun resmî memur tarafından yapılmasını kesinlikle istemediğini belirtmektedir. Escher, **Miras**, s.315.*

¹⁷⁶ Dural/Öz, a.g.e., s.70; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e., s.167-168; Ayan, **Miras**, s.106; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.144-145; Öztan/Öztan, a.g.m., s.3604; Aksi yönde Şener, resmî memurların kural olarak dairede işlem yapması gerekmele birlikte, istisnaen NK md.83 veya HUMK md.255 çerçevesinde zorunlu hallerde daire dışında iş yapabileceklerini; ancak bu hallerde sebebinin tutanağa geçirilmesi gerektiğini; bu sebeple her halde düzenleme yerinin, resmî vasiyetnamede gösterilmesi gerektiğini; mülga Türk Kanunu Medenîsi md.480'deki bu boşluğun fiili olarak özel kanunlarla doldurulduğunu; öte yandan el yazılı vasiyetname için öngörülen mülga Türk Kanunu Medenîsi md.485 hükmünün kıyas yolu ile resmî vasiyetnamede de geçerli olacağını kabulünde sakınca olmadığını savunsun da, kanaatimizce resmî vasiyetnamenin düzenlendiği hükümlere nazaran genel nitelikteki farklı kanun hükümlerinin öncelenmesinin mümkün olmadığı gibi, kanun koyucunun el yazılı vasiyetname için düşündüğü bir özelliğin, resmî vasiyetnameye aktarmamasının bilinçli bir tercih olduğu kabul edilmeli ve düzenleme yerinin yokluğu iptal sebebi sayılmamalıdır. Şener, **Miras Şerhi**, s.362; Şener, **Vasiyet**,

2.İKİNCİ AŞAMA

Mirasbırakan tarafından okunarak ve imzalanarak yapılan resmî vasiyetnamenin ikinci aşaması TMK md.534'te düzenlenmiştir. Madde, birinci aşamayı düzenleyen bir önceki maddenin bıraktığı yerden devam ederek, esasen tanıkların fonksiyonlarını nasıl yerine getirecekleri üzerine kurulmuştur. Bu sebeple ilk aşamada ihtiyari olmakla birlikte, artık ikinci aşamada tanıkların iştiraki zorunludur¹⁷⁷. Kanaatimizce şeklî merasimin anlam ve ruhu çerçevesinde birinci aşamadan farklı olarak, gerek mirasbırakan ve gerekse tanıkların, mutlaka doğrudan ve yüz yüze olacak şekilde, zamansal ve mekânsal bütünlük içerisinde beyanda bulunmaları şarttır¹⁷⁸. Birinci aşamaya özgü biçimiyle irade beyanlarının bir aracı veya makine yardımıyla iletilmesine, bu aşama yönünden müsaade edilemez. Zira hem işlemde birlik ilkesi, hem de resmî memur ve tanıkların ehliyeteye dair mirasbırakan nezdinde yapacağı gözlem, işin doğası gereği kesintisiz ve aracısız biçimde gerçekleştirilmelidir. İkinci aşamada sırasıyla mirasbırakan ve tanıkların, salt bu aşamaya özgü görev ve beyanları mevcuttur.

a.MİRASBIRAKANIN METNİN SON ARZULARINA UYGUN OLDUĞUNU TANIKLARA BEYAN ETMESİ

Buna göre ikinci aşamada mirasbırakan, vasiyetnameyi okuduğunu ve hazırlanan metnin kendisinin ölüme bağlı son istek ve arzularını içerdiğini, resmî memur ve tanıkların huzurunda beyan eder (TMK md.534/1). Söz konusu beyan, tanıkların birinci aşamaya katılmış ve mirasbırakanın metni okuduğunu görmüş olmaları ihtimalinde dahi resmî merasim açısından yerine getirilmesi zorunlu bir şekil şartıdır¹⁷⁹. Mirasbırakan bu beyanını, tanıklara “hitaben” gerçekleştirmek

s.43; Jeitziner ise noterin yerel yetkisini kontrol etmenin tek yolu olarak, vasiyetnameye konulan tarihe ilave olarak belgenin düzenlendiği yerin de belirtilmesi gerektiğini savunmaktadır. Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 500, N.14.

¹⁷⁷ Jeitziner, resmî memurdan farklı olarak tanıkların, yasal bir dayanak bulunmaması nedeniyle bahse konu görevi üstlenmek zorunda olmadığını belirtmektedir. Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 501, N.4.

¹⁷⁸ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 501, N.3.

¹⁷⁹ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 501, N.7; Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 501, N. 6; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 501, N.6.

zorunda olmayıp; şeklî merasimin amacına yeteri kadar ulaşıldığından, tanıkların “önünde” yapması yeterli kabul edilmelidir¹⁸⁰. Bu aşamada bile mirasbırakanın, vasiyetname içeriğini tanıklara açıklaması gerekmez (TMK md.534/3). Mirasbırakanın, metnin son arzularına uygun bulunduğuna yönelik beyanının, madde lafzı ile birebir aynı olması gerekmemekle birlikte, aynen birinci aşama ilk evreyle paralel şekilde yazılı veya sözlü olabileceği gibi, açıkça bu anlama gelebilecek şekilde bir el, baş vs. işaretiyle dahi gerçekleştirilebilir¹⁸¹.

Fıkradaki “ (...) *iki tanığa beyan eder*” ifadesi karşısında mirasbırakanın, vasiyetname metninin son isteklerine uygun olduğu beyanını, merasime katılan tanıklara ayrı ayrı değil, tek bir seferde ve ortak olarak yapması gerektiği sonucuna varılır¹⁸². Farklı bir söyleyişle hangi resmî memur önünde tanzim edilirse edilsin, okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamede mirasbırakanın metnin son istek ve arzularına münasip olduğu yönündeki beyanını, tanıkların bir arada olduğu biçimde yapması lazımdır. Dolayısıyla ilk aşamada herhangi bir fonksiyonu

¹⁸⁰ Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 501, N.6; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.85; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.172; Şener, **Miras Şerhi**, s.364; Şener, **Vasiyet**, s.46; Belgesay, **a.g.e.**, s.70; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.529; Özkan, **a.g.e.**, s.2956; Yavuz/Topuz, **a.g.m.**, s.1150; Aksi yönde bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s.71; Gönensay, **Miras**, s.131; Weimar, vasiyetnamenin yöneltmesi gerekmeyen tek taraflı bir ölüme bağlı tasarruf olması dolayısıyla tanıkların da aynen resmî memur gibi mirasbırakanın bahse konu beyanının muhatabı olmadığını; mirasbırakanın beyanı “onların huzurunda” yaptığını ancak bunun “onlara karşı” yahut “onlara hitaben” anlamına gelmediğini; tanıkların, mirasbırakan beyanının “onların varlığında” gerçekleştiğini doğrulamakta olduklarını ifade etmektedir. Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 501, N.5; Mirasbırakanın söz konusu beyanının metinde yer almamasının, tek başına vasiyetnameyi geçersizleştirmemesi gerektiği yönünde bkz. Ergüne, **a.g.e.**, s.294.

¹⁸¹ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 501, N.6; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 501, N.2; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 501, N.3; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.171; Şener, **Miras Şerhi**, s.364; Şener, **Vasiyet**, s.46; Gönensay, **Miras**, s.131; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.124; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.100; Belgesay, **a.g.e.**, s.69; “*Vasiyetname tanıklarınca da doğrulanan davacı tanıklarının açıklamalarından vasiyetçinin hasta olup, konuşmadığı anlaşılmaktadır. Medeni kanunun 480. maddesi gereği vasiyetçinin son arzularını notere tahrir (konuşarak açıklaması) ettirmesi, yazıldıktan sonra okuması, son arzularına uygun olduğunu notere ve tanıklara sözle açıklaması gerekir. Vasiyetçi okuyar ise de tanıklar vasiyetçinin son arzularını notere ne şekilde açıkladığını belirtmemişlerdir. Bu konunun yazı yazılarak gerçekleştirildiğine ilişkin bir delil de ortaya konulamamıştır. Tanıklar vasiyetname metnine aykırı olarak vasiyetçinin kendisine vasiyetin son arzularına uygun olduğunu başı ile verdiği işaretlerle doğruladığını açıklamışlardır. Bu açıklamalar vasiyetin düzenlenmesinde okuma yazma bilenlere ait Medeni Kanunun 480. maddesinde öngörülen şekil koşullarına uyulmadığını göstermektedir. Şekil Medeni Kanunun 500. maddesi gereği vasiyetin geçerlilik koşuludur. Bu yönlerin dikkate alınmaması sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.*” Y. 2.HD. 09.10.1997 tarih ve 1997/8907 E. - 1997/10412 K. (Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.517 dn.1543).

¹⁸² Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 501, N.8; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 501, N.3; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.525.

bulunmamakla birlikte, ikinci aşama itibariyle tanıkların işleme birlikte katılımlarının sağlanması ve artık işlem tamamlanıncaya kadar bir arada bulunmaları şarttır.

b.ŞEKLÎ MERASİME İKİDEN FAZLA TANIK KATILMASI SORUNU

Yeri gelmişken kanunda açıkça “(...) *iki tanığın katılmasıyla* (...)” (TMK md.532/1) ve “(...) *iki tanığa beyan eder.*” (TMK md.534/1) ifadeleri çerçevesinde resmî vasiyetname tanzimine kaç tanığın katılması gerektiği üzerine düşünülmesi faydalı olabilir. Maddelerin birbirleriyle uyumlu ibarelerinden, resmî vasiyetname işlemine iki tanığın iştirakinin zorunlu olduğu ve tanıksız veya yalnızca bir tanığın katıldığı resmî vasiyetnamelerin geçerli olmayacağı hususu uyuşmazlık dışıdır¹⁸³. Bu cümlelerin hemen ardından, resmî vasiyetname düzenlenmesine üç veya daha fazla tanığın katılmasının, vasiyetnameyi başlı başına geçersiz hale getirmeyeceği de açıkça söylenmelidir. Zira kanun koyucunun söz konusu fıkralardan muradı, kusursuz olarak tespitine çalışılan ölüme bağlı son istek ve arzuları yönünden mirasbırakanın iradesini koruyup kollamak olup; fıkralarda belirlenen tanık sayısı sınırlandırıcı nitelikte bulunmadığından bahisle hükümler, birden fazla tanık ya da en az iki tanık şeklinde anlaşılmalıdır¹⁸⁴.

Bu halde kanun koyucunun resmî vasiyetname merasiminde tanık beyanları çerçevesinde tanıklara yüklediği fonksiyon ve bu fonksiyonun mirasbırakan yönünden temin ettiği güvence, üç veya daha çok tanıkta evleviyetle karşılanmaktadır. Bu sebeple örneğin dört tanığın beyanda bulunduğu bir resmî vasiyetnamenin, salt lâfzî yoruma dayalı olarak geçersiz sayılması mümkün olmayacaktır.

¹⁸³ “*Celbedilen vasiyetname tanzimine ilişkin dosyadaki dilekçe içeriği ve tutanaktan vasiyetçinin okuyup yazma bilmediği, vasiyetname tanzimine tek tanığın iştirak ettirilip bunun da okuryazar olmadığından beyanını parmak izi ile tasdik ettiği ve vasiyetname tanziminde Medeni Kanunun 482. madde şartlarının yerine getirilmediği anlaşılmaktadır. Bu hususlar geçerlilik şartı olup, davanın kabulü ile vasiyetnamenin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm verilmesi yasağa aykırıdır.*” Y. 2.HD. 25.05.1993 tarih ve 4873 E. - 5543 K. (İnal, **a.g.e.**, s.1318).

¹⁸⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.158; Şakir Berki, **Miras**, s.208 dn.361; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.69; Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.81; Gönensay, **Miras**, s.128; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.122; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.98; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.380-381.

Ancak bu tespitle birlikte bahsi geçen durumda tanıkların kimliği, niteliği, beyanları, imzaları vb. hususlarda muhtemel kanuna aykırılıklar sorunundan bahsedilebilir. Kanaatimizce ölüme bağlı tasarrufta kanun tarafından öngörülen tanık işlevi gereğince aranan asgari güvence sağlanmak kaydıyla, resmî vasiyetnameye katılan tanıkların maddî (TMK md.536'daki özellikler) ya da şeklî şartlarındaki (TMK md.534 ve 535'deki beyan ve imzalar) aykırılıklar, vasiyetnamenin sıhhatini etkilemez. Bu bağlamda *favor testamenti* ilkesi gereğince vasiyetname ayakta tutulmalıdır. Kaldı ki, kanun koyucunun getirdiği asgari güvence koşulu gerçekleşmiş ve işleme sadece iki tanık katılsa idi, resmî vasiyetname tereddütsüz geçerli sayılacakken; koruma amacının ötesine geçilerek tasarrufun mirasbırakana rağmen geçersiz kılınması, hakkaniyete de aykırı olur.

Örnek vermek gerekirse üç tanığın katıldığı bir resmî vasiyetnamede tanıklardan ikisinin beyanlarının, kanunun bulunmasını mecbur kıldığı unsurları eksiksiz olarak içermesi ve fakat üçüncü tanığın beyanında kısmen veya tamamen noksanlık olması ya da metinde tanıklardan ikisinin imzası bulunmasına karşın üçüncüsünün imza eksikliği olması halinde, en az iki tanık asgari şartları sağladığı için resmî vasiyetname geçerli kabul edilmelidir. Ancak örneğin üç tanığın yer aldığı bir resmî vasiyetnamede, tanıklardan ikisinin resmî vasiyetnameyi imzalamaması durumunda asgari güvence sağlanamayacağından, artık vasiyetnamenin geçersiz hale geldiği söylenmelidir¹⁸⁵.

Bu noktada TMK md.536/1'de öngörülen katılma yasağı açısından da benzer bir sonuca varmanın mümkün olamayacağı; zira söz konusu maddenin başlık ve içeriğinde “düzenlemeye katılma” ifadesine yer verildiği; kanun koyucunun, katılma yasağıyla, mirasbırakanın kanunda sınırlı sayıda gösterilen bir kısım yakınları da dâhil olmak üzere bir grup kimsenin vasiyetname tanzimine katılmasını mutlak şekilde engellemeyi amaçladığı; tanıkların beyan ve imza işlevlerinden farklı olarak katılma yasağının delinmesinin, diğer tanıkların işlemdeki varlıklarıyla

¹⁸⁵ “Vasiyetnamelerin iki tanık tarafından imza edilmesi Medeni Kanun hükmü iktizasından olduğu halde yalnız birinin imza ettiği ve bu suretle muteber bir şekilde yapılmadığı anlaşılmış olmasına ve diğer tashih sebepleri HUMK'nun 440. maddesinde yazılı olanlardan hiç birisine uygun bulunmamasına mebni tashih isteğinin reddine 22.06.946 tarihinde karar verildi.” Y. 2.HD. 22.06.1946 tarih ve 3535 E. - 2989 K. (Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.139; Tepeci, **a.g.e.**, s.456).

tamamlanabilir bir eksiklikten öte, bertaraf edilemeyen bir aksaklık halini alacağı; böylelikle yasaklı kimselerin merasime iştirakiyle mirasbırakan için öngörülen asgari güvencelerin, telafisi mümkün olmayacak biçimde yok edileceği ve bu nedenle katılma yasağın ihlalinin bizatihi bir şekil noksanı olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü ileri sürülebilir.

Fikrimizce bu noktada yine ikili bir ayrıma gidilmesi isabetli gözükmektedir. Gerçekten de katılma yasağının bir kısım alt başlıkları için, diğer örneklerde ulaşılanlarla paralel bir sonuca varılması şarttır. Şöyle ki, detayları ayrıntılı biçimde sonraki bölümlerde izah edileceği üzere, katılma yasağı dâhilindeki bir resmî memur veya tanığın, resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine iştiraki mümkün değildir. Bu anlamda katılma yasağının yegâne işlevi, belirli özelliklerdeki tanıkların şekli merasimde bulunmasının kanun koyucu tarafından açıkça yasaklandığı gerçeğinden hareketle, aslında bu kimseler işleme hiç katılmamış gibi sonuç doğurmasıdır¹⁸⁶. Bir diğer anlatımla yasaklı resmî memur veya tanık vasiyetname metninde hiç yer almasaydı resmî vasiyetname ne halde olacak ise, vasiyetnamenin farazi olarak o hale rücu ettirilmesidir. Yani katılma yasağını ihlal eden resmî memursa, vasiyetnamenin tıpkı resmî memurun yokluğunda düzenlenmiş gibi ve tanık ise, resmî vasiyetname sanki bu tanık hiç katılmamış gibi şekil eksikliği içerdiği kabul edilecektir. Bunun doğal sonucu ise bir resmî memur ve en az iki tanık huzurunda hazırlanması gereken resmî vasiyetnamenin, bahsi geçen asgari katılım şartlarını tutturamaması nedeniyle şekil şartlarına aykırı tanzim edilmiş olmasıdır.

TMK md.536'da “düzenlemeye katılma” deyiminin tercih edilmesinin temelinde ise, kanunun resmî vasiyetname düzenlenmesi sistematüğinde şekli merasime yalnızca iki tanığın katılacağı yönündeki varsayımı bulunmaktadır. İkidenden daha az veya daha fazla tanık katılımı öngörülmediği için, maddenin yorumunun da bu olgu gözetilerek yapılması gerekir. Kanun koyucunun mantığıyla iki tanıktan biri ya da her ikisi katılma yasaklı olmasına rağmen işleme katılırsa, tanık sayısı asgari sayının altına indiği için, kendiliğinden şekil şartlarına bir aykırılık meydana gelir. Hâlbuki ikiden fazla tanığın katıldığı vasiyetnamelerde her zaman aynı çıkarımın

¹⁸⁶ Escher, **Miras**, s.325.

yapılması söz konusu değildir. İlgili maddenin başlık ve içeriğindeki “düzenlemeye katılma” ibaresinin lâfzî değil, amaçsal yorum metoduyla ele alınması şarttır. Öte yandan katılma yasağının getirilme amacı da es geçilmemelidir. Aksi yorum, katılma yasağının gereğinin ötesinde mutlaklaştırılması suretiyle resmî vasiyetnameleri geçersiz kılmak için araçsallaştırılması ve tanık sayısı kaç olursa olsun, katılma yasaklı her kim işleme iştirak ederse etsin, işlemin fiksiyon olarak sakatlanması anlamına gelecektir. Bu itibarla katılma yasağı çerçevesinde sayılan fiil ehliyeti bulunmayanlar, bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklılar ve okuryazar olmayanlar açısından, mirasbırakan için getirilen asgari güvenceye halel gelmemesi durumunda vasiyetname düzenlenmesine katılım, resmî vasiyetnameyi zedelemesiz.

Ancak katılma yasağının kapsamında kalan bir diğer kategori olan mirasbırakanın belirli yakınlıktaki hısımları yönünden aynı şeyleri söylemek mümkün değildir. Zira söz konusu yakın hısımlık açısından normun koruma amacı ile katılma yasağının diğer sùjelerini oluşturan gruptakiler bakımından hükmün çıkış noktaları birbirinden oldukça farklıdır. Mirasbırakanın ilgili fıkırdaki açıkça sayılan derecedeki yakınlarının resmî vasiyetname tanzimine katılımları, mirasbırakanın hiçbir irade sakatlığına uğramaması temeline dayalı olup; maddenin ihlalinin ölüme bağılı tasarruf iradesini kategorik olarak fesada uğrattığı benimsenmiştir. Zaten yakın hısımlık bahsi açısından mirasbırakana sağlanması gereken asgari güvence, ancak bu kimselerin vasiyetname düzenlenmesine hiç katılmamaları halinde gerçekleşebilmektedir. Daha açık bir ifadeyle resmî vasiyetname tanzimine kaç tanık iştirak ederse etsin, sayıdan bağımsız olarak mirasbırakanın yasaklı hısımlarından birisinin katılması, resmî vasiyetnameyi tek başına geçersiz duruma getirecektir. Bu nedenle mirasbırakanın yakın hısımları bakımından varılacak sonucun, katılma yasağı içinde ayrıma gidilmeksizin diğer tüm alt başlıklara da eşit biçimde uygulanması gerektiği; bu yolla hakkaniyet ve ölçülülüğün sağlanabileceği; eş yaklaşımla birden fazla tanığın işlemde hazır bulunmasında, örneğin mirasbırakanın eşinin işleme katılımında hangi kanaat edinildiyse, okuryazar olmayan yahut fiil ehliyeti eksik bulunan tanık için de aynı kanaatin paylaşılmasının yerinde olacağı; çeşitli saiklerle temelde aynı kapsamdaki kişiler arasında istisnalar öngörmenin

hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerinin tezahürüne engel olacağı şeklinde bir görüşün savunulması mümkün değildir.

Bu bilgiler ışığında örneğin üç tanığın katıldığı bir resmî vasiyetnamede, tanıklardan ikisi kanunda belirlenen şekil şartlarına uygun hareket etmekle birlikte, tanıklardan birinin TMK md.536/1 uyarınca okuryazar olmadığı için vasiyetnameyi el yazısıyla imzalayamayıp, yalnızca parmak bastığını ya da kısıtlı olmasına karşın bir şekilde işleme katıldığını düşünelim. Burada ilgili tanık hiç olmasaydı resmî vasiyetname usulüne uygun kabul edilecek iken, sırf katılma yasağına aykırılık sebebiyle vasiyetnamenin şeklen geçersiz olduğunu iddia etmek, ölüme bağlı tasarruf hakkına açık bir saygısızlık teşkil edecek ve iki tanığın katılımına ilişkin normun koruma amacına aykırı hareket edilmek suretiyle haksız sonuçlar doğuracaktır. Fakat bu sayı asgari güvence temin eden tanık nitelik ve sayısının altına düşerse, artık vasiyetnamenin sakatlandığı ifade edilmelidir. Hemen yukarıdaki örnekte üç tanıktan ikisi kamu hizmetlerinden yasaklılık yüzünden aslında işleme iştirak etmemesi gerekirken resmî vasiyetname düzenlemesine katılmışsa, geriye kalan tek tanığın beyan ve imzası yeterli gelmeyeceği için resmî vasiyetnamenin şekil şartlarına uygun olmadığı rahatlıkla belirtilmelidir. Fakat örneğin altı tanığın katıldığı bir resmî vasiyetnamede diğer tanıkların hiçbir engel hali olmamasına rağmen, tanıklardan sadece birisinin mirasbırakanın ilgili fıkra da gösterilen yasaklı yakın hısımlı olması durumunda, salt bu gerekçeyle resmî vasiyetname geçersiz sayılmalıdır.

c.TANIKLARIN METNE BEYAN VE İMZA EKLEMESİ

Mirasbırakanın TMK md.534/1 kapsamındaki beyanının üzerine tanıklar, mirasbırakanın bu beyanının kendi önlerinde yapıldığını ve mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak altını imzalarlar (TMK md.534/2). Tanıkların, mirasbırakanın ehliyetine yönelik söz konusu beyanlarının hangi gerekçelere dayandığının açıklanması, farklı bir deyişle mirasbırakanın hangi sebepler doğrultusunda tasarrufa ehil görüldüğünün açıkça gösterilmesi aranmayacağı gibi; vasiyetname düzenlenmesinden çekinme hakları saklı kalmak kaydıyla tanıkların, mirasbırakanın bahse konu ölüme bağlı tasarruf iradesi üzerinde

herhangi bir irade sakatlığının etkisi olup olmadığı konusunda fikir sahibi olmaları veya bunu verecekleri şerh eklemeleri dahi gerekmez¹⁸⁷.

Tüm şekli merasim resmî memurun nezaretinde devam ettiğinden, elbette ki tanıkların da ilgili şerhi resmî memur huzurunda vererek yine onun huzurunda imza etmeleri gerekir¹⁸⁸. Tam bu noktada ise tanık beyanlarının vasiyetname metni dışında bir başka belgede yer almasının, resmî vasiyetnamenin geçerliliğine etkisi tartışılmalıdır¹⁸⁹. Bahsi geçen husus, tanık beyan ve imzalarının, mirasbırakanın beyan ve imzasının yer aldığı belge metniyle bağlantı kurularak resmî veya adi yazılı şekilde tanzim edilen ayrı bir belgede yer alması şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi; mirasbırakanın iradesini içeren metinle bağlantısı oluşturulmamış bağımsız bir belgede bulunması biçiminde de olabilir. Öncelikle resmî memur huzurunda, mirasbırakanın beyan ve imzasının yer aldığı vasiyetname metninin herhangi bir sebeple ilgili sayfanın son satırına kadar devam etmiş olması nedeniyle tanıkların şerh ve imzaları için yer kalmaması üzerine, yeni bir sayfaya geçilerek tanıkların şerh ve imzasının işbu ayrı kâğıda geçirilmiş bulunmasının, tartışma konusuyla bir ilgisi olmadığı belirtilmelidir.

Dural/Öz, tanıkların şerh ve imzasının ayrı bir kâğıtta bulunmasının, örneğin yukarıdaki gibi vasiyetname metninin sayfanın son satırına kadar devam etmiş olması nedeniyle şerh ve imza için yer kalmadığından yeni bir sayfa kullanılması

¹⁸⁷ Şener, **Miras Şerhi**, s.363; Şener, **Vasiyet**, s.45; Gönensay, **Miras**, s.132; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.125; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.101; Escher, tanıkların yalnızca kanunda belirtilen iki unsuru teyit etmek durumunda olduklarını ve noterlik işleminin daha geniş kapsamlı kontrol edilmesinden sorumlu bulunmadıklarını vurgulamaktadır. Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 501, N.5; Kocayusufpaşaoğlu, mirasbırakanın ayırt etme gücüne dair tanıkların beyanlarında, ‘*beyanın yapıldığı anda*’ ifadesine yer verilmesinin zorunlu olmadığını haklı olarak belirtmektedir. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.169 dn.36.

¹⁸⁸ “Bozma kararına uyulduktan sonra vasiyetnamenin aslında ve şahitlerin yazdığı şerhin altında şahit olan Teyfik K...’ın da imzası olduğu iddia edilmemiş olduğu gibi, mahkemece noksan görülen bu cihetin ikmali zımında mumaileyh Teyfik K...’ın dinlenmesine lüzum görülerek mumaileyh müracaat olunan malumatını beyan sırasında diğer şahit Ali A...’ın imzası olup da kendisinin imza eylememiş olmasına hayret eylediğini ve şimdi de imza edebileceğini beyan suretiyle vasiyetnamenin tanzimi ve şerhin tahriri esnasında işbu şerhi imza etmemiş olduğu tahakkuk etmiş ve bu sebepten yapılan bozma dairesinde vasiyetnamenin iptaline karar verilmiş olmasına mebni hükmün onanmasına (...)” Y. 2.HD. 28.06.1948 tarih ve 1939 E. - 3982 K. (Tepeci, **a.g.e.**, s.456; Kömürcüoğlu/Ergüney, **a.g.e.**, s.128).

¹⁸⁹ Escher, tanıkların beyanlarının, genel olarak sonda yer almakla birlikte belgede nerede yer aldığından bağımsız olarak vasiyetname metni içerisinde yer alması gerektiğini; ancak metnin ayrılmaz bir parçası olduğunun anlaşılması koşuluyla ek bir belge olarak da eklenebileceğini ifade etmektedir. Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 501, N.10.

gibi haklı bir sebebin olması halinde, iki sayfa arasında bağ kurulması kaydıyla *favor testamenti* kuralı gereğince resmî vasiyetnameyi şeklî yönden geçerli saymak gerektiğini ifade etmiştir¹⁹⁰. Kanaatimizce söz konusu görüşün, dayanak olarak gösterilen kararlar herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Çünkü karara konu olayda¹⁹¹ tanıklarca yapılan beyanın, resmî memurun mirasbırakanın beyanlarının tespiti yani ilk aşamadan çok önce hazırlandığı ve mirasbırakanın beyanlarının resmî memur tarafından tespitinden sonra elden resmî memura verildiği; böylelikle uyuşmazlığın, tanıklara özgü beyanlar ve imzaların ayrı bir kâğıtta bulunmasından çok daha temel bir mesele olduğu anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, bir an için vasiyet metninin sayfanın son satırında bittiği ve tanık beyan ve imzalarına yer kalmaması nedeniyle yeni bir sayfaya başlandığı kabul edilse dahi söz konusu sayfa, muhtemelen son sayfa hükmünde ve esasen vasiyetname merasimi çerçevesinde tanzim edilen ölüme bağlı hukuki işlemin kapsamında kalmaktadır. Başka bir deyişle bu ihtimalde, resmî vasiyetname metni üzerinde ölüme bağlı tasarrufun şeklî merasiminin sürdürülmesi için yeterli boşluk bulunmaması gerekçesiyle bir sonraki sayfaya geçilerek şeklî merasime devam edilmesi hali söz konusudur ve zaten ortada birden farklı değil, çok sayfalı tek bir metnin var olduğu açıktır. Vasiyetname tanziminde, kıymetli evrak hukukundaki gibi bir alonj kavramından da bahsedilemez.

Bununla birlikte *favor testamenti* ilkesinin, yalnızca vasiyetnamenin esasıyla değil, şekliyle de ilgilenen bir yorum kuralı olduğu unutulmamalıdır. Şüphesiz ki *favor testamentinin* çıkış noktası, kanun hükümlerinin ölçüsüzce eğilip bükülmesi suretiyle yorumlanması ile vasiyetnamenin her ne pahasına olursa olsun geçerli kılınması değildir. Bilakis ilke, yumuşatıcı bir yorum kuralı olarak mirasbırakanın

¹⁹⁰ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.71.

¹⁹¹ “Uyuşmazlık konusu olan vasiyetnamenin tetkikinden anlaşıldığı gibi, noter, vasiyetçinin arzularını tespit edip işlemi tamamladıktan sonra, tanıklar el yazılarıyla yazılmış olup vasiyetçinin arzularını belirten belgeyi imzalayıp notere vermişlerdir. Her şeyden önce bu ifadeler noter tarafından tespit ve tasdik olunmamış, hatta imzalar dahi onaylanmamış olduğuna göre bu yazılar hiç bir suretle vasiyetnameye dâhil bir işlem olarak kabul edilemez. Kaldı ki; şahit beyanlarının notere ne suretle ve ne zaman tevdi edildiği bile belli değildir. Bu bakımdan vasiyetname usulüne uygun olarak düzenlenmemiştir.” Y. 2.HD. 15.03.1973 tarih ve 1556 E. - 1575 K. (Şener, **Miras Hukuku**, s.168; Şener, **Miras Şerhi**, s.1068; Şener, **Vasiyet**, s.313-314; Özüğür, **a.g.e.**, s.879-880; İnal, **a.g.e.**, s.1312).

tanzim ettiği ölüme bağlı tasarrufun şekil kurallarında yahut tasarruftaki irade beyanlarında yer alan bir kısım eksiklik veya belirsizliklerin vasiyetnameye işlerlik kazandırılmasına yol açacak biçimde değerlendirilmesidir¹⁹². Bu itibarla kanun koyucu tarafından resmî vasiyetname tanzimine ilişkin getirilen maddî hükümlerin amaçsal yorumu kapsamında, söz konusu maddî hükümlerle öngörülen asgari güvencelere halel getirmemek kaydıyla şeklen bir takım sakatlıkları mevcut olan bir resmî vasiyetnamenin, *favor testamenti* tedavisiyle iyileştirilmesinin imkân dâhilinde olduğu kabul edilmelidir.

Resmî vasiyetname metninin birden fazla sayfadan oluşması durumunda sayfalar arasındaki bağlantı, varsa metnin sayfa numaralarından ve sayfa numaraları yoksa sayfaların birbirine (örneğin zımbayla) raptedilmesinden yahut hukuki işlemin seyri takip edilerek fikri silsile doğrultusunda işlemin içeriğinden fark edilebilir. Örnek olarak 5 sayfadan ibaret bir resmî vasiyetnamede sayfalar arasındaki ilişki, “... 2/5, 3/5, 4/5 ...” gibi açıkça gösterilen sayfa numaralarından takip edilebileceği gibi, bilgisayar ortamında yazılmayan örneğin resmî memur tarafından daktilo ile yazılmış ve sayfa numarası içermeyen yahut resmî memurun el yazısıyla kaleme alınan bir resmî vasiyetnamede, şekli merasim adımları kontrol edilerek sayfalar arası bağlantı incelenebilir. Sayfalar arası bağlantı, hukuki işlem kronolojisini ve

¹⁹² Escher, *favor testamenti* ilkesini, tasarrufun irade içeriği hakkında tereddüt bulunması durumunda tasarrufa varlık verebilen yorumun tercih edilmesi şeklinde ifade etmekte olup; kanuni şekil hükümlerinin vasiyetnamenin sıhhati lehine yorumlanması konusunu bundan ayrı bir başlıkta incelemekte ve seçilen vasiyetname türünün şekle dair bütün hükümlerinin yerine getirilmemiş olması halinde, ölüme bağlı tasarrufun hemen geçerli sayılamayacağını; ancak kanuni şekil hükümleri de yoruma tabi olduğundan, hakimin bu görevi yerine getirirken tereddüt halinde mümkün olan ve tasarrufun muteber olarak muhafazasını sağlayan yorum yoluna gideceğini; bunun ise vasiyetçiye karşı hürmetin bir emri olduğunu söylemektedir. Escher, **Miras**, s.92 ve 96; Kocayusufpaşaoğlu, ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin kanun hükümlerinin, kanunun amacını zedelemekten *favor testamenti* ilkesinin ışığında yorumlanarak birden fazla şekilde anlaşılacak konularda tasarrufun ayakta kalmasını sağlayan yoruma öncelik verilmesinin, ölüme bağlı tasarruf hakkına geleneksel saygının da bir gereği olduğunu ifade etmektedir. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.323; Aynı yönde bkz. Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.283 ve 432; Baygın, **Yorum**, s.583; Ergüne benzer mahiyette olmakla birlikte şekle aykırılık hallerinde, şekil kuralının amacından hareketle (teleolojik yorum) bir sonuca varılması gerektiğini ifade etmektedir. Ergüne, **a.g.e.**, s.80 ve 285 vd; *Favor testamenti* ilkesinin şekil hükümlerine tatbik edilemeyeceği hususunda aksi yönde bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s.220 ve 222; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.114 ve 118; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.294-295; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.283 ve 288-290; Ayan, **Miras**, s.154 ve 156; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.152; Aybay, **Miras**, s.54-55; Oğuzman, **a.g.e.**, s.172; Şener, **Miras Şerhi**, s.420; Şener, **Vasiyet**, s.103-104; Öztrak, **Rücu**, s.53; Öztan, **Temel Kavramlar**, s.591; Tekdoğan, **a.g.e.**, s.178-179; Nagehan Kırkbeşoğlu, **Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu**, Ankara, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.23, S.4, 2019, s.210.

irade beyanlarının örtüşüp örtüşmediğini denetlemek bakımından önem arz eder. Böylelikle bağlantılı ve sıralı sayfa numarası sistematığında, mirasbırakan beyanları ile tanık beyanlarının farklı sayfalarda tevsik edilmesi sonuca etkili değildir.

Mirasbırakan ile tanık beyan ve imzalarının, açıkça bağlantı kurulamayan ve birbirinden farklı tanzim edilmiş belgelerde bulunması halinde, resmî vasiyetname hiç şüphesiz geçersizdir. Tanıklarca, mirasbırakanın son arzularının tespitinden sonra olsa dahi, vasiyetnameyle hiçbir resmî bağlantı kurulamayacak biçimde tümüyle ilgisiz bir kâğıda kendi beyan ve imzalarının dercedilmesinin, sıkı şekil şartlarına tâbi kılınan resmî vasiyetnameyi geçersiz hale getirmesi gayet doğaldır. Bu ihtimalde mirasbırakanın son arzularını ihtiva eden vasiyetname metni, gerekli irtibat sağlanamadığından tanıksız olarak gerçekleştirilmiş kabul edilmeli ve iptal edilebilirlik yaptırımına tâbi tutulmalıdır.

Mirasbırakan ile tanık beyan ve imzalarının aralarında bağlantı kurulması ise, tanık beyanlarını içeren resmî veya adi yazılı ayrı belgede söz konusu resmî vasiyetname tarih ve yevmiye numarasına atıf yapılarak sağlanabilir. Örneğin tanıklarca düzenlenen adi yazılı bir belgede, mirasbırakanın resmî vasiyetname tanzim ettirdiği noterlik bilgileri ile ilgili tarih ve işleme dair yevmiye numarasının belge başlangıcında zikredilmesi örneğinde, her iki belge arasında açıkça irtibatın kurulduğu kabul edilebilecektir. Bununla birlikte kanımızca bağlantı mevcut olmasına karşın bu ihtimalde de, tanık beyanlarının usulüne uygun tespit edilmediğinden bahisle resmî vasiyetnamenin sakat hale geldiğinin kabul edilmesi zorunludur¹⁹³. Şöyle ki resmî vasiyetnameler, işleme resmiyet kazandırma gücü

¹⁹³ Oğuzman, **a.g.e.**, s.113 dn.150e; “Diğer itirazlar varit olmadığı gibi 23/02/940 tarihinde noter dairesinde yapılan son tetkikatta şahitlerin vasiyetçiyi tasarrufa ehil gördükleri ve vasiyetname münderecatının huzurlarında okunarak vasiyetçi tarafından kabul ve zirinin temhir edildiği hakkındaki şerh 26/10/930 tarihinde mahallinde tanzim kılınan asıl vasiyetname metninde mevcut olmayıp iki gün sonra yani 28/10/930 tarihinde harcı verilerek noter dairesince tescil sırasında vasiyetname zahrına noter başkâtibi tarafından kendi el yazısıyla tahrir ve altına mukaddem tarih vazolunup evvela şahitlerden Ömer Lütfi ve bir müddet sonra da Rüstem Kemal’e imza ettirildiği tahakkuk eylemiş ve Kanunu Medenin 482 nci maddesinin sarahati ile 483 üncü maddede (veya okuma yazma bilmeyenlerle...) diye sevk olunan kayıttan mezkûr 482 inci maddede zikredilen şerhi şahitlerin vasiyet meclisinde ve bizzat tahrir ve imza etmeleri muktazi olduğu müsteban olmakta bulunduğuna mebni diğer itirazlar da varit görülmediğinden cümlesinin reddiyle esbabı mucibesinin bu veçhile ıslahı suretiyle binnetice muvafık olan hükmün tasdikine (...)” Y. 2.HD. 24.10.1940 tarih ve 2514 E. - 3521 K. (Kömürcüoğlu/Ergüney, **a.g.e.**, s.110-111; Tepeci, **a.g.e.**, s.459); Aksi yönde, “Şahitlerin ayrı resmî kâğıtlara ve aynı tarih ve akit numarası altında kendi el yazılarıyla yazmış oldukları şerhler vasiyetnamenin merbutu ve devamı olarak ona bağlanmış ise bu hal şekil noksanlığı

mevcut olan bir yetkili memurun tanzimine eşlik ettiği vasiyetname türüdür. Bu kapsamda tüm katılımcıların beyanlarının kanunda açıklanan sırasıyla ve ancak resmî memur huzurunda düzenleme suretinde tespit edilmesi, mutlak bir geçerlilik şartıdır.

Tanık beyan ve imzalarının adi yazılı farklı bir belgede yer alması ihtimalinde, söz konusu beyanların resmî memur huzurunda tespit edilip edilmediği vasiyetname metninden saptanamayacağından, bahsi geçen şart yerine getirilmemiş olacaktır. Bunun ise özel önem atfedilen resmî vasiyetnamenin şekli hükümleriyle bağdaştırılamayacağı izahtan varestedir. Ayrıca mirasbırakan yönünden aranan asgari güvence ve tanık beyanlarının ciddiyeti, açıkça sorgulanır hale gelecektir. Zira tanıkların, mirasbırakan tarafından kendilerine yapılan beyanları mirasbırakan ile doğrudan ve yüz yüze temas sonucunda algılayıp algılamadığı; söz konusu an itibarıyla mirasbırakanın tasarrufa ehil olup olmadığını kontrol etme imkânlarının bulunup bulunmadığı; tanık beyanlarının işlemde birlik kuralınca kesintisiz bir zaman diliminde tespit edilip edilmediği vb. sorular cevapsız kalmaya mahkûmdur.

Öte yandan aynen mirasbırakanın beyanında olduğu gibi, tanıkların verecekleri şerh ve imzaların da resmî memur tarafından onaylama şeklinde değil, bilakis düzenleme şeklinde tespit edilerek yazılması lazımdır. Değişik bir söyleyişle adi yazılı belgede resmî memurun onay ve imzasının bulunması zorunluluğu olmadığı dikkat alındığında, tanıkların bu beyanlarının resmî vasiyetnamenin devamı niteliğinde kabul edilmesi şeklen olanaksızdır. Kaldı ki beyan ve imzaların, resmî memur tarafından sadece onaylanması halinde bile sonuç farklı olmayacaktır. Çünkü onaylama esasen, hukuki işlemlerin altındaki imzanın, imzayı atan şahsa ait olduğunun bir şerhle belgelendirilmesi anlamını taşır (NK md.82/3, 90). Dolayısıyla bahsedilen metnin resmî memur tarafından düzenlenmeksizin salt onaylanması ihtimali, resmî vasiyetname (birden fazla sayfalı tek parça) metninin kısmen makine ve kısmen el yazısıyla yazılması örneğinden çok farklı olarak, bağlantı kurulan metnin resmî memur tarafından hâlihazırda düzenleme suretinde oluşturulmadığı gerçeğini değiştirmemektedir.

sayılmaz. Vasiyetnamedeki ufak tefek intizamsızlıklar senedin iptalini gerektirmez. Kanun bir şekil noksanlığı değildir.” Y. 2.HD. 16.11.1954 tarih ve 519 E. - 5395 K. (Gönensay/Birsen, a.g.e., s.102); Tanık beyanlarının ayrı bir sayfada olmasının sonradan yazıldığına delil teşkil etmeyeceği hakkında bkz. Y. 2.HD. 13.05.1952 tarih ve 3122 E. - 2009 K. (Dural/Öz, a.g.e., s.71 dn.163; Oğuzman, a.g.e., s.114 dn.151).

Tanık beyan ve imzalarının, bağlantılı farklı bir resmî belgede yer alması ihtimalinde de bir takım problemler bizi beklemektedir. Bu halde her ne kadar asıl vasiyetname metni ile bağlantı meselesi ve beyanların düzenleme şeklinde aynı resmî memur tarafından tespiti konusunda sorun bulunmuyor ise de, doğrudanlık ve yüzyüzelik, hukuki işlem kronolojisi ve işlemde birlik kuralı başlıkları, geçerliliğe engel oluşturmaktadır. Bunu bir örnekle izah etmek, konuyu daha anlaşılır kılacaktır. Mirasbırakan M, Beyoğlu 1.Noterliği'nde resmî vasiyetname tanzimi için son arzularını noter N'ye iletmiş ve noter N ise X tarih ve Y yevmiye numarasıyla resmî vasiyetname düzenlenmiş olsun. Tanıklar tarafından yine aynı noter N tarafından X tarih ve Z yevmiye numarasıyla beyan ve imzaları havi düzenleme suretinde resmî bir noterlik belgesi tanzim edilsin. Zaten Z yevmiyeli işlemi, Y yevmiyeli resmî vasiyetnameyi düzenleyen noter N'den başka bir resmî memurun örneğin noter başkâtibi K tarafından hazırlaması, işlemde birlik kuralına açıkça aykırılık teşkil edecektir. Bu noktada mirasbırakanın asgari güvenceleri açısından en iyi senaryo kabul edildiğinde bile yalnızca, tanıkların Y yevmiyeli resmî vasiyetnamede mirasbırakanın, TMK md.534/1 uyarınca metnin son istek ve arzularına uygun olduğu beyanını doğrudan ve yüz yüze öğrendikleri ile yevmiye numaralarına bağlı olarak Z yevmiye numaralı belgenin diğerinden daha sonra tanzim edildiği anlaşılabılır. Ancak Y yevmiyeli resmî belgeye konu beyan ve imzaların, işlemde birlik kuralına uygun tesis edilip edilmediği yine belirlenemeyecektir.

Bir an için her iki işlemin de aynı gün ve aynı resmî memur kapsamında yapıldığı; usulüne uygun olarak birden fazla sayfalı tek metin olarak düzenlenen resmî vasiyetnamede de bu verilerden daha fazlasının bulunmayıp, işlemde birlik kuralını yansıtan başkaca bir emareye metinde yer verilmediği; dolayısıyla benzeri örnekteki tanık beyanlarının da, aynen tek metinden ibaret resmî vasiyetname gibi bağlantılı metne eklenerek, resmî vasiyetnamenin geçerli kabul edilmesi görüşü savunulabilir. Tek metin olarak düzenlenen resmî vasiyetnamedeki hukuki işlem bütünlüğü, ayrı bir emareye ihtiyaç bırakmaksızın işlemin başlı başına, karine olarak işlemde birlik ilkesine uygun cereyan ettiğini gösterir. Ancak tanık beyanlarının ek bir resmî belgede tespit edilmesinde, farklı hukuki işlemler ve işlem numaraları söz konusu olduğun için ölüme bağlı tasarruftaki bütünlük açıkça zedelenmekte; ek belgenin diğerinden dakikalar sonra mı yoksa saatler sonra mı düzenlendiği

anlaşılamamakta; böylece işlemde birlik kuralının karine olarak gerçekleşmediğinin benimsenmesi zorunlu hale gelmektedir.

Kaldı ki tanıkların beyan ve imzalarının, işlemde birlik kuralını etkilemeyecek biçimde vasiyetname metniyle aynı zaman kesitinde tevsiki isteniyorsa, zaten vasiyetname metninin kendisine işlenmesi bekleneceğinden, farklı bir işlem numarası alınarak ve ayrıca işlem masrafı ödenerek bağımsız bir resmî belge oluşturulması tümüyle anlamsız olacaktır. Bu itibarla karinenin aksi ortaya konularak her iki belgenin de peşi sıra zamanda ve adeta bütünleşik şekilde tanzim edildiği ispatlanmadıkça, tanzim edilen resmî vasiyetname geçersizlik yaptırımına tâbi tutulacaktır. Bunun ispatı ise iki ayrı belgenin adeta tek parçalı resmî vasiyetname metni hazırlanması usulüyle düzenlendiği ancak her nedense iki farklı metne dağıtıldığının kanıtlanması yoluyla olabilir. Şüphesiz ki bu hususun ispatı oldukça zordur. İstisnaen, zorunluluk bulunmamasına karşın örneğin resmî memurun aynı tarihte düzenlediği her iki belgeye de dakika bilgisi eklemesi ve her iki belgenin birbirini takip eden numaralara sahip olması durumunda, ayrı belgedeki tanık beyanları ve imzaları resmî vasiyetname metniyle bütünleştirilerek vasiyetname geçerli sayılabilir. Resmî vasiyetname tanzim etme yetkisi bulunan resmî memurlar düşünüldüğünde elbette böylesi bir durum, derhal sıralı esas numarası temini mümkün bulunmayacağından, sulh hâkimi yönünden kural olarak söz konusu olamayacaktır. Ancak noter (ve dolayısıyla konsolos) yönünden benzeri örnekler gerçekleşebilir.

Vurgulanmalıdır ki yapılan tüm bu açıklamalar, TMK md.534/2’de tanık beyanlarına ilişkin öngörülen “(...) *vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak altını imzalarlar.*” hükmünü ihlal edici nitelikte değildir. Tanık beyanlarının, mirasbırakanın son istek ve arzularını içeren resmî vasiyetname metniyle bağlantısının kurulması, hâlihazırda farklı bir belgede yer alan tanık beyan ve imzalarının da esasen bahse konu resmî vasiyetnameye eklemlenmesini sağlamaktadır. Fıkarda tevsikin vasiyetnameye yapılmasına dair vurgu, salt şekli yorumla yalnızca aynı resmî belgeyle (uno actu) sınırlı olarak ele alınmamalı ve amaçsal yorum çerçevesince *favor testamenti* ilkesi bir bütün olarak gözetildiğinde, bağlantılı metinlerin de aynı resmî vasiyetnamenin birer parçaları biçiminde değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Şekli merasim açıklamalarına devam edilecek olursa tanıklar tarafından verilecek şerhin, tanıklarca bizzat el yazısıyla yazılması gerekli değildir. TMK md.534/2’de bu husus, “*Tanıklar, (...) vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak (...)*” ifadesiyle zaten ortaya konmuştur. Buna göre söz konusu beyanların, vasiyetnameye resmî memur veya bir üçüncü kişi tarafından ya da bilgisayar ya da daktilo gibi bir makineyle yahut örneğin bir kaşe marifetiyle matbu şekilde yazılması/eklenmesi mümkündür¹⁹⁴. Tanıklarca verilecek şerhin, her bir tanık için ayrı ayrı yazılması dahi gerekmeyip; tek bir ortak tanık beyanının her bir tanık tarafından ayrı ayrı imzalanması, vasiyetnamenin geçerliliği açısından yeterli kabul edilmektedir¹⁹⁵.

¹⁹⁴ “(...) Yukarda beyan ve izah olunan mucip sebeplere göre Medeni Kanunun 481 ve 482 nci maddelerinde sözü geçen şerhlerin tamamıyla tanıklar tarafından elleriyle yazılıp altı imza olunabileceği gibi başkası tarafından veya makine ile yazılıp da tanıkların, bunları okuyarak olaylara uygunluğunu anladıktan sonra altını elleriyle imzaladıklarında kanunun aradığı belgeleme yerine getirilmiş olacağından verilecek bu şerhlerin her halde tanıkların el yazıları olması icap etmeyeceğine 28/11/1945 tarihli oturumda oyların üçte ikiyi geçen çokluğu ile karar verildi.” 28.11.1945 tarih ve 13 E. - 15 K. sayılı Y. İBK (22.07.1946 tarih ve 6365 sayılı RG.); Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 501, N.14; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 501, N.10; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.71; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.86; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.172; Oğuzman, **a.g.e.**, s.113 dn.150g; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.320; Serozan, **Miras**, s.103; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.191; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.166; Şener, **Medeni**, s.808; Şener, **Miras Şerhi**, s.359 ve 363; Şener, **Vasiyet**, s.40 ve 44; Göñensay/Birsen, **a.g.e.**, s.101; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.89 dn.21; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.147; Saymen, **Miras**, s.89; Günay, **El Kitabı**, s.158; Oktay Özdemir, **Resmi Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyanı**, s.537 dn.3; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.123; Eren, **İptal Davası**, s.81; Öztan, **Miras**, s.201; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3605; Özüğür, **a.g.e.**, s.849; İnal, **a.g.e.**, s.1314; Belgesay, **a.g.e.**, s.71; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.529; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.98; Olgaç, **a.g.e.**, s.343; İşgüzar/Demir/Yılmaz, **a.g.e.**, s.46; Günay, **İptal Davaları**, s.59; Turan, **a.g.e.**, s.88; Athı, **a.g.e.**, s.147; Çiftçi, **a.g.e.**, s.45; Ertaş, **Resmi Vasiyetname**, s.35; Uz, **a.g.m.**, s.41; Özüarı, **a.g.m.**, s.522; Aksi yönde Ali Himmet Berki, İçtihadı Birleştirme Kararına karşın Kanunun açık ibaresi karşısında söz konusu şerhin tanıkların el yazısıyla yazılması gerektiği; ancak biri tarafından yazılması ve her ikisinin imzalamasının da yeterli olacağı görüşündedir. Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.71.

¹⁹⁵ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.71; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.173; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.71; Öztan, **Miras**, s.201; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3605; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.530; Bolak, **a.g.e.**, s.1009; Arbek, **a.g.e.**, s.60; Çiftçi, **a.g.e.**, s.45; Aksi yönde bkz. Önder, **a.g.e.**, s.66; Dorjee-Good, hükmün lafzını tekrarlamadan yalnızca “Tanıklar Medeni Kanunun 501. maddesine (TMK md.534) uygun olarak imzalanmıştır” biçiminde verilecek bir şerhin yeterli olmadığını vurgulamaktadır. Dorjee-Good, **CHK**, Art. 501, N.4; Tek başına bir şekle aykırılık oluşturduğuna ilişkin açıklık bulunmamakla birlikte tanık beyanlarının metinde ayrı ayrı yer alması yönünde bkz. “Dava konusu vasiyetname incelendiğinde, mirasbırakanın okuryazar olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, tanıklar hem mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını ve onu tasarrufa ehil gördüklerini; hem vasiyetnamenin kendi önlerinde memur tarafından mirasbırakana okunduğunu ve onun vasiyetçinin son arzularını içerdiğini belirtmeleri ve bu beyanlarının altını imzalamaları gerekmektedir. 743 sayılı Medeni Kanunu’nun 482. maddesindeki öngörülen ilkeler geçerlilik şartıdır. Bunlardan birinin eksikliği vasiyetnameyi geçersiz kılar. Tanıkların, mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığına ilişkin beyanları bulunmamaktadır. Ayrıca, 743 sayılı Medeni Kanunu’nun 482. maddesindeki belirtilen ilkeleri kapsaması gereken tanık beyanlarının ayrı ayrı vasiyetnamede yer almadığı ve yine her bir tanık tarafından ayrı ayrı beyanlarının altının imzalanmadığı anlaşılmıştır. Dava konusu vasiyetname açıklanan şekil kurallarına uygun olarak yapılmamıştır. O halde, vasiyetnamenin iptaline karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde

Ancak tanıkların yalnızca kendi beyanlarını imzalamaları yeterli olup, resmî vasiyetnamenin tüm sayfalarına ayrı ayrı imza koymaları gerekmediği gibi¹⁹⁶; birinci aşamanın devamı mahiyetinde bulunduğundan, verecekleri şerhe ayrıca tarih atmaları da lazım değildir¹⁹⁷. Fakat maddede açıkça belirtildiği üzere, tanık şerhlerinin vasiyetnamenin tanziminden ve mirasbırakanın tanıklar önündeki beyanından sonra yazılması zorunlu olduğu için, resmî merasimin işbu ikinci aşama ikinci evresinden evvel metne eklenmesi resmî vasiyetnameyi geçersiz kılar¹⁹⁸.

d.TANIK BEYANLARINDA BULUNMASI ZORUNLU UNSURLAR

Tanıklarca verilecek şerhte olması gereken iki husus mevcuttur:

1-Mirasbırakanın, tanzim edilen vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu yönündeki beyanının kendi önlerinde yapıldığı¹⁹⁹.

2-Mirasbırakanı tasarrufa ehil gördükleri.

Bu iki içerikten en az birinin vasiyetname metnine yazılmaması, ilgili resmî vasiyetnameyi geçersiz hale getirir²⁰⁰. Resmî vasiyetnameye mirasbırakanın tasarrufa

davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Y. 3.HD. 08.03.2018 tarih ve 2016/11262 E. - 2018/2228 K. (UYAP).

¹⁹⁶ İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.190; Ertas, **Resmî Vasiyetname**, s.35; “*Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle okuyup yazma bilenlerle ilgili vasiyetname tanzimi sırasında vasiyetnamenin her sayfasında tanıkların imzalarının alınması şekle aykırılık teşkil etmemesine göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün onamasına (...)*” Y. 2.HD. 10.04.2000 tarih ve 2868 E. - 4435 K. (Özüğür, **a.g.e.**, s.861; İnal, **a.g.e.**, s.1310; Uyar, **a.g.e.**, s.639; Kaçak, **a.g.e.**, s.147).

¹⁹⁷ Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 501, N.10; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.172; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.529.

¹⁹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.173; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.530.

¹⁹⁹ Escher, tanıkların birinci aşamada hazır bulunması ve mirasbırakanın vasiyetname metnini bizzat okuyup imzalayarak tanıdığına şahsen tanıklık etseler bile, yine de ikinci aşamada bu hususlara yönelik şerh vermek zorunda olduklarını belirtmektedir. Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 501, N.6.

²⁰⁰ Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 501, N.11; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 501, N.3; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 501, N.6; Tuor, **a.g.e.**, s.378; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.173; Oğuzman, **a.g.e.**, s.113 ve dn.150d, 150f; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.86; Kılıçoğlu, **Miras**, s.112; Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.81; Aybay, **Miras**, s.33; Şakir Berki, **Miras**, s.75; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.89; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.147; Saymen, **Miras**, s.89; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.123; Eren, **İptal Davası**, s.80; Öztan, **Miras**, s.201; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3604-3605; Öztrak, **Miras**, s.44; Göktürk, **a.g.e.**, s.609; Gönensay, **Miras**, s.131; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.124; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.125; Hatemi, **Miras**, s.105; Gençcan, **Medenî**, s.3299; Gençcan, **Miras**, s.360-363; Özüğür, **a.g.e.**, s.848; İnal, **a.g.e.**, s.1307; Belgesay, **a.g.e.**, s.70; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.525; Özkan, **a.g.e.**, s.2956; Önder, **a.g.e.**, s.66; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.43; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.98 ve 112; Olgaç, **a.g.e.**, s.342; Ulukapı/Atalı,

ehil olduğu konusunda hekim raporu eklenmesi ile tanıkların bu konudaki beyanları birbirinden tümüyle bağımsız olduğundan ve hekim raporu, tanık beyanlarındaki bu eksikliğin yerine geçemeyeceğinden, tanıklarca verilen şerhteki eksiklik vasiyetnameyi bizatihi geçersiz duruma getirir²⁰¹. Bununla birlikte tanıkların beyanlarında yer alması gereken unsurların, birebir kanun maddesindeki sözlerle aynen tekrarlanmasına gerek olmadığından, unsurların farklı söz ve ifade biçimleriyle ortaya konulması da vasiyetnameyi ayakta tutacak yorum yönteminin tercih edilmesi çerçevesinde geçerli olarak değerlendirilmelidir²⁰².

a.g.e., s.132; Günay, **İptal Davaları**, s.58; Arbek, a.g.e., s.60; Turan, a.g.e., s.9 ve 87; Atlı, a.g.e., s.147; Güneri, a.g.e., s.134; Çiftçi, a.g.e., s.44-45; Şener, **Noterler ve Vasiyetname**, s.8; Tanju, **Vasiyetname Düzenlenmesi**, s.10; Uz, a.g.m., s.41; Ertaş, **Resmi Vasiyetname**, s.35; Bursa Noter Odası Hukuk Komisyonu, a.g.m., s.64; Şakir Berki, **Türk Medeni Kanununda Miras Hukukunun Esasları (II)**, s.128; Özüarı, a.g.m., s.521-522; Aynı yönde bkz. Y. 2.HD. 23.11.1939 tarih ve 587 E. - 3749 K. (Kömürcüoğlu/Ergüney, a.g.e., s.107); Y. 2.HD. 11.11.1974 tarih ve 6774 E. - 6734 K. (Şener, **Vasiyet**, s.309-310); Y. 2.HD. 05.05.1984 tarih ve 3970 E. - 4200 K. (Şener, **Miras Şerhi**, s.1076; Şener, **Vasiyet**, s.325; İnal, a.g.e., s.1317); Y. 2.HD. 13.10.1992 tarih ve 8717 E. - 9523 K. (Şener, **Vasiyet**, s.313; İnal, a.g.e., s.1313).

²⁰¹ İmre/Erman, a.g.e., s.86; Oğuzman, a.g.e., s.113; Gençcan, **Miras**, s.362; Belgesay, a.g.e., s.70; “Vasiyetnamede tanıklar Türk Kanunu Medenisinin 481. maddesi uyarınca vasiyetçiyi tasarrufa ehil gördüklerini beyan etmemişlerdir. Belirtilen şekle ilişkin bu eksiklik geçerlilik şartıdır. Vasiyetçinin ehil olduğuna ilişkin rapor alınması bu eksikliği ortadan kaldıran bir unsur sayılamaz. Bu nedenle davanın kabulü gerekirken reddi ve yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” Y. 2.HD. 07.06.2002 tarih ve 6679 E. - 7713 K. (Gençcan, **Medeni**, s.3299; Gençcan, **Miras**, s.362); “Tanıkların, vasiyetçiyi tasarrufa ehil gördüklerini onama şerhinde beyan etmeleri geçerlilik şartıdır. Vasiyetnameye ehliyet bakımından rapor eklenmiş olması ve resmî memurun onun tasarrufa ehil olduğunu tutanağa geçirmiş bulunması, onama şerhinin eksikliğini tamamlayıcı bir unsur olarak kabul olunamaz. Tanıkların, vasiyet edeni, tasarruf edeni gördüklerini onama şerhinde yazmaları zorunludur. Oysa tanık beyanlarında bu konuda bir açıklık yoktur. Öyle vasiyet geçerlikten yoksun kalmıştır.” Y. 2.HD. 06.10.1977 tarih ve 5906 E. - 6783 K. (Şener, **Miras Şerhi**, s.1072-1073; Şener, **Vasiyet**, s.321; İnal, a.g.e., s.1317; YKD, y.1980/9, s.201); Benzer yönde bkz. Y. 2.HD. 21.04.2010 tarih ve 2010/4020 E. - 2010/7975 K. (UYAP).

²⁰² “Vasiyetnameye tarih ve imza konulduktan hemen sonra da ‘noter tarafından vasiyetçinin isteklerine uygun olarak yazıldığına ve okunup anlatıldığına ve ilgilinin kimlik, kişilik ve beyanına tanıklık ederiz.’ ifadesinin yazılıp tanıklarca imza edildiğine yer verildiği anlaşılmıştır. Tanıkların beyanlarında geçen ‘Kişilik’ kavramının irdelenmesinde fayda mülhaza edilmiştir. TMK’nun Birinci Kitabı ‘Kişiler Hukuku’nu oluşturmaktadır. Birinci bölüm ise ‘Kişilik’ başlığını taşımaktadır. ‘Kişilik’ başlığını taşıyan birinci ayırında kişilere tanına hak ve fiil ehliyetleri, hısımlık, yerleşim yeri, kişiliğin korunması, kişiliğin başlangıcı ve sonu gibi konular düzenlenmiştir. Kanunun 8. maddesi hak ehliyetini, 9 ve devamı maddeleri ise fiil ehliyetini düzenlemektedir. Kişiliğin korunması başlığı altında yer alan 23. maddesinde de ‘Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez’ hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır. Bu durumda, vasiyetnamede geçen ‘Kişilik’ kavramının aynı zamanda ‘534. maddede geçen, mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini’ ifadesini de kapsadığını (geniş manada bu ifadeyi de içerdiğini) kabul etmek gerekmektedir.” Y. 3.HD. 28.09.2010 tarih ve 2010/7829 E. - 2010/15359 K. (UYAP); Kararın eleştirisi için bkz. Sabah Altay, **Vasiyetnamenin Şekle Aykırılık Sebebiyle Geçersizliğine İlişkin Bazı Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi**, Yargıtay Kararları İşığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildirileri, 8-9 Kasım 2018 (Ed. Tuğçe Tuzcuoğlu ve A. Hulki Cihan), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.396-397.

Bu noktada tanık şerhinde yer alması gereken zorunlu unsurlara, tanık beyanlarının içeriğinde açıkça mevcut olmamakla birlikte vasiyetname metni kapsamında ulaşılabilmesinin, şeklen yeterli kabul edilip edilemeyeceği sorusu akla gelebilir. Daha yalın bir anlatımla TMK md.534/2 gereğince tanıkların verecekleri şerhte aranacak olan unsurların her nasılsa tanık beyanlarında bulunmamasının, tek başına resmî vasiyetnameyi şeklî anlamda geçersiz kılıp kılmayacağı ile tanık beyanları dışında vasiyetname metninin akışından söz konusu unsurların gerçekleştiğinin haricen tespit edilmesi halinde, tanık beyanlarındaki eksikliğin tolere edilip edilemeyeceği açıklığa kavuşturulmalıdır. Örneğin vasiyetname metninde okuryazar olan mirasbırakanın vasiyetnameyi okuduğu ve bunun kendisinin son istek ve arzularına tam olarak uygun olduğunu beyan ettiği anlaşılıyorsa, tanık şerhinde bu hususun yazılmamış olması resmî vasiyetnamenin geçerliliğini etkileyecek midir?

Bahse konu hususta akla iki farklı görüş gelebilir. Bunlardan ilki, sağlararası tasarruflardan farklı olarak ölüme bağlı tasarrufların mirasbırakan tarafından yeniden yapılmasının mümkün olmadığı; bu nedenle *favor testamenti* ilkesi kapsamında kanun koyucunun, ölüme bağlı tasarrufların mümkün olduğu ölçüde ayakta tutulmasına ilişkin bir yaklaşım sergilediği; katı şeklî yorumdan ziyade amaçsal yorumun esas alınması ve hükümlerin ihtiyaca göre amaca uygun olarak sınırlandırılması (teleolojik redüksiyon)²⁰³ gerektiği; bu kapsamda ölüme bağlı tasarrufun hem geçerli hem de geçersizliğinin savunulabildiği durumlarda, mirasbırakanın menfaatinin tasarrufun geçerliliğinin sağlanmasında olduğu; her ne kadar tanık beyanlarında kanun gereği aranan unsurlar söz konusu ise de, resmî vasiyetname metninden bu unsurların tamamlandığı bir şekilde anlaşılıyorsa, ayrıca tanık beyanında yer verilmemiş olsa bile artık resmî vasiyetnamenin şekil şartlarına uygun tanzim edildiği ve geçerli sayılması gerektiğini ileri sürecektir.

Buna karşın kanaatimizce isabetli olan aksi yöndeki görüş uyarınca bu halde resmî vasiyetname şekil şartlarına aykırılıktan bahisle iptal edilebilir durumdadır. Şöyle ki kanunda tanıkların şeklî merasim dâhilindeki beyanlarına ilişkin hükümler

²⁰³ Kavram için detaylı açıklama yönünden bkz. Pakize Ezgi Akbulut, **Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.79 vd.

açıkça emredici niteliktedir. Böylelikle geçerlilik koşulu teşkil eden unsurlardaki eksiklik, resmî vasiyetnameyi bizatihi geçersiz hale getirir. Öte yandan Fransız hukukundan farklı olarak (Fransız Medeni Kanunu md.971)²⁰⁴ İsviçre/Türk hukukunda tanıkların katılımı olmaksızın resmî vasiyetname tanzimi asla mümkün değildir. Bu sebeple resmî vasiyetnamenin şekli merasiminde, en az mirasbırakan ve resmî memur kadar tanıkların da yadsınamaz önemde fonksiyonu mevcuttur. Kanun koyucu mirasbırakan açısından asgari güvenceleri belirlerken, salt resmî memurun varlığını yeterli görmemiş ve tanıklara da işlemin usulüne uygun olarak tamamlanması bağlamında merasime katılan diğer süjelerce ikamesi mümkün olmayan görevler dağıtmıştır. Farklı bir ifadeyle tanıkların işlemdeki en kritik işlevi, mirasbırakanın son arzularına dair iradesinin sorunsuz ve katışıksız biçimde metne yansıtılıp yansıtılmadığının fiilen denetlenmesidir. Bu görev, işleme resmiyet kazandıran bir resmî memurun varlığına rağmen kanun tarafından ayrıca öngörülmüştür. Dolayısıyla tanıkların işleme iştiraki ve şekli merasimdeki fonksiyonu, zaten bizatihi mirasbırakan için getirilen asgari güvencelerin korunması ve zedelenmemesi adınadır.

Tüm bu yaklaşım, kanunda benimsenen tanık beyanlarının gerekirse görmezden gelinebilecek sırf şekli/usuli bir mahiyette bulunmayıp; aksine asli bir özellikte olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu cümleden olmak üzere tanık beyanlarında aranan unsurların eksikliği halinde resmî vasiyetnamenin geçersiz hale geldiğinin savunulması, normun koruma amacına aykırı katı şekilci bir yorum değil, aslında tam da amaçsal yorumun kendisidir. Aksi düşüncenin kabulü, tanık beyanlarıyla münhasıran onaylanması gereken bir kısım hususların, sırf resmî memurca tasdik edildiğinden bahisle mirasbırakanı uyarma ve işlem güvenliğini sağlamaya dönük asgari güvencelerin tam olarak gerçekleştiğinin kabullenilmesini zorunlu kılar. Fakat bu halde tanıkların şekli merasimdeki fonksiyonları açıkça boşa düşürülmüş olacaktır. Böylelikle kanımızca ilk görüşün savunduğunun aksine, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf hakkı açısından, hukuki güvenlik ve asgari teminat erozyonu söz konusu olacaktır. Hatta aynı görüş çerçevesinde daha radikal

²⁰⁴ Fransız Medeni Kanunu'nun resmî olmayan İngilizce tercümesi için bkz. "https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf" (Erişim Tarihi: 10.09.2020).

ve tehlikeli bir yaklaşımla, tanık eksikliği bulunan resmî vasiyetnamelerin dahi ayakta tutulması çıkarımı yapılabilir. Zira tanıkların işleme katılımını geçerlilik şartı kabul edip de doğrudan doğruya söz konusu katılmanın sonucu olan tanık beyanlarındaki unsurları ise yalnızca bir ispat aracı olarak değerlendirmek bizzatıhi çelişki teşkil edeceği için bu görüş, şekil kuralının altında yatan amacın gerçekleştiğini ileri sürerek tanıksız bir resmî vasiyetnamenin bile geçerli olduğunu savunmak durumunda kalabilecektir ki, kanun koyucunun muradının bu şekilde olmadığı tartışmadan uzaktır.

Bu itibarla tanık beyanlarında var olması gereken hususlar, metnin başka bir kısmından yahut metin dışı yollarla tanıkların şerhine ithal edilemez²⁰⁵. Kanun koyucu tanık beyanlarındaki içeriğin bir şekilde cereyan etmiş olmasını değil, tam aksine işlemin sigortası olarak merasime dâhil ettiği tanıklarca bizzat gözlemlenerek onların perspektifinden metne yansıtılmasını murad etmiştir. Nasıl ki kanun koyucu vasiyetnameye mirasbırakan tarafından hekim raporu eklenmiş olsa ve resmî memur, mirasbırakanın ehliyetine ilişkin herhangi bir sorun görmese dahi tanık beyanlarında mirasbırakanın tasarrufa ehil olduğu hususunu açıkça görmek istiyorsa, mirasbırakanın, tanzim edilen vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu yönündeki beyanının kendi önlerinde yapıldığına da şerhte yer verilmesini arzulamaktadır. Sonuç olarak tanık beyanlarındaki unsur eksikliğinin metinden yorum yoluyla tamamlanması kanımızca mümkün olmamalıdır. Aksi halde mirasbırakan bakımından kaçınılamaz nitelikte olan işlem güvenliğine ilişkin tanıklarca yerine getirilecek denetleme görevi, hiç şüphesiz eksik kalmış olacaktır. Buna karşın tanık beyanlarında yer alan ifade ve ibarelerin, TMK md.534/2’de aranan iki unsuru hukuken karşılayıp karşılamadığı ise, unsur eksikliğinden bağımsız olarak tümüyle bir vasiyetnamenin yorumu konusudur.

Bunun dışında okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamede, vasiyetname içeriğinin tanıklara bildirilmesi gerekmediğinden (TMK md.534/3), mirasbırakan tarafından vasiyetname içeriği tanıklara aktarılmış olsun ya da olmasın, bu hususun tanıklarca verilecek şerhte bulunması gerekmediği gibi; mirasbırakanın

²⁰⁵ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 501, N.12.

vasiyetnameyi tanıklar önünde okuması zorunluluğundan da bahsedilmediğinden, okunmuş olsa bile bunun tanıkların vereceği şerhte yer alması gerekmez²⁰⁶. Fakat kanaatimizce maddede sayılan unsurların yanında böylesi fazlaca ve başka unsurlara yer verilmesi, resmî vasiyetnameyi sırf bu nedenle geçersiz hale getirmemelidir. Bununla birlikte TMK md.534/2 uyarınca tanıkların beyanlarında bulunması zorunlu unsurların verilen şerhte mutlaka bulunması gerektiğinden, beyan içeriğindeki bir

²⁰⁶ Escher, **Miras**, s.318 ve 324; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.72; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.170-171; Oğuzman, **a.g.e.**, s.113 dn.150f; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.144 dn.34; Olgaç, **a.g.e.**, s.342; Aksi yöndeki bir kısım yazar, tanıkların beyanlarında, vasiyetçinin resmî vasiyetname metnini kendi huzurlarında okuduğunu da şerh vermelerini ifade etmektedir. Aksi yönde bkz. İmre/Erman, **a.g.e.**, s.86; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.22; Şener, **Miras Şerhi**, s.363-364; Şener, **Vasiyet**, s.45; Belgesay, **a.g.e.**, s.70; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.70; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.279; İşgüzar/Demir/Yılmaz, **a.g.e.**, s.46; Yavuz/Topuz, **a.g.m.**, s.1150; Ancak fikrimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamede mirasbırakanın, vasiyetname metnini okuyup imzalaması tanıkların katılması zorunlu tutulmayan birinci aşamasında tamamlanmakta olup; mirasbırakanın metni (sessiz de olsa) bir kez daha tanıklar önünde okumasını öngören hiçbir madde yoktur. Oktay Özdemir ise tanıkların beyanında, vasiyet edenin vasiyetnameyi okuduğunu şerh vermeleri gerektiği ifade etmektedir. Oktay Özdemir, **Resmî Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyanı**, s.539; “Medeni Kanunun 481 inci maddesi vasiyetçinin okuyup yazma bilip bilmediğinin tespit edileceği yolunda bir hükmü kapsamadığı gibi, 482 inci maddesi dahi böyle bir lüzumu emreylenmiş değildir. Okuyup yazma bilenlerin dahi arzu ettikleri takdirde bir sebep göstermeksizin 482 inci madde dairesinde vasiyetname düzenlettirmelerinin ve resmi memura okutturarak imza eylemlerinin mümkün ve kanuni bir engel bulunmadığı 26/3/1962 ve 2/3 sayılı içtihadı birleştirme kurul kararı ile kabul edilmiş esaslardandır. Vasiyetnamenin incelenmesinde, vasiyetçi vasiyetini memura söyleyip onun tarafından (okuduğu ve arzusuna tam istediği şekilde tanzim edilmiş olduğunu beyan etti) şeklinde yazılmış, noterle birlikte bu beyanın altını imzalamış ve yine vasiyetçi bu beyanından sonra (vasiyetnamesini teşkil eden bu beyanın son arzusunu teşkil ettiğine, size beyanda bulunduğuma şahadet ve tasdik etmenizi istiyorum) demek suretiyle hazır bulunan iki şahide memur huzurunda ifade eyleyip bu ifadesi altını da imzalamıştır. Şahitler ise (vasiyetçinin vasiyetnameyi huzurlarında notere taktir ettirdiğine ve vasiyetçinin bu tasarrufu yamaya ehil bulunduğuna şahadet ve tasdik ederiz.) meşruhatını vererek imzalamışlardır. Şu suretle, vasiyetçinin resmi senendi okuduğu ve son arzularına uygun bulunduğunu hazır bulunan şahitlere memur huzurunda söylediği vasiyetname metnine açıkça yazılmıştır. Şahitlerin ise, vasiyetçinin beyanlarının huzurlarında vuku bulduğuna ve vasiyetçiyi tasarrufa ehil gördüklerine dair vasiyetname altına yazılan şerhi imzaladıkları anlaşılmaktadır. Madde, resmi senedin vasiyetçi tarafından (okunduğunun) şahitler için yazılacak meşruhata kaydedileceği yolunda bir sarahat veya delaleti taşımamaktadır. İddia ve mahkemenin kabulü veçhile 482 inci madde dairesinde yapılmış bir vasiyet olmadığına göre bu madde uyarınca şahitlerin ifadelerinde (okunduğu) ibaresinin aranmasına lüzum yoktur. Mahkeme esasen bu madde veçhile (okuttuğu) değil, 481 inci madde bakımından vasiyetçinin vasiyetnameyi (okuduğu) ibaresinin yazılmamış olmasından dolayı iptale karar vermiştir ki bu kabul vasiyetname yazılışına uygun düşmemektedir. Gerek vasiyetçinin ve gerekse şahitlerin beyanları, kanunun 481 inci maddesine uygun şekilde yazılmış olmalarına rağmen maddenin kapsamına girmeyen ve kanun koyucusunun maksadını taşımayan şahitlerin meşruhatında (okuduğu) ibaresi bulunmadığından ve diğer noksanların mevcudiyetinden bahisle resmi senedin iptaline dair verilen hüküm zuhulen onandığı düzeltme isteği üzerine bu defa yapılan incelemeden anlaşılmakla, isteğin kabulüne ve dairenin onana ilamı kaldırılarak hükmün yukarıda yazılı sebeplerden dolayı bozulmasına (...)” Y. 2.HD. 04.03.1968 tarih ve 3816 E. - 1540 K. (Yazıcı/Atasoy, **a.g.e.**, s.928-930).

eksikliğın, beyan ve vasiyetname dışı delillerle, örneğın vasiyetnamenin iptali davasında dinlenen tanık beyanlarınca karşılanması mümkün değildir²⁰⁷.

Öte yandan, aynı zamanda mirasbırakan ve resmî memur yönünden de geçerli olmakla birlikte, tanıkların beyanlarına ilişkin en kritik nokta, söz konusu beyanın hukuki güvenlik ve ciddiyeti bağlamında herhangi bir duraksama arz etmemesi; bir diğerk tanık beyanı ve ölüme bağı tasarruf işleminin, diğerk katılımcılarının beyanları ile hiç bir çelişki oluşturmaması hususudur. Daha yalın bir anlatımla tanıkların verecekleri şerh, TMK md.534/2 uyarınca yer alması gerekli unsurları ihtiva etse dahi, bahsi geçen içeriğın vasiyetname metnindeki sair ifade ve iradelerle çatışması mevcutsa, düzenlenen resmî vasiyetnamenin kanunda yazılı şekil şartlarına uygun olarak tanzim edildiğinden de söz edilemeyecektir²⁰⁸. Resmî vasiyetnamenin *favor testamenti* ilkesince ayakta tutulmaya çalışılması da mümkün olmayacaktır.

Nitekim burada çalışmanın sonraki kısmında açıklanacak karma vasiyetnameden farklı bir durum vardır. Detaylı izahatı ilgili bölüme²⁰⁹ bırakmakla birlikte kısaca değinmek gerekirse, karma vasiyetnamede mirasbırakan yararına kanunda yazılı olan şekil şartlarındaki amacın yerine getirilmesi ve bu yolla tesis edilen asgari güvenceye hâlel gelmemesi esastır. Daha önemlisi tipik şekillerde düzenlenen resmî vasiyetnamelere kıyasen karma vasiyetnamede, mirasbırakanın vasiyetname metnine nüfuz biçimi ve metnin son arzularına uygun olduğuna ilişkin beyan içeriğı üzerinden bir farklılaşma mevcuttur. Bu itibarla resmî vasiyetname

²⁰⁷ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.72; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.166-167; Aksi yönde Serozan/Engin, şayet tanıkların şerhleriyle ulaşılmak istenen maksat örneğın vasiyetnamenin yüksek sesle okunmasında tanıkların baştan sona hazır bulunmaları yoluyla gerçekleşmişse, artık şerhin yazdırılmasına gerek bulunmadığını ifade etmekte ise de, doktrinde geçerli kabul edilen karma vasiyetnamelerde dahi yalnızca mirasbırakanın okuma ve imzalama eylemleri bağımsızlaştırılmakta ve vasiyetnamenin sıkı şekli merasimleri doğrultusunda tanıkların tasdik şerhi içerikleri hususunda hiçbir yumuşamaya müsaade edilmediğı değerlendirildiğinde söz konusu görüşe katılmak imkânı yoktur. Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.320.

²⁰⁸ “Noterden celbedilip dosya arasında bulunan asıl vasiyetnamenin tetkikinde okuyup yazma bildiğı anlaşılan mumaileyhin, son arzularını beyanından sonra okuyup imza etmesi için vasiyetçiye verildiğı ve vasiyetçi tarafından da okunduğı ve takririne tamamen mutabık ve son arzularını muhtevi şerh verilerek tarafından beyan ve imza edildiğı halde şahitlerin (tasdik) şerhlerinde vasiyetnamenin huzurlarında Vedat’a okunup anlatıldığı ve noterin şerhinde de tasarrufatına malik olan vasiyetçiye (okuyup anlattığı) yazılmış ve bu hal vüsuku muhil olduğu gibi Medeni kanunun okuyup yazma bilenlerin ne şekilde vasiyetname tanzim ettirecekleri hakkında 480 ve 481 inci maddeleri hükmüne muhalif bulunmuş iken bu cihet nazara alınmaksızın yazılı oluğı üzere karar verilmesi yolsuzdur.” Y. 2. HD. 13.11.1945 tarih ve 5631 E. - 5141 K. (Tepeci, **a.g.e.**, s.456).

²⁰⁹ Bkz. 2.Bölüm-II-D.Karma Şekilde Düzenlenen Resmî Vasiyetnameler.

açısından hukuki işleme iştirak edenlerin beyanları arasındaki uyumsuzluk, tamamlanması olanaklı olan ve esasa etkisi bulunmayan tali bir şekil eksikliği değildir. Bilakis resmî vasiyetnamenin kanun koyucu tarafından öngörülen şekli ilkeler ve merasime riayet edilip edilmediğinin sağlamasının yapılabileceği yegâne zemin olan vasiyetname metninin doğruluğu ve ciddiyetine sirayet eden ve işlemi esaslı biçimde zedeleyen bir şekil bozukluğu halidir.

Okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamenin ikinci aşaması ve bu haliyle resmî vasiyetname, tanıkların beyanlarını imzalamasıyla birlikte tamamlanmış olur. Bu noktada tanıkların, aynen mirasbırakan ve resmî memur gibi imzalarını, kendi el yazısıyla atmaları gerektiği ve TBK md.16 doğrultusunda imza yerine geçen işaretler kullanılamayacağı belirtilmelidir²¹⁰. TMK md.533 ve 534 hükümleri birlikte gözetildiğinde tanıkların beyanlarının, ayrıca resmî memur tarafından onaylanması gerekmez²¹¹. Ancak noterin, tanıklarca beyanların

²¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.169 dn.36a; Oğuzman, **a.g.e.**, s.113 dn.150g; Şener, **Miras Şerhi**, s.366; Şener, **Vasiyet**, s.48; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.530; Atlı, **a.g.e.**, s.147-148; Çiftçi, **a.g.e.**, s.45; “Vasiyet tanıklarının okuryazar olması gerekir. Davaya konu mirastan feragat sözleşmesinde tanıklardan (H.V.)’nin imzasının bulunmadığı, mühür kullandığı anlaşılmıştır. Bu hal, feragat sözleşmesini geçersiz kılan bir şekil eksikliğidir.” Y. 2.HD. 05.05.1972 tarih ve 2899 E. - 5451 K. (Şener, **Miras Hukuku**, s.176; Şener, **Miras Şerhi**, s.1078; Şener, **Vasiyet**, s.328); “Vasiyetname tanzimi sırasında hazır olup vasiyetçinin vâki tasarrufuna şahadet eden kimselerin okuma ve yazma bilmeleri ve yazılacak şerhi imza etmeleri Medeni Kanunun 482 ve 483. maddelerindeki şekle taalluk eden amir hükümlerinden bulunmuş olup; dava mevzuu olan 7 Mart 1950 tarihli vasiyetnamenin altındaki şerhi iki şahitten birisi imza ve diğeri temhir eylemiş bulunmasına ve her ikisinin de Türk harfleriyle okuma yazma bilmedikleri mahkemece yapılan tahkikat ile anlaşılmış olmasına binaen şekil noksanlığına ait butlan sebebi tahakkuk eylemiş olduğundan davalı (O)’nun yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tasdikine (...)” Y. 2.HD. 07.05.1956 tarih ve 1927 E. - 2651 K. (Dalamanlı, **a.g.e.**, s.135).

²¹¹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.72; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.174-177; Oğuzman, **a.g.e.**, s.114; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.166; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.149; Öztan, **Miras**, s.201; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3605; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.531; Özüğür, **a.g.e.**, s.849; Günay, **İptal Davaları**, s.53; Arbek, **a.g.e.**, s.60; Atlı, **a.g.e.**, s.148; Çiftçi, **a.g.e.**, s.46; Aksi yönde bkz. Şakir Berki, **Miras**, s.75; “Medeni Kanunumuzun 480. maddesine göre, noter vasiyet eden kimsenin arzularını yazdırdıktan sonra okuması için kendisine verir ve vasiyet eden tarafından okunup imza edildikten sonra noter tarafından da tarihi yazılarak imza olunur. İşte noterin yapacağı iş, bundan ibarettir. Olayda noter bunu yapmış ve tanıklar da kendi önlerinde vasiyetçiyi dinlediklerini söylemişlerdir. Medeni Kanunun 481. maddesinde yazılı olduğu gibi, vasiyet eden kimsenin vasiyetnameyi okuduğunu ve isteğine uygun gördüğünü noter huzurunda beyan ettiği yolundaki tanık şerhini tanıklarla birlikte veya onlardan sonra noterin bir daha onayıp imza edeceğine ilişkin bir hüküm yoktur. O halde Mahkemenin ikinci bir onayı aramak suretiyle vasiyetnameyi iptal etmesi yanlıştır.” Y. 2.HD. 12.11.1965 tarih ve 5008 E. - 5432 K. (Şener, **Miras Hukuku**, s.167; Şener, **Miras Şerhi**, s.1067; Şener, **Vasiyet**, s.311; ABD, 1967/2, s.1096); “Gerek MK.’nun vasiyetnameyi düzenleyen maddelerinde, gerekse noterlik kanununda resmî vasiyetnamenin bütün sayfelerinin resmî memur veya noter tarafından imzalanacağına dair bir hüküm yoktur. Bu itibarla sözü edilen sayfeler altında noterin imzasının bulunmaması şekil noksanı olarak kabul edilemez. Ve bu husus başlı başına vasiyetnamenin iptali için

imzalanmasından sonra, NK md.84/1-b.5 uyarınca vasiyetnameyi onaylayıp mühürlemesi veya tanık beyanlarına ayrıca tarih atılması onu geçersiz duruma getirmez²¹².

e.MİRASBIRAKANIN İKİNCİ AŞAMADA VEFAT ETMESİ SORUNU

Okunarak ve imzalanarak tanzim edilen vasiyetname ancak tanıkların kendi beyanlarını imzalamalarından sonra tamamlanabileceği için mirasbırakanın,

yeterli bir sebep teşkil etmez. Dava konusu vasiyetnamede kanunen gerekli olan yerlerde noterin imzası vardır ve sahifeler arasında bağlantı mevcuttur. Bu sebeplerle vasiyetnamenin 1,4 ve 5. sahifelerinin noterce imza edilmemiş bulunmasının bir iptal sebebi olarak dermeyanı (ileri sürülmesi) kanuna aykırıdır.” Y. HGK. 01.03.1970 tarih ve 1966/2-1250 E. - 1970/117 K. (Köprülü, **Miras Hukuku**, s.144); “Taraflar arasındaki ‘Vasiyetnamenin iptali’ davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, K... Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 29.12.1987 gün ve 48-201 sayılı kararın incelenmesi davacılar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2.Hukuk Dairesinin 13.12.1988 gün ve 10359-11652 sayılı ilamı ile, (...Vasiyetçinin imzasını veya onayını taşımayan hiçbir beyanı, bağlayıcı nitelik taşımaz. Dava konusu vasiyetnamenin son bölümünde, vasiyet edenin, vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunda dair beyanı, usulünce tasdik olunmamıştır. Bu tasdiksiz sözlerin, tanıklar tarafından teyit edilmesi, vasiyete geçerlilik vermez. Öte yandan, vasiyet edenin tespit edilen beyanının ‘son arzularına’ uygun olduğunu kendi huzurlarında beyan ettiği, tanıkların verecekleri şerhte ifade etmeleri ve keyfiyetin o yolda tutanağa geçirilmiş olması zorunludur. Oysa tanıkların ilgili şerhte sadece, ‘vasiyet eden Ramazan T...’ın beyanının huzurlarında vuku bulduğu’ yazılmıştır. Hâlbuki şerhte ‘son arzuya uygunluğa’ dair bir açıklama bir açıklama yoktur. Vasiyetçinin beyanında, son arzu deyiminin kullanılması yeterli değildir. Bu beyanın vasiyetçi tarafından imzalanması zorunludur. Zira az önce belirtildiği gibi, vasiyet edenin son arzusu ile ilgili beyanı kendisi tarafından imza edilmemiş, böylece tevsikten arı kalmıştır. Bu itibarla vasiyet geçersiz olup iptal edilmesi gerekirken bu yönler gözetilmeden isteğin reddi usul ve kanuna aykırıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir. (...) Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle okuma yazma bildiği tartışmasız bulunan vasiyet edenin vasiyetnamesi noterde MK.nun 480 ve 481. maddeleri hükümleri de gözetilerek, yasada öngörülen şekil koşullarına uygun biçimde düzenlenmiştir. Vasiyet edenin arzularını resmî memura takrir edip onun tarafından yazıldıktan veya yazdırıldıktan sonra vasiyetnamenin vasiyet eden tarafından okunup imza olunması ve resmî memur tarafından tarih atılıp imzalanarak tasdik edilmesi gerekir. Olayda uyuşmazlığın niteliği gereği vasiyetnamenin geçerlilik koşulu olan bu yöne tamamen uyulmuş durumdadır. Vasiyet eden kimsenin, vasiyetname içeriğini şahitlere bildirmeyebileceği, yine şahitlerin görevlerini belirleyen MK.481. maddesi son fıkrası hükmüdür. Şahitlerin vasiyet edenin vasiyetnameyi okuduğunu ve son arzularına muhtevi bulunduğunu resmî memur huzurunda beyan ettiği ve kendilerinin de vasiyet edeni tasarrufa ehil gördüklerine dair vasiyetname altına verecekleri şerhi imza etmelerinden sonra, bu şerhin ayrıca noter tarafından onaylanmasını öngören bir yasa hükmü yoktur. O nedenle bu eksik de bir geçerlilik şartı olarak kabul edilemez. Kaldı ki vasiyetname içeriğine ve mevcut imzalara karşı da çıkılmamıştır. O halde mevcut kanıtları değerlendirmek suretiyle davanın reddine dair yerel mahkemece verilen direnme kararının onanması gerekir.” Y. HGK 16.05.1990 tarih ve 1990/2-205 E. - 1990/295 K. (Özğür, **a.g.e.**, s.840-841; İnal, **a.g.e.**, s.1217; Uyar, **a.g.e.**, s.618-619; İKİD, 1991/Mayıs, S.365, s.7966-7967).

²¹² Dural/Öz, **a.g.e.**, s.72; Oğuzman, **a.g.e.**, s.114; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.125; Eren, **İptal Davası**, s.82; Şener, **Miras Şerhi**, s.364; Şener, **Vasiyet**, s.46; Özkan, **a.g.e.**, s.2956; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.531; Günay, **İptal Davaları**, s.53.

tanıklarca verilen şerhin yazılmasından sonra ve fakat henüz imzalanmadan önce ölmesi durumunda, bir kişinin vefatından sonra vasiyetnamesi tamamlanamayacağı gözetildiğinde bahsedilen eksiklik artık giderilemeyecektir²¹³. Bu halde vasiyetnamenin yoklukla mı sakat olacağı yoksa iptal edilebilirlik yaptırımına mı tâbi tutulacağı ise doktrinde tartışmalıdır²¹⁴.

Kanaatimizce mesele, mirasbırakanın resmî vasiyetname tanzimi sırasında vefat etmesi halinde bunun vasiyetnamenin geçersizliğine etkisi biçiminde daha geniş bir perspektifle irdelenebilir. Bu noktada ise ikili bir ayrıma gidilmesi isabetli olacaktır. Şöyle ki resmî vasiyetname işleminde yegâne kurucu unsur, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf iradesidir (*animus testandi*). Vasiyetnamenin kurucu unsurunda bir eksiklik bulunması halinde, artık şekil şartlarına aykırılık taşıyan bir resmî vasiyetnameden değil, bilakis mevcut olmayan bir resmî vasiyetnameden söz edilecektir. Eş anlatımla *animus testandinin* henüz tam ve kesin biçimde açığa vurulmadığı, daha yalın bir ifadeyle mirasbırakanın ölüme bağlı son istek ve arzularının taslak aşamasının ötesine taşınmadığı durumlarda geçersizlik yaptırımı, iptal edilebilirlik değil yokluk olmalıdır. Ancak mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf iradesi netleştikten sonraki sakatlıklar doğrudan doğruya şekle aykırılık kapsamında kalacağı için, artık vasiyetnamenin yokluğundan değil yalnızca iptal edilebilirliğinden söz edilecektir.

Bu bilgiler ışığında konuya geri dönülecek olursa, okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetname tanzimi esnasında kurucu unsur olan mirasbırakanın

²¹³ Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 502, N.10; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.72; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.169 dn.35a; Oğuzman, **a.g.e.**, s.114; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.166; Çiftçi, **a.g.e.**, s.45; Aksi yönde Öztürk, mirasbırakanın, son arzularına uygun şekilde hazırlanan metni okuyup imzaladığını ve tanıklara kanunun aradığı şekilde beyanda bulunduğunu; bunun sonrasında mirasbırakanın yapacağı başkaca bir işlem olmadığını; mirasbırakanın imzasıyla vasiyetname metni kapandığından, son arzuların değiştirilmesi gibi bir sakınca da bulunmadığını; her ne kadar mirasbırakanın yaşasaydı, vasiyetname yapmaktan son anda vazgeçme ihtimali söz konusu ise de, ihtimale dayalı iradesi yerine ölüm anına dek ortaya koyduğu gerçek iradesine üstünlük tanınarak, tanıkların vasiyetnameyi imzalamasına ve vasiyetnamenin tamamlanmasına izin verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Öztürk, **a.g.e.**, s.79-80; Weimar da mirasbırakanın beyanından sonra henüz tanıkların şerhlerinin metne geçirilmediği bir zamanda ölmesi halinde, tanıkların ölümden sonra metne tanık şerhlerini eklemelerinin ölüme bağlı tasarrufun geçerliliğini etkilemeyeceği düşüncesindedir. Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 501, N. 5.

²¹⁴ Yokluk hakkında detaylı bilgi için Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.169 dn.35a; İptal edilebilirlik hakkında detaylı bilgi için Oğuzman, **a.g.e.**, s.114 dn.150h; Aynı yönde bkz. Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.530 dn.1591.

ölüme bağı tasarruf iradesi, ancak birinci aşamada ölüme bağı son istek ve arzuların resmî memur marifetiyle yazıya dökülmesini takiben mirasbırakan tarafından okunarak imzalanması itibariyle sabit hale gelmektedir. Şayet mirasbırakanın resmî vasiyetname tanzim merasimi sırasındaki ölümünün işbu beyanlarını imza etmesi anından önce olduğu anlaşılıyorsa, *animus testandi* bulunmadığından hareketle vasiyetnamenin yokluğundan; bu andan sonra olduğu saptanıyorsa da vasiyetnamenin iptal edilebilirliğinden bahsedilmelidir. Vasiyetname metnine yönelik sahtelik iddiası haricinde, mirasbırakanın ölüme bağı tasarruf iradesi bizzat vasiyetname içi olgularla yani metinde mirasbırakanın imzasının bulunup bulunmadığı üzerinden tespit edilebilecektir. Yeri gelmişken, çalışmanın bir sonraki başlığında izah edilecek okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmî vasiyetname yönünden söz konusu ayırım anı ise, ölüme bağı son istek ve arzuların resmî memur tarafından tanıklar huzurunda mirasbırakana okunmasının ardından mirasbırakanın metnin son arzularına uygunluğunu tanıklar nezdinde beyan ettiği andır. Her iki tipteki resmî vasiyetname için de mirasbırakanın iradesinin bağlandığı zamanın, resmî memurun vasiyetnameye tarih koyarak imzalama işleminden hemen önceye karşılık geldiğine dikkat edilmelidir.

Buna karşın resmî vasiyetnamenin düzenlenmesi esnasında mirasbırakanın, iradesinin açığa vurulduğu evrede mi yoksa tanıkların beyanlarının saptandığı evrede mi vefat ettiği her türlü şüpheden uzak şekilde belirlenemiyorsa, miras ve özellikle vasiyetname hukukunda yokluk ve kesin hükümsüzlükten ziyade, kanun koyucu tarafından bilinçli olarak iptal edilebilirlik yaptırımının tercih edildiği göz önüne alınmalıdır. Mirasbırakanın ölümü ile mirasın açılacağı (TMK md.575/1) ve ölüm anından sonra ölüme bağı tasarruftan da bahsedilemeyeceği tartışmasız ise de, bahse konu uyuşmazlık, ölümün vasiyetnamenin tamamlanması anından önce olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Öte yandan meselenin vasiyetnamenin şekli merasimine ilişkin olduğu unutulmamalıdır. Buna göre resmî vasiyetname tanzimine başlamış olan mirasbırakanın, artık söz konusu tasarrufu yapma isteği şekli merasime girişilmesiyle birlikte doğrudan doğruya eyleme dökülmektedir. Bu çerçevede mirasçılarının, mirasbırakanın söz konusu iradesine kıymet vererek vasiyet içeriğini yerine getirmek istemeleri pekâlâ mümkündür. Kaldı ki, mirasçılar ve vasiyet

lehdarının her zaman vasiyetnameden bağımsız olarak mirasbırakanın son arzularının gereğini yerine getirebilmeleri söz konusu olmakla birlikte, yokluk yaptırımının kabul edilmesi halinde vasiyetnameye dayalı olarak mirasbırakanın iradesinin yerine getirilmesi imkânı mirasçılarının elinden alınmış olacaktır. Taraflar açısından değerlendirildiğinde yokluk ile iptal edilebilirlik yaptırımları arasında hâkim tarafından re'sen nazara alınma, süreye tâbi olma gibi farklar bulunmakla beraber, iptal edilebilirlik yaptırımında hükümsüzlüğün her zaman defî olarak ileri sürülebilmesinin mümkün olduğu (TMK md.559/2) da değerlendirildiğinde, bu ihtimalde ihlalin iptal edilebilirlik yaptırımına bağlanmasının daha yerinde olacağı sonucuna varılmalıdır.

Öte yandan resmî vasiyetnamenin düzenlenmesi sırasında mirasbırakanın ölümünün, vasiyetnamenin geçersizlik türüne etkisi ihtimalli olarak tespit edildiğine göre, fikrimizce mirasbırakanın vasiyetname iradesi oluşmadan önce vefat etmesi halinde resmî memurun, vasiyetname metni henüz mirasbırakanın son arzularına uygunluk denetiminden geçmediğinden hareketle halen taslak aşamasında bulunan beyanlarına önem vererek resmî vasiyetnameyi tamamlaması hatalı olacağı için, artık işleme devam etmesine gerek yoktur. Ancak ölüm mirasbırakanın beyanlarını bağladığı andan sonra gerçekleşirse, kurucu unsuru var olan resmî vasiyetnamenin tanık beyanları da alınmak suretiyle tamamlanması ve resmî memurun iptal meselesindeki inisiyatifi, ölüme bağlı tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısına bırakması gerekir. Bu minvalde mirasbırakanın vasiyetname düzenlenmesinin hangi aşamasında öldüğünün tespitinde, vasiyetnamenin resmî memurca tamamlanıp tamamlanmadığı hususu da vasiyetname içi yan bir delil olarak düşünülebilir.

3.İŞLEMDE BİRLİK (UNİTAS ACTUS) KURALI

Bu cümleden olmak üzere, vasiyetnamede yukarıda açıklanan aşamaların işlemde birlik ilkesi gereğince yapılması şarttır. Değişik bir söyleyişle resmî vasiyetnamenin birinci ve ikinci aşamaları ayrılamaz nitelikte birbirine bağlı olduğu için, TMK md.533/2 uyarınca vasiyetname metninin mirasbırakan tarafından okunmaya başlandığı andan, TMK md.534/2 uyarınca vasiyetnamenin tamamlandığı

an olan tanıkların kendi beyanlarını imzaladıkları ana kadarki şekli işlemlerde bütünlüğü bozacak nitelik ve seviyede zaman aralığı yahut kesinti oluşmaması gerekir²¹⁵. Bu ilke, TMK md.534/1’de “*hemen sonra*” ibaresiyle açıkça ortaya konulmuştur. İfadeden anlaşılması gereken, iki aşama arasına hiçbir fasıla girmemesi değil, aşamalar arası bağlantıyı koparacak yoğunlukta anlamlı bir aranın gerçekleşmemesidir.

İşlemden birliğin sağlıklı bir şekilde cereyan etmesi için, resmî vasiyetname işleminde yer alan katılımcılar açısından doğrudanlık ve yüz yüzelik ilkelerinin de aynı anda gerçekleşmesi beklenir. Şöyle ki resmî memur ve tanıkların, mirasbırakanın son arzularında ölüme bağlı tasarrufa eşlik edebilmeleri, ancak mirasbırakanla doğrudan doğruya ve birebir iletişim kurmalarına bağlıdır²¹⁶. Resmî vasiyetname tanziminin birinci aşamasında, mirasbırakanın son arzularını bir araç veya makine yardımıyla resmî memura iletebilmesi imkânından farklı olarak, işlemden birlik ilkesinin aktif olduğu dakikalarda mirasbırakanla yüz yüze ve doğrudan teması kesen tüm unsurlar resmî vasiyetnameyi sakat hale getirir. Bu bağlamda mirasbırakanın, işlemden birlik kuralının başladığı andan sonra örneğin görüntülü arama ya da video konferans yoluyla işlemi sürdürmesi yahut anlık iletişim sağlayan bilgisayar veya telefon uygulamalarıyla hukuki işleme yön vermeye çalışması mümkün değildir.

İlkenin zıt anlamından, belirlenmiş başlangıç ve bitiş anları dışında işlemden birlik ilkesinin aranmayacağı anlaşılmaktadır. Eş söyleyişle mirasbırakanın vasiyetname metnini okuduğu (TMK md.535 uyarınca düzenlenen resmî

²¹⁵ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 499, N.24, Art. 500, N.3 ve Art. 501 N.1; Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 501, N.3; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 499, N.6; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 501, N.2; Tuor, **a.g.e.**, s.378; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.72; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.87 ve 90; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.178; Oğuzman, **a.g.e.**, s.114; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.320; Serozan, **Miras**, s.104; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.18 ve 191; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.167; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.22 ve 24; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.531; Şener, **Miras Şerhi**, s.365-366; Şener, **Vasiyet**, s.47; Aybay, **Miras**, s.33; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.88-89; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.147; Saymen, **Miras**, s.89; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.123; Eren, **İptal Davası**, s.81 ve 82; Öztan, **Miras**, s.201; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3605; Bolak, **a.g.e.**, s.1009; Göktürk, **a.g.e.**, s.610; Gönensay, **Miras**, s.131; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.125; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.100; Özüğür, **a.g.e.**, s.849; Belgesay, **a.g.e.**, s.70; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.43; İşgüzar/Demir/Yılmaz, **a.g.e.**, s.46; Günay, **İptal Davaları**, s.55 ve 66; Arbek, **a.g.e.**, s.60; Turan, **a.g.e.**, s.10; Atlı, **a.g.e.**, s.148; Güneri, **a.g.e.**, s.32; Çiftçi, **a.g.e.**, s.46; Oktay Özdemir, **Resmî Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyanı**, s.537 dn.4; Tanju, **Vasiyetname Özellikleri**, s.76-77; Ertas, **Resmî Vasiyetname**, s.32 ve 35.

²¹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.178; Aybay, **Miras**, s.33.

vasiyetnameler bakımından, resmî memur tarafından vasiyetname metninin mirasbırakana okunduğu) andan önceki evrelerde veya tanıkların beyanlarını imzaladıkları andan sonraki zamanda gerçekleşecek bir kesinti, kanaatimizce resmî vasiyetnameyi geçersiz kılmaz²¹⁷. Vasiyetnamenin tanziminde işlemde birlik ilkesinin gözetilmeyeceği bahsi geçen erken dönemde, örneğin binlerce taşınır, taşınmaz, hak ve alacak ile yüksek sayıda lehdarı içeren çok kapsamlı ve karmaşık bir resmî vasiyetname metni hazırlanırken, çok uzun süreler misalen birkaç gün dahi geçebilir. Burada kritik husus, son istek ve arzuların doğrudan doğruya resmî memura iletilmesidir. Her halükarda resmî memur tarafından vasiyetnameye tarih eklenmesi, mirasbırakanın metnin ölüme bağlı son isteklerini bütünüyle karşıladığına dönük irade beyanından sonra gerçekleşeceği için tarih karmaşasıyla da karşılaşılmayacaktır.

Yine işlemde birlik ilkesinin doğal bir sonucu olarak, resmî memurun belgelendirme işlemi niteliğindeki görevi çerçevesinde, mirasbırakanın son arzularına yönelik beyanı alan, vasiyetname metnini hazırlayan (yazan/yazdıran), mirasbırakan ve tanıkların beyanlarına nezaret ederek dinleyen, yazdıran ve metni imzalayan resmî memurun değişmeksizin aynı kişi olması zorunludur²¹⁸. Ölüme

²¹⁷ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 500, N.5 ve Art. 502, N.2; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 499, N.6 ve Art. 500, N.2; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 500, N.5.

²¹⁸ Gençcan, **Miras**, s.359-360; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.22 ve 24; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.511-512 ve 533; Günay, **El Kitabı**, s.158; Günay, **İptal Davaları**, s.49-50; Memiş, **a.g.e.**, s.819 ve 823; Güneri, **a.g.e.**, s.134; Çiftçi, **a.g.e.**, s.46; Oktay Özdemir, **Resmî Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyanı**, s.537 dn.3; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3605; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.379; Cıngıl, **a.g.m.**, s.72-73; “Somut olayda; dava konusu vasiyetnamenin incelenmesinden, noter yetkili başkâtibi Yakup Adnan M... tarafından vasiyetnameye başlandığı, vasiyetnamenin sonunda ise imzaya yetkili başkâtip Yakup Adnan M...’nun imzası bulunduğu, böylelikle de yukarıda izah edildiği üzere, işlemde birlik prensibinin gerçekleştiği anlaşılmıştır. Bu yön itibarıyla, vasiyetnamenin geçerliliğini etkileyen bir durum söz konusu değildir. Ancak, davacı vekili dilekçesinde, bu iptal sebebinden başka sebeplere de dayanmıştır. O halde, mahkemece; dava dilekçesinde vasiyetnamenin iptali için ileri sürülen diğer nedenlerinde incelenmesi ve ulaşılabilecek sonuç uyarınca uyumsuzluğun esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yanlılgılı değerlendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesis edilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Y. 3.HD. 24.11.2015 tarih ve 2015/10759 E. - 2015/18648 K. (UYAP); “Dava konusu vasiyetnamenin 1.sayfasında K... Noteri E.Y.A.’ın ismi bulunmasına rağmen, 2.sayfada K... Noterliği Yeminli Kâtibes N.Ö.’in isminin bulunması ve her iki sayfada gerek noterin gerek kâtinin imzasının bulunmadığı görülmektedir. 10.05.2010 tarihli K... Noterliği yazısında ise K... Noteri E.Y.A.’ın 02.02.2001 tarihinde görevden el çektiği, o tarihte K... Noterlik Dairesi Başkâtip N.Ö.’e K... Cumhuriyet Başsavcılığının tutanağı ile devir ve teslim edildiği, dava konusu vasiyetnamenin düzenlendiği 21.05.2004 tarihinde K... Noterliğine N.Ö.’in vekâlet ettiği açıklanmıştır. Resmî vasiyetnameyi tanzim eden memurun yaptığı işlemler tevsik işlemidir. Bu nedenle baştan itibaren tüm işlemlerin aynı memur tarafından yapılması ve son imza işleminin de tahriri alan, okuyan ve vasiyetçi ile tanık sözlerini dinleyen, yazdıran memur tarafından

bağlı tasarruf işlemini baştan sona aynı resmî memurun gerçekleştirmemesi halinde vasiyetname geçersiz hale gelir. Şüphesiz ki resmî vasiyetname metninden incelenecek olan bu unsur yönünden daktilo veya bilgisayar hatası gibi açık maddî hata kabilindeki hususlar, vasiyetnameyi tanzim eden resmî memurun kimliğinde önemli ölçüde duraksamaya sebebiyet vermedikçe, işlemde birlik ilkesinin ihlali olarak değerlendirilemeyecektir.

Resmî memurun aynı kişi olmasının, kamu görevlisi özelliğinin tespiti yanında, katılma ve kazandırma yasağının denetimi bakımından da hayati öneme sahip olması nedeniyle, kanımızca noterin aniden rahatsızlanması veya işlem anında vefat etmesi gibi zorunlu hallerde dahi resmî vasiyetnameyi tanzim eden resmî memurun baştan sona aynı kişi olması mümkün olamayacağından vasiyetname sakatlanacaktır. Aynı sonucun, örneğin TMK md.533-534 uyarınca okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamede mirasbırakanın, düzenlenen vasiyetname metninin son arzularını içerdiğine dair beyanı kendi önünde yapılmasına karşın, metni imzalayamadan rahatsızlanan yahut TMK md.535 uyarınca okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmî vasiyetnamede resmî memur tarafından mirasbırakana vasiyetname metni okunurken hazır bulunmasına karşın mirasbırakanın, vasiyetname metninin son isteklerini karşıladığına yönelik beyanını

yapılması zorunludur. Bu husus, işlemlerde birlik prensibinin zorunlu bir sonucudur (Yargıtay 2.HD. 18.07.2005 tarih ve 8654 - 11578 K. sayılı ilamı). Bu durumda, 21.05.2004 tarihli resmî vasiyetnameyi düzenleyen resmî memurun (yeminli başkâtibin) imzası bulunmadığı gibi, 1.sayfada başkâtibin ismi yerine noterin isminin yazılması nedeniyle vasiyetnamenin TMK. 'nun 557. maddesi gereğince iptali gerekirken, mahkemece yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Y. 3.HD. 25.06.2013 tarih ve 2013/10121 E. - 2013/10974 K. (UYAP); Aynı yönde bkz. Y. 2.HD. 25.09.2000 tarih ve 2000/9286 E. - 2000/10996 K. (Çabri, a.g.e. (C.1), s.520 dn.1560); “(...) Davaya konu vasiyetnamede mirasbırakanın son arzularını noter Sadık Y... 'e bildirdiğinin yazılı olduğu, aynı kişi tarafından yazdırılıp okunması için mirasbırakana verildiğinin belirtildiği, mirasbırakan tarafından okunup imzalandığı, işleme noter Sadık Y... tarafından başlandığı halde, noter kâtibi tarafından bitirildiği anlaşılmaktadır. Başından sonuna kadar aynı memur tarafından yapılmadığı anlaşıldığından davanın kabulüne karar vermek gerekirken reddi doğru bulunmamıştır.” Y. 2.HD. 03.12.2009 tarih ve 2008/16078 E. - 2009/20782 K. (UYAP); “Somut olayda, söz konusu vasiyetname düzenlenirken vasiyetname içeriğinde gerekli olan bütün yerlerde T... 4. Noteri Faruk K... ismi yazılmıştır. Ancak onay işlemleri, Noter vekili Başkâtibi Selçuk S... adına kaşe basılarak onun imzası ile yapılmıştır. Bu hal söz konusu vasiyetnameyi düzenleyen kişinin kimliği hakkında tereddütler yaratmaktadır. Böyle olunca takrirî alanın ve düzenleme yapanın Noter Faruk K... olduğunu kabul etmek zarureti ortaya çıkmakta olup söz konusu kişinin imzasını muhtevi olmayan belgeyi de resmi vasiyetname olarak nitelemek doğru olmaz. Şu halde yasaya uygun düzenlenmeyen belge bütünlüğü çelişkili vasiyetname şekil şartlarını taşımadığından davanın kabulü gerekirken reddi usul ve kanuna aykırıdır.” Y. 3.HD. 03.11.2011 tarih ve 2011/6433 E. - 2011/17282 K. (UYAP); Aynı yönde bkz. Y. 3.HD. 15.05.2012 tarih ve 2012/4930 E. - 2012/12182 K. (UYAP); Y. 2.HD. 18.07.2005 tarih ve 2005/8654 E. - 2005/11578 K. (İlhan Helvacı, a.g.e., s.103-104).

duyamadan vefat eden tanık örneğiyle de kıyaslanabilmesi mümkündür. Böyle bir durumda geçerli bir vasiyetname elde etmek için, yeni bir resmî memur tarafından resmî vasiyetnamenin en baştan itibaren tekrar düzenlenmesi gerekir.

C.OKUNMADAN VE İMZALANMADAN DÜZENLENEN RESMÎ VASIYETNAMELER

1.BİRİNCİ AŞAMA

Resmî vasiyetnamenin bir diğer tanzim şekli olan okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen vasiyetnameler, TMK md.535'te hüküm altına alınmıştır. Belirtildiği üzere okuma ve imzalama yeteneği olmayan mirasbırakanların yanı sıra, okuyup yazabilen mirasbırakanlar da hiçbir gerekçe göstermeksizin bu tipteki resmî vasiyetname biçimini tercih edebilir²¹⁹. Okuryazar mirasbırakanlar, okunmadan ve imzalanmadan resmî vasiyetname düzenlettirmek istediğinde ise, mutlaka TMK md.535'te açıklanan usule riayet etmek zorundadır²²⁰. Mirasbırakanca okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmî vasiyetnamede de aslında iki aşama mevcuttur. Birinci aşama, TMK md.533-534 hükümlerince düzenlenen resmî vasiyetnameye benzer.

Buna göre mirasbırakan, son arzularını resmî memura bildirir. Yapılacak bu bildirim, yine TMK md.533/1 hükmüne kıyasen yazılı ya da sözlü olarak gerçekleştirilebilir. Bir an için mirasbırakanın, okuryazar olmaması nedeniyle son

²¹⁹ Bkz. 2.Bölüm-II-A.Genel Olarak.

²²⁰ “Okuryazar kişiler de hiçbir gerekçe göstermeden okuyamayan veya imzalayamayanlar gibi resmi vasiyetname düzenleme yolunu seçebilirler. Bu yön 26.03.1962 günlü ve 23/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının sonuç bölümünde açıkça ifade edilmiş olup, içtihadın yürürlüğünden bu yana bu yolda süregelen uygulamaya paralel olarak yasada da düzenleme yapılmıştır. Ancak, okur-yazar kişilerce, okuyamayan veya imzalayamayanlar gibi resmi vasiyetname düzenleme yolunun seçilmesi halinde de; TMK. nun 535. maddesinde gösterilen şekle uyulmak zorundadır. Somut olayda, davaya konu vasiyetnamede; mirasbırakan imzasının olması gereken yerde "sol el başparmak izi" bulunmakta olup, mirasbırakanın okuryazar olup olmadığı, okuryazar ise neden imza yerine parmak izi kullandığı anlaşılamamaktadır. Şayet mirasbırakan okuryazar 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 okuryazar 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. O halde mahkemece; yasada gösterilen şekle uygun olarak düzenlenmemiş olan vasiyetnamenin bu gerekçe ile iptaline karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ve yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.” Y. 3.HD. 17.10.2018 tarih ve 2018/5856 E. - 2018/10138 K. (UYAP).

istek ve arzularını yazılı olarak bildirmesinin mümkün olamayacağı; kendi iradesini yansıtacak bir bildirimi, yalnızca sözlü olarak aktarabileceği; resmî memura daha öncesinden hazırlanmış şekilde yazılı bildirimde bulunmasının, mirasbırakan tarafından hazırlanmamış bir taslak olması sebebiyle onun gerçek iradesini yansıtmayabileceği ileri sürülebilir. Ancak TMK md.535 hükmünce düzenlenen resmî vasiyetnamenin, ikinci aşamada anlatılacağı şekliyle resmî memur tarafından mirasbırakan ve tanıklara okunması zorunluluğu çerçevesinde metin haline getirilen vasiyetname içeriği ile mirasbırakanın gerçek arzularının örtüşmemesi ihtimali ortadan kaldırılmaktadır²²¹.

Mirasbırakanca yapılan beyanın üzerine resmî memur, vasiyetnameyi yazar veya yazdırır²²². Resmî memur tarafından, mirasbırakanın okuryazar olmadığı hususunun vasiyetname metnine açıkça yazılması gerekmez²²³. Vasiyetname metninin hazırlanmasıyla birlikte, TMK md.535 hükmüne göre tanzim edilen resmî vasiyetnamenin birinci aşaması son bulur. Okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmî vasiyetnameler ile okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamelerin birinci aşamaları bu kısma kadar paralellik içerdiğinden, TMK md.533-534 uyarınca tanzim edilen vasiyetnamelerin birinci aşamasının buraya

²²¹ Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.81; Görme engelliler açısından da benzer hususta bkz. Şener, **Miras Şerhi**, s.351; Şener, **Vasiyet**, s.31; Özügür, **a.g.e.**, s.820; Aksi yönde okuryazar olmayan mirasbırakanın son beyanlarını, okuryazar mirasbırakandan farklı olarak yalnızca sözlü biçimde bildireceği yönünde bkz. Ulukapı/Atalı, **a.g.e.**, s.132; “*Vasiyetçinin notere gelmeden vasiyet edeceği hususları bir kâğıda not ettirmiş olması, dairede buna uygun düzenlenen vasiyetnamenin geçerliliğine engel bir sebep oluşturmaz. Ancak kâğıda yazılanların tamamen vasiyetnamenin baş tarafına geçirildikten sonra kendisine tanıklar önünde okunup içindekilerini onaylamış olması gerekir. Düzenlenen vasiyetname açıklanan hususları gösterir nitelikte değildir. O halde, lenf kanseri olması ve şua tedavisi görmesi sebebiyle vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte konuşamadığı, sorulan sorulara yazı ile yanıt verebildiği tıbben belirlenen vasiyetçinin, son arzularını resmî memura sözlü olarak takrir etmiş gibi vasiyetname düzenlenmesi yasaya aykırı olup vasiyetnameyi geçersiz kılar. Bu itibarla vasiyetnamenin iptali gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.*” Y. 2.HD. 21.07.2008 tarih ve 2008/11440 E. - 2008/10969 K. (UYAP).

²²² İmre/Erman, TMK md.533-534 uyarınca düzenlenen resmî vasiyetnameden farklı olarak bu şekildeki resmî vasiyetnamede, mirasbırakanın okuma yazma iktidarından yoksun olduğu ya da okuryazar olduğu halde kendi arzusu gereğince bu şekle başvurduğunun metinde gösterilmesi gerektiğini ifade etmiştir. İmre/Erman, **a.g.e.**, s.88; Aynı doğrultuda Ruhi/Ruhi, okuma yazma bilen ancak vasiyetnameyi okuyamayan veya imzalayamayan mirasbırakanın özel durumunun vasiyetname metninde belirtilmesi gerektiğini söylemektedir. Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.22.

²²³ “*Noterlikçe düzenlenen 8/7/1965 tarihli vasiyetnameyi, noterin vasiyetçiye okuduğu ve vasiyetçinin de son arzularına uygun bulunduğunu bildirdiği ve bu husus şahit ifadelerinde belirtildiği ve bu suretle vasiyetname usulü dairesinde düzenlendiği vasiyetname metninden anlaşılmaktadır. Vasiyetçinin okuma yazma bilmediğinin vasiyetnameye yazılmasına bir lüzum yoktur.*” Y. 2.HD. 28.11.1968 tarih ve 6446 E. - 6762 K. (Yazıcı/Atasoy, **a.g.e.**, s.898).

kadarki evresi için söylenen her şey, bu vasiyetname şekli için de aynen geçerlidir. Önemine binaen tekrar vurgulanmalıdır ki, aynen okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamede olduğu gibi, okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmî vasiyetnamede de bahsi geçen birinci aşamada tanıkların hazır bulunması gerekmediği için mirasbırakan ölümüne bağlı son arzularını resmî memura tek başına iletebilir. Fakat bu hususta Yargıtay aksi görüşte olup; tanıkların birinci aşamaya dahi katılımını aramaktadır²²⁴. Bu detay, TMK md.535/2’de öngörülen tanıkların verecekleri şerhin içeriğini tespit için kanun lafzının sağlıklı yorumlanması bakımından lazım olacaktır. Birinci aşamadan sonra okunarak ve imzalanarak düzenlenen vasiyetnamenin ikinci aşamasından farklı ve tanıkları daha çok ön plana çıkaran münhasır bir ikinci aşama başlar. Bu sebeple ilk aşamada bulunmaları zorunlu olmasa da tanıkların, bahsi geçen ikinci aşamaya katılımları zorunludur.

2.İKİNCİ AŞAMA

a.RESMÎ MEMURUN VASIYETNAMEYİ MİRASBIRAKAN VE TANIKLAR HUZURUNDA OKUMASI

TMK md.535/1’de “*Mirasbırakan vasiyetnameyi bizzat okuyamaz veya imzalayamazsa, memur vasiyetnameyi iki tanığın önünde ona okur ve bunun üzerine mirasbırakan vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan eder.*” düzenlemesiyle başlamaktadır. Buna göre okunmadan ve imzalanmadan tanzim edilen resmî

²²⁴ “*Vasiyetname 06.10.2010 tarihinde resmi memur tarafından düzenlenmiş, vasiyetçinin okuryazar olmadığı belirtilerek beyanı tutanağa geçirilmiş, tanıklar önünde okunmuş, son isteklerini kapsadığını söyledikten sonra sol el parmak izi alınmıştır. Tanık beyanlarına göre, vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte vasiyetçinin hasta olduğu ve yürüyemediği, araç içinde noterin bulunduğu binanın yanına getirildiği, beyanını alan görevlinin yukarı çıkıp vasiyetnameyi okuma yazma bilse de imzasının okunaklı olmadığı gerekçesiyle okuma yazma bilmediğini belirterek düzenlendiği, aşağı gelip murise vasiyetnameyi okuduğu ve parmak izini aldığı bildirilmiştir. Vasiyetname düzenlendiği, vasiyetnameye konu taşınmazların 14 parça olması nedeniyle üzerine el yazısı ile hangisinin kime vasiyet edileceğinin not alındığı görülmektedir. O halde, hasta olması sebebiyle vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte yürüyemeyen oturamayan, okuyup yazamayan vasiyetçinin “Dairede görev yapan noterin yanına geldiği” belirtilerek son arzularını resmi memura sözlü olarak tahrir etmiş gibi vasiyetname düzenlenmesi belgenin sıhhatini şüpheli hale getirdiği gibi, tanıkların vasiyetçinin isteklerini kendi önlerinde notere bildirdiğine dair beyanda bulunmamaları yasanın aradığı şekil şartlarına aykırı olup düzenlenen vasiyetnameyi geçersiz kılar. Bu itibarla vasiyetnamenin iptali gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır (TMK. nun 535/son).” Y. 3.HD. 22.11.2012 tarih ve 2012/19041 E. - 2012/24126 K. (UYAP).*

vasiyetnamede de, diğer şekilde yapılan resmî vasiyetnamenin ikinci aşaması gibi tanıkların iştiraki gerekir. Ancak burada farklı olarak vasiyetname içeriğinin tanıklara bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu kapsamda resmî memur, vasiyetname metnini, hem mirasbırakanın hem de tanıkların duyup takip edebileceği şekilde yüksek sesle onlara okur (TMK md.535/1-c.1)²²⁵. Bu bağlamda okunan vasiyetname metninin mirasbırakan tarafından duyulması şeklen yeterli olup; resmî memurun, ayrıca mirasbırakanın kendisini gerçekten dinleyip dinlemediğiyle ilgilenmesi gerekmez. Mirasbırakan tarafından az sonra açıklanacak metnin son istek ve arzularını içerdiğine ilişkin beyanının mevcut olması şartıyla, okunan vasiyetname içeriğini sahidin dinleyip dinlemediğine ilişkin metin ile irade uygunsuzluğuna dair muhtemel tüm riskler artık mirasbırakan üzerindedir.

Bu şartın amacı az yukarıda değindiğimiz gibi, hazırlanan resmî vasiyetname metninin mirasbırakanın son arzularına uygunluğunun tartışmasız ve kesin bir biçimde saptanmasını sağlamaktır. Zira TMK md.533-534 uyarınca düzenlenen resmî vasiyetnamede bu fonksiyon, bizzat okuryazar mirasbırakan tarafından görülmekte olup; mirasbırakan, kendi iradesi ile vasiyetname metni ilişkisini başka bir kimsenin yardımına ihtiyaç duymaksızın kontrol ederek denetleyebilmekte ve irade ve metnin tümüyle örtüştüğünü imzasıyla ortaya koymakta iken; TMK md.535 uyarınca düzenlenen vasiyetnamede, mirasbırakanın söz konusu sağlamayı

²²⁵ “Dosyada yer alan vasiyetnamenin incelenmesinde; okuryazar olmayan mirasbırakanın arzularını bildirdiği noterin, vasiyetnameyi yazdıktan sonra iki tanık önünde vasiyetnameyi okuması gerekirken sadece vasiyet edene okuduğu, mirasbırakan okuma yazma bilmediği halde vasiyetnameye “yazılan vasiyetnameyi okudum” şeklinde yazıldığı, mirasbırakanın beyanının tanıkların önlerinde yapıldığının yazılması yerine önlerinde okunduğunun belirtilmesi suretiyle vasiyetname düzenlendiği görülmüştür. Buna göre vasiyetnameyi bizzat okuyacak durumda olmayan (okuryazar olmayan) kişilerin vasiyetnamesinin nasıl düzenleneceğinin TMK’nun 535. maddesinde açıkça düzenlenmiş olması karşısında, davaya konu vasiyetnamenin şekil kurallarına uygun olarak usulüne göre yapılmadığı anlaşılmıştır. O halde, mahkemece; yasada gösterilen şekle uygun olarak düzenlenmemiş olan vasiyetnamenin bu gerekçe ile iptaline karar verilmesi gerekirken, yanılıgılı değerlendirme ve yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.” Y. 3.HD. 17.10.2019 tarih ve 2019/4906 E. - 2019/8106 K. (UYAP); Aksi görüşte Şakir Berki, önemli olanın vasiyetin tanıklar önünde resmî memur tarafından mirasbırakana okunması ve mirasbırakanın da kendisine okunan metnin son arzularına uygun hazırlandığını beyan etmesi olduğunu; bu yüzden mirasbırakanın, vasiyetin tanıklar huzurunda ancak onların duymayacağı yavaşlıkta/sessizlikte okunması talebinin reddedilemeyeceğini söylemektedir. Şakir Berki, **Miras**, s.75; Tuor, resmî memur tarafından metnin sesli okunmasının, TMK md.533-534 uyarınca yapılan resmî vasiyetnamede mirasbırakanın metni bizzat okumasının yerine geçtiğini ifade etmektedir. Tuor, **a.g.e.**, s.378; Ergüne ise, teknolojik gelişmeler karşısında artık söz konusu unsurun, vazgeçilmez bir geçerlilik şartı olmaması gerektiğini ifade etmektedir. Ergüne, **a.g.e.**, s.297.

kendisinin yapabilmesi beklenemez. Bu yüzden kanun koyucu, sürece tanıkları da dâhil ederek ölüme bağlı tasarrufun içerik, kapsam ve koşullarının hiçbir tereddüde mahal bırakmayacak açıklıkta ortaya konmasını amaçlamıştır. Aksi halde mirasbırakan iradesi ile resmîleşen vasiyetname içeriğinin uyumlu olup olmadığı denetlenemeyecek ve mesele yalnızca resmî memurun inisiyatifine bırakılmış olacaktır. Ayrıca tanıkların, irade-içerik uyumu yönünde herhangi bir tanıklığından da söz edilemeyecektir.

Bu doğrultuda vasiyetnamenin, mirasbırakan ve tanıklar nezdinde bizzat resmî memur tarafından yüksek sesle okunması bir geçerlilik şartıdır. Hukuki işlemin resmî memurun bizatihi gözetiminde yapıldığı düşünüldüğünde, resmî memur hazır olsa bile, vasiyetnamenin mirasbırakan ve tanıklara örneğin noter kâtibi veya hizmetlisi ya da sulh hukuk mahkemesi zabıt kâtibi veya mübaşiri yahut vasiyeti yerine getirme görevlisi vs. gibi bir başkasınca okunması, okuma hatasız ve eksiksiz olsa bile vasiyetnameyi geçersiz kılar²²⁶. Zaten bu husus, TMK md.535/1’de “(...) *memur vasiyetnameyi (...) okur (...)*” ifadesiyle net biçimde ortaya konulmuştur.

İşte bu noktada resmî memurun, oluşturulan resmî vasiyetname metnini kusurlu şekilde yazılandan farklı okumasının, ölüme bağlı tasarrufun geçerliliğine etkisi üzerine düşünülmesi gerekir. Katıldığı hukuki işlemi resmîleştirme gücü bulunan resmî memurun, hayatın olağan akışı içerisinde olayların hemen hepsinde

²²⁶ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 502, N.6; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 502, N.3; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 502, N.4-5; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.73; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.89; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.183 dn.77; Oğuzman, **a.g.e.**, s.115 dn.159; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.321; Ayan, **Miras**, s.106; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.148 dn.41; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.124; Eren, **İptal Davası**, s.81; Özüğür, **a.g.e.**, s.851; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.537; Belgesay, **a.g.e.**, s.73; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.112; Arbek, **a.g.e.**, s.61; Turan, **a.g.e.**, s.88; Atlı, **a.g.e.**, s.149; Çiftçi, **a.g.e.**, s.48; Yavuz/Topuz, **a.g.m.**, s.1150; Ertaş, **Resmi Vasiyetname**, s.34; Ergüne, **a.g.m.**, s.192 dn.12; “*Medeni Kanunun 4 üncü faslının tâdat ettiği ahval ve eşkâle uygun bulunmayan vasiyetnamenin yasal bir kıymeti olmayacağı dava dilekçesinin 3 numaralı bendinde beyan edilmiş ve vasiyetnamenin evvela noter kâtibi Kadriye’ye okutulduğu ve vasiyetçinin anlamadığının hissedilmesi üzerine, vasiyeti tenfiz memuru Sabahattin tarafından okunduğu şahitlerin ifadelerinden anlaşılmış ve okumaya, imza etmeye muktedir olmayan vasiyetçinin vasiyetname münderecatına vâkıf olduğunun kabul edilebilmesi için, vasiyetnamenin resmi memur tarafından okunması lazımdır. Bu husus Medeni Kanunun 482 inci maddesinin ihmalî mümkün olmayan katî hükmü icabından bulunmuş olmasına göre, davalı vekilinin yerinde olmayan HUMK’un 440. maddesinde yazılı dört sebepten birine uymayan karar düzeltme isteminin aynı Kanunun 442. maddesi gereğince reddine karar verildi.*” Y. HGK. 16.09.1953 tarih ve 2-66 E. - 50 K. (Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.168 dn.118; İnal, **a.g.e.**, s.1315; Tepeci, **a.g.e.**, s.459); Aynı yönde bkz. Y. HGK. 31.12.1952 tarih ve 134 E. - 121 K. (Bolak, **a.g.e.**, s.1054); Y. 2.HD. 31.03.1973 tarih ve 3724 E. - 3603 K. (Köprülü, **Miras Hukuku**, s.148 dn.41).

mirasbırakan ve tanıklar önünde vasiyetname metnini tam ve doğru olarak okuyacağı tartışmasızdır. Zira resmî memur, zaten işlemin hukuki güvenliğini temin ve tesis etmesi amacıyla kanun koyucu tarafından şekli merasime ilave edilmiştir. Bununla birlikte resmî memurun kasten veya ihmalen, hazırlanan vasiyetname metnini olduğundan farklı biçimde okuması ihtimal dâhilindedir. TMK md.535 uyarınca okunmaksızın ve imzalanmaksızın düzenlenen resmî vasiyetname yönünden mirasbırakanın vasiyetname kapsamını, sadece resmî memurun tanıklar huzurunda kendisine yapacağı sesli okumadan öğrenip denetleyebileceği açıktır. Diğer taraftan ölüme bağlı tasarruf iradesinin (*animus testandi*), vasiyetnamenin kurucu unsuru olduğu unutulmamalıdır. Her ne kadar resmî vasiyetname özelinde mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf iradesinin varlığı, her işlem nezdinde karene olarak mevcut sayılmakta ise de, resmî memurun vasiyetnameyi her nasılsa yanlış okuması sonucunda mirasbırakanın son arzularına uygun olduğunu kabul ettiği içerik, vasiyetname metninde gerçekte yazılı bulunan ve esasen herhangi bir surette mirasbırakanın son arzularıyla uyumluluk denetiminden geçmeyen bir çerçeve olduğu için, bu halde artık resmî memur tarafından seslendirilen maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar açısından, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf iradesinden (*animus testandi*) bahsedilemez. Kurucu unsurdaki eksikliğin ise, resmî vasiyetnamenin geçersizlik türünü iptal edilebilirlik değil yokluk haline dönüştürdüğü duraksamadan uzaktır.

Bu halde tanzim edilen resmî vasiyetnamenin gerçekte son istek ve arzularını yansıtmadığını mirasbırakan şayet sağken bir şekilde fark ederse, herhangi bir zamanaşımı süresine tabi olmaksızın her zaman senedin sahteliğinin tespitini talep etmekte hukuki yararı bulunduğu değerlendirilmelidir. Sahtelik iddiasının, husumetin resmî memura yöneltildiği bir dava yoluyla ileri sürülmesi lazımdır (HMK md.208/1-4, 209/2). Şüphesiz ki mirasbırakan, tek taraflı hukuki işlem karakteri çerçevesinde bahse konu resmî vasiyetnameyi, açık veya örtülü dönme, yok etme yahut sonraki sağlararası tasarruf yoluyla hükümden düşürme imkânına da sahiptir. Ancak her ne saikle olursa olsun, aslında başlangıçta bu yönde bir irade taşımamakla birlikte, mirasbırakanın ölüme bağlı son istek ve arzuları daha sonrasında hatalı düzenlenen resmî vasiyetnameyle tamamen örtüşse ve mirasbırakan bu vasiyetname içeriğine

haricen onay verse dahi, *animus testandi* eksikliği bertaraf olamayacaktır. İradesi sonradan değişerek yanlış tanzim edilen resmî vasiyetnameyle uyumlu hale dönüşen mirasbırakan, sağlığında söz konusu resmî vasiyetnamenin hükümden düşmesi için herhangi bir eylemde bulunmasa bile, onun ölümünden sonra hak sahiplerince ölüme bağlı tasarrufun yokluğunun tespiti mahkemeden yine istenebilir. Hak sahiplerince, düzenlenen resmî vasiyetname içeriğinin mirasbırakanın son arzularını yansıtmadığı iddiası, vasiyetname içi veya dışı her türlü delille ispatlanabilecektir.

Konuya tekrar dönülecek olursa resmî vasiyetname metni, tanıklara da (onların huzuruyla) okunacağından, bu şekildeki resmî vasiyetnamede mirasbırakanın, vasiyet içeriğini tanıklardan gizleme imkânı yoktur. Okuryazar olmayan mirasbırakanın el yazılı vasiyetname ve istisnai koşulları haiz sözlü vasiyetname imkânı da kural olarak bulunmadığından, esasen başka bir yoldan vasiyetname tanzim ettirebilmesi -kural olarak- mümkün olmadığı gibi; sözlü vasiyetname koşulları oluşsa dahi, vasiyet içeriğini yine resmî vasiyetnamede olduğu gibi saklı tutma durumu söz konusu olamayacaktır. Kısacası okuryazar olmayan mirasbırakan, hiçbir halde üçüncü kişilerden korunmuş içerikte bir vasiyetname düzenleyemeyecektir.

Fıkradaki “(...) *iki tanığın önünde ona okur (...)*” ifadesi, merasime katılan tanıkların ikinci aşamaya ayrı ayrı değil, ortak şekilde iştirak etmesi gerektiğini açıkça izah etmektedir. Böylece okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmî vasiyetnamede resmî memurun, mirasbırakan dışında her bir tanığa vasiyetname metnini ayrıca okuması söz konusu olmayıp; metnin, tanıkların bir arada olduğu halde mirasbırakanın huzurunda okuması gerekir²²⁷. Bu sebeple ikinci aşamanın bütününde tanıkların merasime birlikte katılımları ve işlem nihayete erinceye kadar bir arada olmaları zorunludur.

b.MİRASBIRAKANIN OKUNAN METNİN SON ARZULARINA UYGUN OLDUĞUNU TANIKLARA BEYAN ETMESİ

²²⁷ Dorjee-Good, **CHK**, Art. 502, N.3; Gençcan, **Miras**, s.365; Memiş, **a.g.e.**, s.825.

Resmî vasiyetnamenin mirasbırakana ve tanıklara okunmasının üzerine mirasbırakan, vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan eder (TMK md.535/1-c.2). İşlem esnasındaki ihtiyaca göre, iyi anlaşılmayan kısımlar tekrarlatırılabilir gibi; şayet resmî memur tarafından tanıklar huzurunda okunan metin, mirasbırakanın son arzularını birebir karşılamıyorsa, mirasbırakan, gerekli kısımlara müdahale ederek ölüme bağlı son isteğindeki fazla yahut eksik kısımları resmî memura yeniden iletir ve resmî memur tarafından beyan edilen doğrultuda bir kez daha metin yazılır yahut yazdırılır²²⁸. Yine bu ihtimalde de aslında, resmî vasiyetname tanziminin birinci aşamasına geri dönmüş olmakla birlikte, halen daha son arzularına uygun bulunduğu dair mirasbırakan denetiminden geçmemiş olması sebebiyle, hazırlanan yeni metin yeniden tanıkların huzurunda mirasbırakana yüksek sesle okunarak, mirasbırakanın bu husustaki ölüme bağlı iradesinin oluşması sağlanarak ve beyanı alınır.

Mirasbırakanın bu beyanı adeta onun imzası yerini tuttuğundan, tanıklar önünde bu beyan yapılmazsa vasiyetname, diğer şartlar bulunsada dahi şekle aykırı ve geçersiz olur²²⁹. Farklı bir söyleyişle TMK md.533-534 uyarınca düzenlenen resmî

²²⁸ Şakir Berki, **Miras**, s.75; Gönensay, **Miras**, s.134; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.103; Belgesay, **a.g.e.**, s.72.

²²⁹ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 502, N.9; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 502, N.4; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 502, N.3; Tuor, **a.g.e.**, s.378-379; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.73; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.89; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.183; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.321; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.189; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.168; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.124; Öztan, **Miras**, s.202; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3606; Gençcan, **Miras**, s.365; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.537; Göktürk, **a.g.e.**, s.610; Özüğür, **a.g.e.**, s.850; Arbek, **a.g.e.**, s.61; Atlı, **a.g.e.**, s.149; Çiftçi, **a.g.e.**, s.49; Ergüne, **a.g.m.**, s.193; “*Vasiyetnamenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan mülga 743 sayılı Medeni Kanun 482. maddeye göre; önce vasiyetçi son arzularını resmi memura bildirecektir. Bu bildirmenin sözlü veya yazılı olabileceği başkasına yazdırılmış bir metnin dahi verilebileceği kabul edilmektedir. Önemli olan resmi memurun vasiyetçinin son arzularının şüphe ve tereddüde yer vermeyecek şekilde kendisine açıklandığına kanaat getirmesidir. Gerekirse resmi memur vasiyetçiye soru sorarak tereddütlü hususları açıklığa kavuşturabilir. Resmi memur da vasiyetçinin bildirdiği arzuları yazacak veya yazdıracaktır. Yazılan vasiyetname metni okuması için vasiyetnameciye verilmemelidir. Vasiyetname metnini resmi memur iki şahit huzurunda vasiyetçiye okuyacaktır. Yazılan metin bu tarzda kendisine bizzat resmi memur tarafından okunduktan sonra vasiyetçi şahitler huzurunda okunan vasiyetnamenin son arzularını ihtiva ettiğini beyan edecektir. Vasiyetçinin beyanını takiben resmi memur vasiyetnameye tarihini koyacak ve metni imzalayacaktır. Şahitler de sadece vasiyetçinin beyanının huzurlarında yapıldığına ve vasiyetçiyi ölüme bağlı tasarruf yapmaya ehil gördüklerine dair şerh verip imzalamakla yetinmeyip vasiyetnamenin kendi huzurlarında resmi memur tarafından vasiyetçiye okunduğunu da verecekleri şerhte belirteceklerdir. Şahitlerin bu şerhinin resmi memurun imzasından önce yazılıp onlar tarafından imzalanması ve bundan sonra resmi memurun senede tarih koyup imza etmesinin de caiz olduğu kabul edilmektedir. Somut olayda; 1981 tarihli vasiyetnamede tanıkların vasiyetnamenin başından itibaren hazır oldukları, vasiyetçinin doktor raporuna göre kanuni ehliyetinin bulunduğu, tanıkların huzurunda vasiyetçinin beyanlarının tutanağa geçirildiği, her sayfasının vasiyetçi, noter ve tanıklar tarafından imzalandığı, tanıklar huzurunda açıkça ve yüksek*

vasiyetnamede, vasiyetname metninin ölüme bağlı iradeyle uyumlu olduğunun saptanması ve bağlanması (kapatılması) mirasbırakanın imzası ile mümkün olurken; TMK md.535 uyarınca düzenlenen resmî vasiyetnamede bu husus, mirasbırakanın söz konusu beyanı ile gerçekleşmektedir. Mirasbırakanın son isteklerine uygunluk beyanının ardından, TMK md.533-534 uyarınca düzenlenen resmî vasiyetnamedeki gibi, resmî memur vasiyetnameye tarih koyarak onu imzalar. Bu konuda okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamedeki açıklamalar aynen geçerlidir²³⁰. Öte yandan bahsi geçen şekil şartlarına riayet edilmek kaydıyla resmî vasiyetname metninde resmî memur tarafından mirasbırakana yapılan açıklamaların yer alması, tek başına resmî vasiyetnamenin geçersizliği sonucuna yol açmaz²³¹.

sesle okunduğu, vasiyetçinin sol el parmağını basarak imzalamasından sonra tanıkların en son olarak da noter tarafından imzalandığı, vasiyetçinin vasiyetnamenin kendisine okunduğuna dair açık beyanının alındığı, vasiyetçinin tanıklara vasiyetnamenin son arzularına uygun olarak yazıldığını beyan ettiği yazılmıştır. Mevcut bu durum dikkate alındığında vasiyetnamenin usule uygun olarak yapıldığı açıktır.” Y. HGK. 16.10.2014 tarih ve 2013/20 E. - 2014/8 K. (UYAP); “*Vasiyetnamenin tetkikinden anlaşıldığı gibi, noter okuma yazma bilmeyen vasiyetçiye vasiyetnameyi okumamış, vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu yazarak kendisine tasdik ettirmemiş, böylece vasiyetname geçerlilik şartından yoksun kalmıştır. Her ne kadar tanıkların ifadelerinde, vasiyetnamenin vasiyetçiye okunduğu ve son arzularına uygun olduğunu huzurlarında açıkladığı ifade edilmiş ise de, kanuna göre, resmî memurun vasiyetnameyi okuduğuna ve vasiyetçinin son arzusuna uygun vasiyet düzenlendiğini beyan ettiğine dair sözleri vasiyetçiye tasdik ettirmesi icap eder. Oysa yazılı şekilde bir işlem yapılmadığı açıkça anlaşılmaktadır. O halde vasiyetnamenin iptali gerekirken davanın reddedilmesi yanlıştır.*” Y. 2.HD. 31.05.1973 tarih ve 3724 E. - 3603 K.; Aynı nitelikte Y. 2.HD. 03.06.1986 tarih ve 5300 E. - 5824 K., Y. 2.HD. 02.09.1985 tarih ve 2915 E. - 3125 K., Y. 2.HD. 03.06.1985 tarih ve 5142 E. - 5338 K., (Şener, **Miras Hukuku**, s.173; Şener, **Miras Şerhi**, s.1073-1074; Şener, **Vasiyet**, s.321-322; İnal, **a.g.e.**, s.1316).

²³⁰ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.89; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.183; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.189; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.168-169; Gönensay, **Miras**, s.134; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.537-538; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.124; Benzer şekilde resmî memur imzasının tanık beyanlarının imzalanmasından sonra atılması vasiyetnameyi geçersiz kılmaz. “*Vasiyetçi, vasiyetnameyi okuyup son arzularına uygun olduğunu söyleyerek imzaladıktan, okuyup yazma bilmiyorsa ona noter tarafından okunarak vasiyetin son arzularına uygun olduğu yolunda beyanını tespit edip imzasını aldıktan sonra, bu beyanın altını imza ederek mühürlers. Olayda tanıkların usulince ifadesi de tespit edildikten sonra noter gerekli şerhi verip imzalamıştır. Eksiklik sadece noter imzasının yeri bakımındandır. Bu ise vasiyeti geçersiz kılmaz. Öte yandan 1512 sayılı Noterlik Kanununun 87-88. Maddelerine aykırı bir düzenleme de yoktur. Öyle ise vasiyetname şekle uygun olup davanın reddedilmesi gerekirken iptale karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.*” Y. 2.HD. 08.04.1976 tarih ve 2922 E. - 3112 K. (Şener, **Miras Hukuku**, s.172; Şener, **Miras Şerhi**, s.1073; Şener, **Vasiyet**, s.321; İnal, **a.g.e.**, s.1304; Uyar, **a.g.e.**, s.623); Resmî memurun metni imzalayıp tarih koymasının, tanık şerhlerinin imzalanmasından sonra yapılacağı hakkında bkz. Ayan, **Miras**, s.107.

²³¹ “*Dava konusu vasiyetname incelendiğinde, vasiyetnamenin birinci sayfasındaki murisin son arzularına ait paragraf sonrasında gelen ‘Yazılan vasiyetnameyi (mirasçılıktan çıkarma senedini) tanıklar önünde vasiyet edene (mirasçılıktan çıkarana) okudum. Mirasçılıktan çıkaran (vasiyet eden) yazılanların tamamen son ve gerçek isteklerini kapsadığını söyledikten sonra ilgilinin sol el başparmak izi bastırılarak birlikte imzalandı, mühürlendi. İkibindokuz yılı kasım ayının beşinci günü 05/11/2009’ yazılmış ve devam eden paragrafta ‘Vasiyet eden (mirasçılıktan çıkaran) Kenan D...’a Türk Medeni Kanununun 510. maddesinde 1.mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse mirastan*

c.TANIKLARIN METNE BEYAN VE İMZA EKLEMESİ

Tüm bu şekli işlemler tamamlandıktan sonra, sıra tanıkların vereceği şerhin içeriğine gelmektedir. TMK md.535/2 gereğince, *“Bu durumda tanıklar, hem mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını ve onu tasarrufa ehil gördüklerini; hem vasiyetnamenin kendi önlerinde memur tarafından mirasbırakana okunduğunu ve onun vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan ettiğini vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak altını imzalarlar”*. Kanun koyucu, tanıkların şahitliklerinin kapsamı ve beyanlarının içeriğini, TMK md.533-534 hükmünce düzenlenen resmî vasiyetnameden daha geniş ve detaylı olarak öngörmüştür. Bunun sebebi, mirasbırakanın -kural olarak- okuryazar olmamasıdır. Resmî memurun konum ve sıfatı bir kenara konulacak olursa, mirasbırakanın irade ettiği ölüme bağlı tasarrufta herhangi bir sapma olup olmadığı konusunda kilit görev tanıklara düşmektedir. Öngörülen şekli merasime tam olarak riayet edilmesi ve dolayısıyla mirasbırakanın iradesinin tümüyle yerine getirilmesi, ancak tanıkların yeterli denetim ve tevsiki halinde mümkündür. Bu yüzden kanunda tanıkların vereceği şerh, diğer türe göre daha ayrıntılı ve uzun olacaktır.

Her ne kadar oldukça kötü biçimde kaleme alınan fıkrada, *“(…) hem mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını ve onu tasarrufa ehil gördüklerini; hem vasiyetnamenin kendi önlerinde memur tarafından mirasbırakana*

çıkartılabileceğine dair kanuni gerekçe olduğu okundu, anlatıldı.’ ifadelerinin yer aldığı ve bu paragraf altında murisin parmak izi ve tanıkların imzalarının bulunduğu, sayfanın noter tarafından mühür ve imza altına alındığı, vasiyetnamenin ikinci sayfası başında yine murisin parmak izi ve noterin mühür ve imzası olduğu, devamında tanıkların, vasiyetnamenin noter tarafından yazıldıktan sonra vasiyet edene önlerinde okunduğu, vasiyet edenin vasiyetnamenin son ve gerçek isteklerine uygun olduğunu beyan ettiği ve kendisini bu işlemi yapmaya yeterli (tasarrufa ehil) gördüklerini bildirdiklerine dair beyanlarının ve imzalarının alındığı görülmüştür. Hal böyle iken, dava konusu vasiyetname de, kanunun aradığı şekil şartları yönünden bir eksiklik bulunmadığı açıktır. Şöyle ki; mahkemenin gerekçesinde belirttiği ve davanın reddine konu bölüm sonrasında vasiyetnameyi düzenleyen noter tarafından TMK’nun mirasçılıktan çıkarmaya ilişkin 510. maddesi konusunda bir açıklama getirilmiş, bu açıklama altında vasiyet eden murisin parmak izi ve tanıkların imzaları alınmış, sayfanın sonu olduğundan ikinci sayfa başında yine vasiyet eden murisin parmak izi alınmış ve noter tarafından mühür ve imza atılmış, devamında da tanıkların TMK’nun 535/2. maddesi uyarınca beyanları ve imzaları alınmıştır. Buna göre; davaya konu vasiyetnamenin kanunun aradığı şekil şartlarını taşımadığından bahsedilemeyecek olup, mahkemece, vasiyetnamede belirtilen iskat nedenleri hakkında araştırma ve inceleme yapılarak, sonucu dairesinde davacının talepleri (iskat ve tenkis yönünden) hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bu husus hükmün bozulmasını gerektirmiştir.” Y. 3.HD. 30.03.2017 tarih ve 2015/17211 E. - 2017/4309 K. (UYAP).

okunduğunu ve onun vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan ettiğini (...)” ifadesiyle tanıkların sanki dört ayrı noktada beyanda bulunmak durumunda olduğu izlenimi oluşsa da, kapsam itibariyle tamamen aynı olan mülga Kanun fıkrasında tanıkların beyanlarında var olması gerekenler çok daha açık bir şekilde belirtilmiştir. Buna göre mülga Türk Kanunu Medenîsi md.482/2 gereğince “*Vasiyetçi vasiyetnamenin son arzularını muhtevi olduğunu beyan eyler. Bu takdirde şahitler vasiyetçinin beyanatı, huzurlarında vakı olduğuna ve onu tasarrufa ehil gördüklerine dair şerh vermekle iktifa etmeyip vasiyetnamenin kendi huzurlarında resmî memur tarafından vasiyetçiye okunduğunu dahi tahrir ve imza ederler*”.

Bu noktada salt lâfzî yorum sonucunda ilk bakışta maddede yer alan “*hem mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını*” ibaresinden, okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmî vasiyetnamede ilk aşama olan mirasbırakanın son arzularını resmî memura aktarmasının dahi tanıklar huzurunda yapılması gerektiği şeklinde bir görüş ileri sürülebilir. Fakat TMK md.535’in madde gerekçesinde bahse konu ikinci fıkra yönünden hükümde hiçbir değişiklik söz konusu olmaksızın sadece metnin sadeleştirmeye tâbi tutulduğunun açıkça ortaya konmasına²³² ve tereddüt halinde esas alınması gereken olan aynı mahiyetteki mehaz Kanun hükmü incelendiğinde (ZGB Art. 502/2) tanıkların ilk aşamaya da katılma zorunluluğu bulunduğu dönük ima dahi söz konusu olmamasına göre, yalnızca anlam karmaşası taşıyan işbu fıkra lafzına dayanılarak tanıkların birinci aşamaya da tanıklık etmeleri mecburiyeti olduğu şeklinde bir çıkarımda bulunmak, fikrimizce zorlama bir yorum teşkil edecektir²³³. Üstelik şeklî merasim içerisindeki mirasbırakan lehine olan asgari güvencelerin korunması hassasiyetinden hareket edilse bile, tanıkların birinci aşamaya katılmalarını gerektirir bir görüşün savunulması mümkün olamaz. Çünkü daha önce değinildiği şekliyle, okuma yazma bilmeyen mirasbırakanın son istek ve arzularına göre tanzim edilen vasiyetname metni, zaten bir kez de mirasbırakanla

²³² Madde gerekçesi için bkz. Em/Sözen/Yılmaz/Kaçak, **a.g.e.**, s.1314; Kaçak, **a.g.e.**, s.116; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.536; “<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c073/tbmm21073011ss0723.pdf>” (Erişim Tarihi: 10.09.2020).

²³³ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.73; Öztan, **Miras**, s.202; Ergüne, **a.g.m.**, s.192 ve 200-201; Aksi yönde bkz. Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 499, N.22; Kılıçoğlu, **Miras**, s.113-114.

birlikte tanıkların huzurunda okunacak ve resmî vasiyetname olası tüm hatalardan arınmış biçimde tamamlanacaktır.

Ayrıca kanun koyucunun, tanıkların birinci aşamaya da katılmalarını zorunlu tutma iradesi bulunsa idi, işlev ve anlamı zayıflayacağından vasiyetname metninin sesli okunması gibi bir usule de yer vermemesi beklenirdi. Zira bu varsayımda, hazırlanan resmî vasiyetname metninin okuryazar tanıklarca denetlenmesi ve mirasbırakanın iradesiyle örtüşüp örtüşmediğinin tespiti mümkün olacaktı. Değişik bir söyleyişle okuma yazma bilmeyen mirasbırakan, beyan ettiği maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufları ile vasiyetname metninin birebir aynı olduğunu resmî memurun sesli okumasından değil, tanıkların kendisine hitaben yapacakları bu yöndeki beyanlarından anlayabilecekti. Bir an için vasiyetnamenin resmî memur tarafından yüksek sesle okunmasına dayalı öğrenmenin, mirasbırakan tarafından aracısız ve bizzat gerçekleşeceğinden bahisle tanıklar üzerinden öğrenmesinden farklı olduğu ileri sürülse bile, resmî memurun yazıya geçirilen metni kısmen veya tamamen farklı şekilde yüksek sesle okuması ihtimali, her resmî vasiyetname tanziminde en azından teorik olarak vardır. Bu örnekte yazılı metin ile seslendirilen metin farklı olacak ve esasen resmî vasiyetnamenin kontrolü bir kez daha yine okuryazar olan tanıklarca yapılacaktır.

Özetle kanun koyucu, tıpkı okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamenin birinci aşamasında olduğu gibi, okunmadan ve imzalanmadan tanzim edilen resmî vasiyetnamenin birinci aşaması için tanıkların katılımları hususunda sessiz kalmış ve herhangi bir hüküm sevk etmemiştir. TMK md.534/3'te yer alan vasiyetname içeriğinin tanıklardan gizlenebilmesi imkânı, benzeri bir açık hüküm bulunmayan TMK md.535 yönünden tanıkların birinci aşamada bulunmalarının zorunlu olduğunu ispata elverişli değildir. Söz konusu fıkranın, TMK md.535/2'de metnin resmî memur tarafından yüksek sesle okunması karşısında okunmadan ve imzalanmadan hazırlanan resmî vasiyetname bakımından da öngörülmesi zaten imkânsızdır.

Bu cümleden olmak üzere kanımızca gerek mehz Kanun hükmüne ve gerekse yalnızca arılaştırıldığı belirtilen mülga Türk Kanunu Medenîsi'ne uyumlu

hale getirilmesi ve herhangi bir tereddüde mahal vermemesi bağlamında madde lâfzının, “*Bu durumda tanıklar, mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini; vasiyetnamenin kendi önlerinde memur tarafından mirasbırakana okunduğunu ve onun vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan ettiğini vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak altını imzalarlar.*” biçiminde düzeltilmesi yerinde olacaktır.

d.TANIK BEYANLARINDA BULUNMASI ZORUNLU UNSURLAR

Kanaatimizce tanıklar tarafından verilecek şerhte bulunması zorunlu üç husus mevcuttur²³⁴:

²³⁴ Aynı yönde bkz. Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 502, N.11-13; Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 502, N.4; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 502, N.5; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 502, N.9; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.74; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.90; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.183-184; Oğuzman, **a.g.e.**, s.116; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.321; Serozan, **Miras**, s.104; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.190; Kılıçoğlu, **Miras**, s.115; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.168; Ayan, **Miras**, s.106-107; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.23; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.538; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.77; Gönensay, **Miras**, s.135; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.128; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.104; Şakir Berki, **Miras**, s.75; Hatemi, **Miras**, s.105; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.90; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.148; Saymen, **Miras**, s.89; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.124; Eren, **İptal Davası**, s.81-82; Öztan, **Miras**, s.202; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3606; Öztrak, **Miras**, s.44; Bolak, **a.g.e.**, s.1009; Özüğür, **a.g.e.**, s.850; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.280; Önder, **a.g.e.**, s.66; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.43; İşgüzar/Demir/Yılmaz, **a.g.e.**, s.47; Ulukapı/Atalı, **a.g.e.**, s.132; Turan, **a.g.e.**, s.88; Yavuz/Topuz, **a.g.m.**, s.1151; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.391; Ankara Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, **a.g.m.**, s.26; Yurdağül, **a.g.m.**, s.56; Tanju, **Vasiyetname Düzenlenmesi**, s.10; Tanju, **Vasiyetname Özellikleri**, s.75; Uz, **a.g.m.**, s.41; Ertas, **Resmi Vasiyetname**, s.35; Bursa Noter Odası Hukuk Komisyonu, **a.g.m.**, s.64; Cıngıl, **a.g.m.**, s.68; Gençcan, esasen aynı içerikte olmakla birlikte zorunlu unsurları üçten fazla kalemde ortaya koymaktadır. Gençcan, **Medeni**, s.3301-3302; Gençcan, **Miras**, s.366-367; Oktay Özdemir, kanun lafzında tanıklarca vasiyetnamenin mirasbırakanın son arzularını içerdiğini beyan ettiğine ilişkin iki kez şerh verilmesini arandığını; tanıkların aynı konuda iki kere şerh vermelerinin mantık kurallarıyla örtüşmediğini ve 4721 sayılı Kanun metni kaleme alınırken bilinçsiz bir ekleme yapıldığını; her ne kadar maddenin gerekçesinde hükümde herhangi bir değişikliğe gidilmediği ve ikinci fıkra bakımından arılaştırma yapıldığı ileri sürülmüş ise de, bunun adeta karışıklık yaratma olduğunu; 743 sayılı Medeni Kanun metninin, İsviçre Medeni Kanunun 502. maddesinin tam tercümesi niteliğinde olduğu ve amaca çok daha uygun şekilde yazıldığını belirtmiştir. 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 ve İsviçre Medeni Hukuku, C.1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.544-545; Oktay Özdemir, **Resmi Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyanı**, s.539-540; “Davacının iddiası kapsamında inceleme yapılarak rapor alındığı ve murisin vasiyetname tarihinde hukuki ehliyeteye haiz olduğu anlaşıldığına göre, davacının iddiasını ispatlayamadığı belirlenmektedir. Mahkemece; davacının iddiası kapsamında bulunmayan şekil şartlarının eksikliği nedeniyle davanın kabul edildiği anlaşılmaktadır. Davacının yargılama sırasında şekil şartlarının bulunmadığına ilişkin her hangi bir iddiası mevcut değildir. Kaldı ki mahkemece hükme esas gerekçede belirtilen; tanıkların “..... mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını” belirten beyanları bulunmadığına yönelik belirlemenin dava konusu vasiyetnamede yer aldığı, “vasiyetçi Zahide D...’a huzurumuzda okunduğunu, adı geçenin vasiyetnamenin son isteklerine uygun olduğunu söylediğini ve kendisini bu işi yapmaya yeterli gördüğümüzü onaylar.”

1-Vasiyetnamenin bizzat resmî memur tarafından kendi önlerinde yüksek sesle mirasbırakana okunduğu²³⁵.

2-Mirasbırakanın, tanzim edilen vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğu yönündeki beyanının kendi önlerinde yapıldığı²³⁶.

3-Mirasbırakanı tasarrufa ehil gördükleri²³⁷.

şeklinde tanıkların beyanlarının bulunduğu görülmektedir. O halde; mahkemece, davacıların murise ait fiil ehliyetine haiz olmadığına ilişkin iddiasına yönelik inceleme yapılarak Adli Tıp raporuna göre vasiyetname tarihinde fiil ehliyetine haiz olduğu belirlendiğinden, vasiyetnamenin iptali talebinin reddine karar verilerek, davacıların tenkis talebi ile ilgili inceleme ve değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; davacıların iddiası bulunmadığı halde vasiyetnamenin şekil şartı eksikliği nedeniyle iptaline karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Y. 3.HD. 13.09.2017 tarih ve 2017/13409 E. - 2017/11833 K. (UYAP); Aksi yönde mirasbırakanın, son arzularını resmî memura söylemesinin de tanıkların yanında olması gerektiği hususunda bkz. Şener, **Miras Şerhi**, s.358; Şener, **Vasiyet**, s.39; Şener, **Noterler ve Vasiyetname**, s.8.

²³⁵ “Somut olayda tanıkların, vasiyetnamenin vasiyetçiye kendi yanlarında resmî memur tarafından okunduğuna ilişkin bir beyanları bulunmamaktadır. Aksine vasiyetnamede, okuryazar olmayan vasiyetçiye vasiyetnamenin tanıklar huzurunda okunduğu noter tarafından yazıldıktan sonra, vasiyetçi vasiyetnameyi bizzat kendisinin okuduğunu belirtmiş, tanıklar da bizzat vasiyetçinin vasiyetnameyi önlerinde okuduğunu ifade etmişlerdir. Tüm bu açıklamalara göre, dava konusu vasiyetname kanunda açıklanan şekil kurlarına uygun olarak yapılmamıştır.” Y. 3.HD. 24.02.2016 tarih ve 2015/4647 E. - 2016/2487 K. (UYAP); Aynı yönde bkz. Y. 3.HD. 12.02.2019 tarih ve 2017/14130 E. - 2019/993 K. (UYAP); Aynı yönde bkz. Y. 3.HD. 25.09.2018 tarih ve 2016/20008 E. - 2018/8967 K.; Y. 3.HD. 27.04.2010 tarih ve 2010/619 E. - 2010/7445 K. (UYAP).

²³⁶ “(...) Öte yandan, okuryazar kişilerce, okuyamayan veya imzalayamayanlar gibi resmi vasiyetname düzenleme yolunun seçilmesi halinde de; TMK'nın 535 inci maddesinin ikinci fıkrasında gösterilen şekle uyulmak zorundadır. Davaya konu vasiyetname, mirasbırakan okuryazar olmadığından noter tarafından okuyamayan & yazamayanlara özgü vasiyetname şeklinde düzenlenmiştir. Ne var ki, vasiyetnamede tanıkların “mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını” tevsik eden beyanları yoktur. Bu beyanın yokluğu vasiyetnameyi geçersiz kılar. Mahkemece; TMK'nın 535 inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmeyen vasiyetnamenin iptali hakkındaki davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirmeyle davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Y. 3.HD. 09.12.2019 tarih ve 2019/5449 E. - 2019/9818 K. (UYAP); Aynı yönde bkz. Y. 3.HD. 18.12.2018 tarih ve 2018/3212 E. - 2018/12875 K.; Y. 3.HD. 06.06.2017 tarih ve 2016/5868 E. - 2017/9131 K.; Y. 3.HD. 09.02.2015 tarih ve 2014/21643 E. - 2015/1951 K.; Y. 3.HD. 12.06.2014 tarih ve 2014/1585 E. - 2014/9545 K. (UYAP).

²³⁷ “(...) Öte yandan, 22 Ekim 1993 tarihli vasiyetnamede alınan tanık beyanları yasaya uygun değildir. Zira MK'nın 481/1.maddesine göre, "Vasiyetnameye tarih ve imza konulunca vasiyet eden kimse, vasiyetnameyi okuduğunu ve vasiyetnamenin son arzularını muhtevi olduğunu resmi memur huzurunda iki şahide beyan eder. Şahitler; bu beyanatın huzurlarında vukuuna ve o kimseyi tasarrufa ehil gördüklerine dair vasiyetnamenin altına verecekleri şerhi imza ederler." Vasiyetnamede ise, tanıkların "Yanımda tanzim edilerek okunan iş bu vasiyetnameyi imzam altında tasdik ederim" şeklinde beyanda bulundukları görülmüştür. Vasiyetnamede tanıklar Türk Kanunu Medenisinin 481.maddesi uyarınca vasiyetçiyi tasarrufa ehil gördüklerini beyan etmemişlerdir. Belirtilen şekle ilişkin bu eksiklik geçerlilik şartıdır. Bu hali ile vasiyetname, kanunun aradığı şekil şartlarına haiz değildir. MK'nın 500.maddesi gereğince iptali gerekir. Mahkemece, bu hususların dikkate alınmamış olması, eksik inceleme ile yazılı şekilde, talebin reddine ilişkin hüküm tesis edilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Y. 3.HD. 26.11.2013 tarih ve 2013/16213 E. - 2013/16631 K. (UYAP); Aynı yönde bkz. Y. 3.HD. 23.02.2010 tarih 2009/16930 E. - 2010/2852 K.

Yine TMK md.533-534 uyarınca okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetname bölümünde anlatıldığı gibi, okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmî vasiyetname yönünden de tanık beyanlarında yer alması gereken unsurların eksikliğinin tek başına resmî vasiyetnameyi şeklen geçersiz kılacağı vurgulanmalıdır. Bu bağlamda eksik olan unsurun, tanık beyanları dışında vasiyetname metninin başka bir kısımlarından anlaşılabilir olmasının, kanımızca sonuca bir etkisi yoktur. Bir diğer söyleyişle TMK md.535/2’de düzenlenen üç unsurdan herhangi birinin tanıkların verecekleri şerhte tam olarak mevcut olmaması, vasiyetnameyi bizatihi iptal edilebilir hale getirir. Örneğin vasiyetname metninde, düzenlenen vasiyetname metninin okuryazar olmayan mirasbırakana resmî memur tarafından yüksek sesle okunduğu ve mirasbırakanın kendisine okunan bu metnin ölüme bağlı son istek ve arzularına uygun olduğuna ilişkin irade beyanında bulunduğu yazılmış olsa dahi, söz konusu içerik tanık şerhine işlenmemişse, tanıkların denetiminden geçmeyen bu hususa salt mirasbırakan ve resmî memur beyanlarından bahisle değer atfedilemeyeceğinden, tanık beyanındaki eksiklik bu yolla bertaraf edilemeyecektir.

Bununla birlikte tanık beyanlarındaki bir unsur/ibare eksikliği, yine tanık beyanlarında yer alan diğer unsurlarla destekleniyorsa ve söz konusu hususun gerçekleştiği bizatihi tanık beyanlarındaki sair unsurlardan anlaşılıyorsa, fikrimizce artık unsur eksikliğinden bahisle vasiyetnamenin geçersiz hale geldiğinden söz edilmemelidir. Bunun tipik örneği TMK md.535/2’de yer alan “*mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığı*” ibaresidir. Her ne kadar az yukarıda açıklandığı şekliyle TMK md.535/2 uyarınca tanıkların şerhinde yer alması gereken üç unsur arasında, “*mirasbırakanın, tanzim edilen vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğu yönündeki beyanının kendi önlerinde yapıldığı*” ifadesi yer almakta ise de; tanık şerhlerinde vasiyetnamenin bizzat resmî memur tarafından kendi önlerinde yüksek sesle mirasbırakana okunduğu ve mirasbırakanın, düzenlenen vasiyetnamenin son istek ve arzularına uygun olduğunu beyan ettiği unsurları açıkça mevcut ise, zaten bu ifadelerle mündemiç olarak mirasbırakanın son arzularına uygunluk beyanını bizzat tanıkların huzurunda yaptığı da rahatlıkla saptanacaktır. Eş söyleyişle konuyla

(UYAP); Y. 2.HD. 13.03.2002 tarih ve 6679 E. - 7713 K. (Özuğur, **a.g.e.**, s.861); Y. 2.HD. 07.10.1999 tarih ve 7926 E. - 10262 K. (Özuğur, **a.g.e.**, s.874); Y. 2.HD. 06.10.1976 tarih ve 5906 E. - 6783 K. (İnal, **a.g.e.**, s.1316).

ilgisi bulunmaması nedeniyle “mirasbırakanın tasarrufa ehil olma” unsuru bir yana bırakılacak olursa, tanıkların beyanlarında vasiyetnamenin yüksek sesle okunduğu ve mirasbırakanın, vasiyetname içeriğinin son arzularıyla tam örtüştüğünü beyan ettiği yazılmış ise, söz konusu merasim hâlihazırda tanıkların da katılımının mecburi olduğu ikinci aşamada aralıksız ve kesintisiz biçimde cereyan ettiği için, mirasbırakanın vasiyetname metninin son arzularını içeriğine yönelik irade açıklamasının da mantık kuralları gereği tanıkların önünde söylendiği ortaya çıkacaktır²³⁸.

İşlemden birlik kuralı (unitas actus) gereği peş peşe tamamlanan şekli merasim adımları düşünüldüğünde, mirasbırakanın, vasiyetname metninin son isteklerine uygun olduğu beyanının tanıkların yokluğunda yapılması elbette ki mümkün değildir. Aksi düşünce, unsurların vasiyetnamenin öteki kısımlarından tamamlanmaya çalışılmasından farklı olarak, bütünüyle şekilci bir tutum sergilenmesi suretiyle *favor testamenti* ilkesinin alenen çiğnenmesi sonucunu doğuracaktır. Bu ise kaçınılmaz olarak, esasın şekle açıkça feda edilmesi anlamına gelmektedir. Böylelikle tanık beyanlarındaki eksik unsurların, tanık şerhleri haricinde vasiyetname metninin diğer kısımlarından devşirilmesi mümkün olmamakla birlikte, unsurların bizzat tanık şerhlerindeki ifadelerin mahiyetinden anlaşılması ve beyanlarının kapsamından tamamlanması imkân dâhilinde sayılmalıdır. Fakat Yargıtay, tanık beyanlarında salt bahse konu ibarenin bulunmaması sebebiyle resmî vasiyetnamenin şekle aykırı bulunduğu görüşünü savunmakta ve vasiyetnamenin iptal edilmesi gerektiği yönünde istikrarlı biçimde kararlar vermektedir. Bunun ötesinde tanık beyanlarındaki unsurların tamamlanması konusunda, okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetname bölümünde yapılan açıklamalara yollama yapmakla yetiniyoruz.

Bu aşamada iki farklı şekilde düzenlenen resmî vasiyetnamede sırasıyla merasim adımlarının karşılaştırmalı olarak ortaya konulması ve aşamaların buna göre gösterilmesi yerinde olacaktır.

²³⁸ Aynı yönde bkz. Ergüne, **a.g.e.**, s.289 vd.; Ergüne, **a.g.m.**, s.194 vd.; Oktay Özdemir, **Karma Vasiyetname**, s.545-546; Oktay Özdemir, **Resmî Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyanı**, s.551-553; Aksi yönde bkz. Gençcan, **Miras**, s.366.

OKUNARAK VE İMZALANANARAK DÜZENLENEN RESMÎ VASİYETNAME (TMK MD.533-534)	OKUNMADAN VE İMZALANMADAN DÜZENLENEN RESMÎ VASİYETNAME (TMK MD.535)
1.Mirasbırakanın, son arzularını resmî memura bildirmesi	1.Mirasbırakanın, son arzularını resmî memura bildirmesi
2.Resmî memurun vasiyetnameyi yazması/yazdırması	2.Resmî memurun vasiyetnameyi yazması/yazdırması
3.Vasiyetnamenin, okuması için mirasbırakana verilmesi	3.Resmî memurun vasiyetnameyi, mirasbırakan ve tanıklar huzurunda yüksek sesle bizzat okuması
4.Mirasbırakanın, vasiyetnameyi bizzat okuyup son arzularına uygun olduğuna kanaat getirerek imzalaması	4.Mirasbırakanın, kendisine okunan vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu tanıklara beyan etmesi
5.Resmî memurun, vasiyetnameyi tarih koyarak imzalaması	5.Resmî memurun, vasiyetnameyi tarih koyarak imzalaması
6.Mirasbırakanın, bizzat okuduğu vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu tanıklara beyan etmesi	6.Tanıkların, vasiyetnamenin bizzat resmî memur tarafından kendi önlerinde yüksek sesle mirasbırakana okunduğunu; mirasbırakanın bu beyanının kendi önlerinde yapıldığını ve mirasbırakanın tasarrufa ehil olduğunu şerh vererek imzalaması
7.Tanıkların, mirasbırakanın bu beyanının kendi önlerinde yapıldığını ve mirasbırakanın tasarrufa ehil olduğunu şerh vererek imzalaması	

Tabloda karşılaştırmalı olarak görüldüğü üzere, her iki resmî vasiyetname türünde benzer kısımlar kadar ayırık adımlar da söz konusudur. Okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamede ağırlıklı merasim adımları, birinci

aşamada yer almakta ve ikinci aşama 6.adım ile başlamakta iken; okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmî vasiyetnamede esas önem arz eden kısım, ikinci aşama olup, ikinci aşama 3. adımla başlamaktadır. Her iki resmî vasiyetname şekli de, tanıkların beyanlarını el yazısıyla imzalaması ile tamam hale gelmektedir²³⁹. TMK md.535'e göre yapılan resmî vasiyetnameler için bunun dışındaki meselelerde, okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamedeki açıklamalara atıf yapmakla yetinmek gerekir.

D.KARMA ŞEKİLDE DÜZENLENEN RESMÎ VASIYETNAMELER

Kanunda belirlenen iki tipik usul haricinde, her iki merasimin belli kısımlarının birleştirilmesi yoluyla ve karma usulle resmî vasiyetname düzenlenebileceği, doktrin ve uygulamada genel olarak kabul edilmektedir²⁴⁰. Buna göre kanunda yalnızca, vasiyetname metninin mirasbırakan tarafından bizzat okunarak imzalanması ve son arzularına uygun olduğunun belirtilmesi yahut metnin, resmî memur tarafından tanıklar huzurunda mirasbırakana okunarak son arzularına uygunluğun saptanması söz konusudur. Hâlbuki kısmen TMK md.533-534

²³⁹ “Tanıklarca şerhin, resmî memurun imzasından evvel yazılarak imzalanmasının ardından resmî memur tarafından resmî vasiyetnameye imza atılıp tarih konulması mümkündür.” Y. 2.HD. 21.10.1992 tarih ve 9210 E. - 10008 K. (YKD, y.1993, C.19, S.8, s.160-161).

²⁴⁰ Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 502, N.6; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.74; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.160 ve 185; Oğuzman, **a.g.e.**, s.116; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.150 dn.45; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.540-541; Arbek, **a.g.e.**, s.58; Öztan, **Miras**, s.203-204; Atlı, **a.g.e.**, s.151; Çiftçi, **a.g.e.**, s.40 ve 50; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3597; Oktay Özdemir, **Karma Vasiyetname**, s.537; Ergüne, **a.g.m.**, s.190 dn.6; İsviçre Hukukunda hükümden çıkartılan bu yöndeki şekil kuralları ‘yan şekil’ veya ‘paralel şekil’ olarak isimlendirilmektedir. Oktay Özdemir, **Resmî Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyanı**, s.536; Serozan/Engin ve Serozan, hafif ve ağır, asli ve tali iki şeklin karıştırılarak vasiyetname düzenlenmesinin ‘*numerus clausus*’ ilkesine aykırı görülemeyeceğini; söz konusu yöntemin okuma ve yazma işlemlerinin ayrıştırılması olduğunu belirtmiştir. Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.321; Serozan, **Miras**, s.105; İsviçre Hukukundaki durum yönünden bkz. Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 499, N.3 ve N.9-10; “(...) Vasiyetçi imza atamayacak durumda ise, 482. madde gereğince düzenlenen resmî senette imzası bulunmayacaktır ve 482. madde hükmü de bunu açıkça öngörmektedir (Derpiş etmektedir). Lâkin vasiyetçi, resmî memurun okuduğu senedi, kendisi imza ederse, bu imza dolayısıyla senedi şekil bakımından eksik saymak için hiç bir sebep yoktur. Özel olarak yurdumuzda okuma bilmeyen birçok kimselerin sadece imzalarını atabildikleri ve imzalı bir resmî belgenin, ne de olsa imzasız bir resmî belgeden daha çok güven sağlayacak bir nitelikte olduğu göz önünde tutulunca, 482. madde uyarınca düzenlenen bir resmî vasiyet senedinde vasiyetçinin imzasının bulunması, onun muteberliği üzerinde etkisiz sayılmalıdır (...)” 26.03.1962 tarih ve 1962/23 E. - 3 K. sayılı Y. İBK (07.06.1962 tarih ve 11122 sayılı RG.); Antalya/Sağlam, şekilden beklenen yarar dikkate alındığında karma vasiyetnamelerin mümkün olmadığı görüşünde olup, bu hususta detaylı açıklama için bkz. Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.169; Son görüş ile aynı yönde bkz. Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.389-390.

hükümleri ve kısmen de TMK md.535 hükmünün öngördüğü şekil şartları işletilerek karma şekilde resmî vasiyetname düzenlenebilir.

Tipik vasiyetname şekillerinde benimsenen unsurlar üzerinde değişiklikler yapılarak çok çeşitli tiplerde karma resmî vasiyetname şekli akla gelebilir. Esasen kanunda öngörülen vasiyetname şekillerinin farklılaştığı alanlar, mirasbırakanın vasiyetname metnine ne surette vâkîf olduğu ile metnin son arzularına uygun olduğuna dair irade açıklamasının nasıl gerçekleştiği hususlarıdır. Eş söyleyişle ayırım, vasiyetnamenin bizzat mirasbırakan tarafından mı yoksa ona resmî memur tarafından mı okunduğu ve mirasbırakanca metnin imzalanıp imzalanmadığı yönlerine mahsustur. Bu doğrultuda mirasbırakanın bizzat okumadığı ve fakat kendisine okunan metni imzalaması; vasiyetname metninin, tanıklar huzurunda okunmasına karşın, mirasbırakan tarafından imzalanmaması yahut mirasbırakanın metni tanıklar huzurunda okumasını takiben, tanıklar şerhinde metnin mirasbırakan tarafından okuduğunun beyan edilmesi yollarıyla karma bir merasim söz konusu olabilir²⁴¹.

Karma usulde resmî vasiyetname yapılabilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi aranır²⁴²:

1-Karma şeklin, resmî vasiyetname için belirlenmiş şeklî hükümlerin amacını tam olarak sağlaması.

2-Karma şeklin sağladığı güvencenin, tipik usulde düzenlenen resmî vasiyetnamelerin sağlayacağı güvenceyle eş değer ya da daha yüksek seviyede olması.

Karma resmî vasiyetnameler yönünden iki ihtimalin bulunduğundan bahsedilmektedir. Bu ihtimallerin ayrıntılı olarak incelenmesi gerekir.

²⁴¹ Oktay Özdemir, **Karma Vasiyetname**, s.537-538; Oktay Özdemir, **Resmi Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyanı**, s.543-545.

²⁴² Dural/Öz, **a.g.e.**, s.74; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.185; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.321; Serozan, **Miras**, s.105; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.541; Atlı, **a.g.e.**, s.151; Oktay Özdemir, **Resmi Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyanı**, s.547-551; Öztan/Öztan, karma resmî vasiyetnamenin geçerli olmasını, yapılan vasiyetnamenin en azından kanunda resmî vasiyetnameler için öngörülen iki şekil şartından birinin bütün unsurlarını taşıması koşuluna bağlamaktadır. Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3597 ve 3607.

1.OKUNMADAN ANCAK İMZALANARAK DÜZENLENEN RESMÎ VASIYETNAMELER

Bu ihtimalde mirasbırakan, neredeyse aynen TMK md.535 uyarınca resmî vasiyetname düzenlettirmektedir. Tek farkı ilaveten mirasbırakanın, vasiyetnameye imzasını atmasıdır. Farklı bir yaklaşımla bu versiyonda, okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmî vasiyetnamenin esasen tüm şekil şartlarına riayet edilmekle birlikte mirasbırakan, vasiyetnamenin resmî memur tarafından tanıklar eşliğinde yüksek sesle okunmasının ardından, vasiyetname metnine el yazısıyla imzasını da ekler. Bu durumda kanun koyucu tarafından mirasbırakan bakımından TMK md.535’de öngörülen güvenceden daha yüksek bir güvence söz konusu olduğu; aksi düşüncenin, *favor testamenti* ilkesinin ihlali sonucunu doğuracağı ve ölenin son arzularına saygı ilkesine ters düşeceğinden bahisle vasiyetname geçerli sayılır²⁴³. Yani TMK md.535 uyarınca düzenlenen resmî vasiyetnamede

²⁴³ Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 502, N.7; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.75; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.185; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.321; Oğuzman, **a.g.e.**, s.117; Şener, **Miras Şerhi**, s.358 ve 366; Şener, **Vasiyet**, s.38-39 ve 48; Öztan, **Miras**, s.204; Akıntürk/Ateş, **Medenî**, s.342; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.541; Önder, **a.g.e.**, s.78; Atlı, **a.g.e.**, s.151; Çiftçi, **a.g.e.**, s.51; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3607; Antalya/Sağlam, bu halde TMK md.535 uyarınca tanzim edilen bir resmî vasiyetname bulunduğu, diğer usulden bir ekleme yapılmasının vasiyetname şeklini karma vasiyetname yapmayacağını belirtmekle birlikte vasiyetnameyi geçerli saymaktadır. Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.169; “Yazılışına bakılarak TMK. nun 535. maddesinin, ancak vasiyetçinin okuyamaması veya imzalayamaması halinde uygulanabileceği düşünülebilirse de, bu görüş, doğru değildir. Nitekim 26.03.1962 günlü ve 23/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının sonuç bölümünde açıkça ifade edildiği üzere, okuyamaz kişiler bile, dileğine göre ve hiç bir sebep bildirmeye veya vasiyetnameye yazdırmaya yer olmaksızın okuyamayan veya imzalayamayanlar gibi resmi vasiyetname düzenleme yolunu seçebilirler. Öte yandan, okuyamayan veya imzalayamayanlar için öngörülen usulde düzenlenmiş bir resmi vasiyetnamede mirasbırakanın imzasının bulunmasının o vasiyetnamenin geçerliliği üzerinde hiçbir etkisi olmayacaktır. Sözü edilen içtihadın yürürlüğünden bu yana uygulama bu yolda devam ede gelmiştir. Bu bakımdan olayda mirasbırakan okuyamaz olduğu halde okuyamayan veya yazamayanlar gibi vasiyetname düzenlemiş olmasında bir sakınca yoktur. Hal böyle iken, mirasbırakanın vasiyetnameyi imza etmiş olması bir şekil bozukluğu değil, aksine kanun koyucunun amacını pekiştiren bir garanti niteliğindedir. Başka bir deyimle; olayda şekil eksikliği değil, gereği olmayan bir şekil fazlalığı söz konusudur. Asgari şartlarla gerçekleşen bir işleme vasiyetin özünü zedelemeyen bir takım başka şeklin eklenmesini iptal sebebi saymak, ölenin son arzularına saygı ilkesi ile çelişir (Yargıtay 2. HD. nin 24.11.1980 günlü ve 1980/7187 E. 8357 K. ve Yargıtay 3. HD. nin 17.12.2012 günlü ve 2012/21939 E. 25917 K. sayılı içtihatları). Öte yandan, okuyamaz kişilerce, okuyamayan veya imzalayamayanlar gibi resmi vasiyetname düzenleme yolunun seçilmesi halinde de; TMK. nun 535/2. maddesinde gösterilen şekle uyulmak zorundadır. Ne var ki mahkemeye, dava dilekçesinde iptal sebebi olarak gösterilip bu yöne ilişkin diğer şekil eksikliğine ilişkin iddia ile irade sakatlığı konusunda ileri sürülen iddia hakkında bir araştırma yapılmamıştır. Hal böyle olunca, mahkemeye; dava dilekçesinde ileri sürülen diğer iptal nedenlerinin incelenmesi ve ulaşılabilecek sonuç uyarınca bir

mirasbırakanın imzasının bulunması, vasiyetnamenin geçerliliğine hiçbir hâlel getirmez.

Bu bahiste doktrinde tartışmalı olan husus, resmî memurun vasiyetnameyi tanıkların huzurunda okumasının şart olup olmadığı noktasındadır. Bir görüş, vasiyetname metninin, resmî memur tarafından tanıklar bulunmaksızın/duymaksızın yalnızca mirasbırakana okunması ve mirasbırakanın ise vasiyetnamenin kendisine okunduğunu ve bunun son arzularına uygun olduğunu beyan ederek beyanını imza yoluyla tevsik etmesi halinde, kanunun metnin geçerliliği açısından aradığı asgari güvence şartının yerine getirilmiş sayılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüş kıyas yoluyla uygulanması mümkün bulunan TMK md.534/2’de vasiyetnamenin mirasbırakana okunduğuna yönelik tanıkların kendi gözlemlerine dayalı bir beyanda bulunmalarının zorunlu olmadığı gibi, bu halde de metnin mirasbırakana okunması esnasında tanıkların hazır olarak bunu gözlemlenmelerinin gerekmediğini; mirasbırakanın bu doğrultudaki beyanının tanıklarca yalnızca onaylanmasının yeterli olacağını ve bu yolla vasiyetname içeriğinin tanıklardan gizlenebilme fırsatı oluşacağını; kaldı ki mirasbırakanın vasiyetnameyi imzalarken, metnin son istek ve arzularını tam olarak yansıtip yansıtmadığını, vasiyetnamenin kendisine okunan metin olup olmadığı ile okunan vasiyetnamenin tam ve doğru biçimde okunup okunmadığını, bizzat denetleme imkânını haiz olduğunu savunmaktadır²⁴⁴.

*karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi, usul ve yasaya aykırıdır.” Y. 3.HD. 11.03.2013 tarih ve 2012/21142 E. - 2013/3991 K. (UYAP); “Vasiyetçi imza atamayacak durumda ise, 482. madde gereğince düzenlenen resmî senette imzası bulunmayacaktır ve 482. madde hükmü de bunu açıkça öngörmektedir (Derpiş etmektedir). Lâkin vasiyetçi, resmî memurun okuduğu senedi, kendisi imza ederse, bu imza dolayısıyla senedi şekil bakımından eksik saymak için hiç bir sebep yoktur. Özel olarak yurdumuzda okuma bilmeyen birçok kimselerin sadece imzalarını atabildikleri ve imzalı bir resmî belgenin, ne de olsa imzasız bir resmî belgeden daha çok güven sağlayacak bir nitelikte olduğu göz önünde tutulunca, 482. madde uyarınca düzenlenen bir resmî vasiyet senedinde vasiyetçinin imzasının bulunması, onun muteberliği üzerinde etkisiz sayılmalıdır.” 26.03.1962 tarih ve 1962/23 E. - 3 K. sayılı Y. İBK (07.06.1962 tarih ve 11122 sayılı RG.); Aynı yönde bkz. Y. 2.HD. 31.03.2000 tarih ve 3290 E. - 3972 K. (Gençcan, **Medeni**, s.3302; Gençcan, **Miras**, s.364; Özüğür, **a.g.e.**, s.872; İnal, **a.g.e.**, s.1314; Uyar, **a.g.e.**, s.661); Y., 2.HD. 07.11.1985 tarih ve 1985/7862 E. - 1985/9090 K. (YKD, y.1986/5, s.647).*

²⁴⁴ Bu hususta bkz. Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 502, N.7; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.542; Oktay Özdemir, **Resmî Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyanı**, s.542; Kocayusufpaşaoğlu, üçüncü bir yaklaşım olarak tarif ettiği kendi görüşünde, mirasbırakanın okuma iktidarına sahip olması halinde birinci görüş uyarınca resmî memurun, metni imzalarken bizzat kontrol imkânı bulunan mirasbırakana, tanıklar hazır bulunmaksızın resmî vasiyetnameyi okuyabileceğini; ancak gözleri zayıf olan veya okuma iktidarı bulunmayan mirasbırakanlar yönünden ikinci görüş uyarınca, vasiyetname metninin resmî memur tarafından tanıklar huzurunda mirasbırakana okunmasının gerektiğini;

Diğer bir görüş ise vasiyetnamenin, resmî memurca tanıklar önünde okunmasının zorunlu olduğunu belirtmektedir. Buna göre kanunun, vasiyetname metninin mirasbırakan tarafından bizzat okunması ile mirasbırakana bir başkası tarafından okunmasını aynı değerde kabul etmediğini; kanunda belirtilen şekil hükümleri ile varılmak istenen asgari güvencenin sağlanması, metnin mirasbırakan tarafından anlaşılabilecek biçimde okuduğunun denetlenebilmesi ve resmî memurca hazırlanan metin ile mirasbırakanın son arzularına uygunluğunu beyan ettiği metnin bütünüyle aynı olduğunun başka bir yolla tespitinin mümkün olamayacağını; imzanın, metnin okunduğuna yönelik merasimin kanunun belirlediği biçimde icra edildiğini tek başına teyit gücünden de yoksun bulunduğunu; özellikle okuryazar olmayan veya bu yetenekten vasiyet anında mahrum bulunanların, bir şekilde imza atabilmelerine rağmen metni kontrol imkânlarının bulunmayacağını ifade etmektedir²⁴⁵. Kanımızca da bu tipte bir resmî vasiyetnamenin geçerli sayılması için tanıkların kontrol mekanizmasında sağlıklı biçimde beyanda bulunabilmeleri, ancak mirasbırakana tanıkların hazır olduğu sırada vasiyetnamenin resmî memur tarafından okunması suretiyle mümkün olabilir. Bu yüzden merasimin aynen TMK md.535'e uygun tamamlanması şarttır.

2.OKUNARAK ANCAK İMZALANMADAN DÜZENLENEN RESMÎ VASIYETNAMELER

Bu ihtimalde, okuryazar olan ve fakat herhangi bir sebepten ötürü vasiyetnameyi imzalayamayan mirasbırakan söz konusudur. Bu halde mirasbırakan, vasiyetname metnini resmî memura okutmak yerine bizzat kendisi okumakta; imzasının yerine geçmek üzere ise, TMK md.535'de benimsenen şeklî merasimler tatbik edilmektedir. Baskın görüş uyarınca vasiyetnamenin mirasbırakan tarafından

böylelikle tüm sakıncaları bahsi geçen ihtimale indirgemenin mümkün olduğunu söylemektedir. Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.188.

²⁴⁵ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 502, N.7; Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 502, N.7; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 499, N.3; Oğuzman, **a.g.e.**, s.116-117; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.170; Şener, **Miras Şerhi**, s.367; Şener, **Vasiyet**, s.48-49; Önder, **a.g.e.**, s.78; Oktay Özdemir, uygulamanın da benimsediği söz konusu görüşün bir dayanağının da, 743 sayılı Medeni Kanun zamanında çıkarıldığından o tarihteki kanuna uygun olan ve bugüne de uygulanması gereken Noterler Birliği işlem formüllerindeki metin olduğu; yazabilen ancak okuyamayan kişi için bu görüş yerinde olmakla birlikte okuyabilen kimse açısından imzadan önce metnin kontrol edilmesi fırsatı söz konusu olduğundan ilk görüşün isabetli olduğu düşüncesindedir. Oktay Özdemir, **Resmî Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyanı**, s.542 ve 548.

okunmasının, tanıklar önünde yapılması gerekir²⁴⁶. Biz de aynı kanaati paylaşıyor ve hukuki işlem güvenliği bağlamında, vasiyetnamenin katılımlı olarak resmî memur tarafından yüksek sesle okunmadığı da gözetildiğinde, TMK md.535'teki asgari güvence seviyesinin ancak mirasbırakanın bizzat gerçekleştireceği okumanın tanıkların huzurunda olmasının sağlanarak korunabileceğini; zira metindeki imza eksikliğinin yalnızca, mirasbırakan bakımından getirilen güvencenin aşınması anlamı taşıyacağını ve başkaca ek bir güvence öngörülmediğini; metnin yüksek sesle okunmamasının dezavantajının bu şekliyle bertaraf edilmesinin zorunlu olduğunu düşünüyoruz. Bahse konu usulde tanıklar beyanında, vasiyetnamenin bizzat mirasbırakan tarafından kendi önlerinde okuduğunu; mirasbırakanın, tanzim edilen vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğu yönündeki beyanının yine kendi önlerinde yapıldığını ve mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini şerh vereceklerdir²⁴⁷.

²⁴⁶ Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 502, N.8; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.321; Oğuzman, **a.g.e.**, s.116 dn.161; Oktay Özdemir, **Resmî Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyanı**, s.549; Öztan, **Miras**, s.204; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3607; Gönensay, **Miras**, s.134; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.127; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.103; Hatemi, **Miras**, s.105; Atlı, **a.g.e.**, s.152; Kocayusufpaşaoğlu'na göre tanıkların verecekleri şerhte resmî memurun değil, mirasbırakanın vasiyetname metnini kendi önlerinde okuduğunun yazılması gerekir. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.189; Çabri ise tanıkların şerhinde vasiyetnamenin resmî memur tarafından tanıklar huzurunda okunduğunu; mirasbırakanın metni okuduğunu ve son arzularına uygun olduğunu beyan ettiğini ve mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini yazmaları gerektiğini savunmaktadır. Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.542-543; Her ne kadar İmre/Erman, sağ elinin rahatsızlığı nedeniyle TMK md.535 uyarınca vasiyetname düzenleyen mirasbırakanın, Yargıtay'ca onanan İstanbul 13.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 26.11.2013 tarih ve 2009/532 E. - 2013/476 K. sayılı kararında resmî memur tarafından iki tanık huzurunda kendisine verilen vasiyetname metnini tanıklar önünde okuduktan sonra son arzularına uygun olduğunu beyan etmesinin yeterli görüldüğünü ve kararın, esasın şekle feda edilmemesi gerektiği genel hukuk prensibine uygun olduğunu belirtmiş ise de (İmre/Erman, **a.g.e.**, s.89 dn.21), Y. 3.HD. 27.05.2014 tarih ve 2014/2081 E. - 2014/8265 K. (UYAP) kararıyla onanan söz konusu yerel mahkeme gerekçeli kararının ilgili bölümünde aynen "*Davacılar vekilinin vasiyetnamenin şekil şartına uygun olmadığı için geçersiz olduğuna dair iddiaya gelince, vasiyetnamede Saadet B...'ın sağ elinin rahatsız olması nedeni ile sol elle de imza atamadığından sol el başparmak izlerinin alındığı, vasiyetnameyi okuduğu, son ve gerçek isteklerini tam olarak kapsadığını noter önünde ve tanıklar huzurunda beyan ettiği, vasiyetnamenin noter tarafından okunmak suretiyle vasiyet eden Saadet B... isimli kişiye verildiği yazılı olup vasiyetnamenin şekil şartlarına uygun olduğu sonucuna varılmıştır.*" denilerek resmî vasiyetnamenin esasen TMK md.535 hükmüne uygun biçimde noter tarafından tanıklar huzurunda okuyazar olan mirasbırakana okunduğu ve ardından bizzat da okuması için mirasbırakana bırakıldığı; mirasbırakanca metnin okunması ve son arzularını karşıladığının belirtilmesi sonrasında mirasbırakanın sol el başparmağının parmak izinin alındığı açıkça anlaşılmaktadır. Böylelikle okuyazar olan mirasbırakanın TMK md.535 çerçevesinde resmî vasiyetname merasiminde mevcut usulün yanında vasiyetname metnini ayrıca bizzat da okumasının şekil şartına aykırılık teşkil etmediği hususları kanun yolu denetiminden geçmiştir.

²⁴⁷ Escher, **Miras**, s.323; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.189; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, 3607.

Bu tipte karma vasiyetnameye dair açıklamalarla birlikte, çalışmanın önemli bir ayağını teşkil eden resmî vasiyetnamede şekil unsurları izah edilmiş olmaktadır. Yeri gelmişken ifade etmek gerekir ki, hangi usulde tanzim edilirse edilsin, resmî vasiyetnamenin şekil kurallarına uyulup uyulmadığı sadece vasiyetname metninden incelenebilir. Farklı bir deyişle vasiyetnamenin geçerliliği noktasında aslolanın vasiyetname metninin bizzat kendisi olması karşısında, vasiyetnamenin şekli merasim kapsamındaki unsurları tümüyle karşılayıp karşılamadığı, yalnızca vasiyetname içi olgularla yani metinle anlaşılabilir. Bu doğrultuda eksikliğin daha sonra vasiyetname dışı olgularla tamamlanması mümkün değildir (TMK md.7, HMK md.204/1 ve 209/2)²⁴⁸.

Örneğin vasiyetname metninde içeriğin bizzat mirasbırakan tarafından okunduğu yazılı değilse, senedin sahteliğinin sabit olması nedeniyle geçersizliği gündeme gelmedikçe, tek başına söz konusu tarihteki noterlik dairesi kamera görüntülerinden bu noksanlığın giderilmesi ya da tanıkların beyanlarında mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini şerh vermemeleri halinde, vasiyetnameye ekli sağlık raporuyla söz konusu eksikliğin ikmali veya vasiyetnameyi imzalamayı

²⁴⁸ Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 501, N.6 ve Art. 502, N.5; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.76; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.179; Oğuzman, **a.g.e.**, s.114; Şener, **Miras Şerhi**, s.366; Şener, **Vasiyet**, s.47; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.150; Gönensay, **Miras**, s.133; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.126; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.102; Gençcan, **Miras**, s.361; Yavuz/Topuz, **a.g.m.**, s.1151; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.125 dn.63 ve 221; Eren, **İptal Davası**, s.108-109; Öztrak, **Rücu**, s.24; Günay, **İptal Davaları**, s.107 ve 150; Turan, **a.g.e.**, s.88; Hüseyin Kovan, **100 Soruda Vasiyetname**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.146; Memiş, **a.g.e.**, s.824; Çiftçi, **a.g.e.**, s.45; Aksi yönde bkz. Ergüne, **a.g.e.**, s.295-296; Oktay Özdemir, **Resmi Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyanı**, s.552-553; Öztürk, **a.g.e.**, s.76; “Mirasbırakan tarafından düzenlenen davaya konu vasiyetname okuryazarlara ilişkin vasiyetname şeklinde düzenlenmiştir (TMK. md.533). Toplanan deliller ile mahkemenin de kabulünde olduğu gibi vasiyetçinin okuryazar olmadığı anlaşılmaktadır. Vasiyetnamede tanıkların ‘...vasiyetnamenin kendi önlerinde memur tarafından mirasbırakana okunduğunu...’ tevsik eden beyanları yoktur. Bu beyanın yokluğu vasiyetnameyi geçersiz kılar. Vasiyetname Türk Medeni Kanununun 535. maddesindeki şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmemiştir. Vasiyetnamede tanık olarak dinlenen İsmail D... ve Hamza T...’ün mahkeme huzurunda verdikleri senet içeriğine aykırı sözlerine değer verilemez. Mahkemece davanın kabulü ile vasiyetnamenin iptaline karar vermek gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Y. 2.HD. 01.10.2009 tarih ve 2008/11239 E. - 2009/16504 K. (UYAP); “Dava konusu vasiyetnamede vasiyetçi okuyup yazma bilmediği için şahitlerin vasiyetnamenin noter tarafından huzurlarında vasiyetçiye okunduğunu ve vasiyetname altına tahrir ve imza etmeleri Medeni Kanunun 482. maddesi açık hükmü icabından olduğu halde vasiyetnamede bu lüzuma riayet edilmemiş olmasına ve vasiyet şekle bağlı akitlerden olduğundan vasiyetin yapıldığı sırada kanun emri olan bütün şekil icaplarının yerine getirilmesi icap edip vaktinde yapılmamış olan şekil noksanının sonradan şahitle ikmali caiz bulunmamış olduğuna göre hususi dairenin bozma kararı varit ve uyulmak gerekli iken yazılı düşüncelerle eski hükümde ısrar edilmesi yolsuzdur.” Y. HGK. 05.12.1951 tarih ve 2/110 E. - 133 K. (İnal, **a.g.e.**, s.1315; Tepeci, **a.g.e.**, s.458; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.132).

unutan resmî memurun, vasiyetnameyi kendisinin tanzim ettiğini ikrar etmesi yoluyla imza eksikliğinin bertaraf edilmesi yahut tanıkların şerhinde resmî vasiyetnamenin kendi önlerinde resmî memur tarafından mirasbırakana okunduğu hususu yer almamasına karşın, vasiyetnamenin iptali davasında bu durumun tanık beyanlarıyla ortaya konulması söz konusu olamayacaktır.

Bunun tam tersi de geçerlidir. Yani metin kapsamında usulüne uygun olan bir resmî vasiyetnamenin, bir kısım şekil şartlarına uyulmadığından bahisle geçersiz kılınması mümkün değildir. Örneğin mirasbırakanın, resmî vasiyetname merasiminde vasiyetnamenin okuması amacıyla kendisine verilmediğini söylemesi²⁴⁹; tanıkların, kendi şerhlerinin aksine resmî memurun vasiyetnameyi mirasbırakana okumadığını ifade etmesi²⁵⁰; noterlik dairesinde bulunan noterlik kâtabinin, mirasbırakanın aslında işlem anında tasarrufa ehil olmadığını beyan etmesi vs. resmî senedin aksini kanıtlamaya yeterli değildir (TMK md.7, HMK md.204/1 ve

²⁴⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.179 dn.69; Şener, **Miras Şerhi**, s.364; Şener, **Vasiyet**, s.46; “Vasiyetçi noter huzurunda yasal şekilde vasiyetname tanzim ettirmiştir. Noterin tespit ettiği ikrara dair vakia, muteberdir. Bunun sahte olduğunu ispat ancak vasiyetname tamamen batıl addedilebilir. Bahis mevzuu vasiyetnamenin sahteliği iddia olunmamıştır. Medeni Yasanın 542. maddesi vasiyetten rücuun ancak yasada muayyen şekillerden birine tevessül suretiyle olabileceğini bildirmektedir. Bu maddedeki hüküm, yasanın âmir hükümlerindendir. Vasiyetçi yasal şekle uymayan bir ifade ile vasiyetin hükümsüz kalmasına sebep olamaz. Sulh hukuk yargıcı huzurunda vasiyetçiden sadır olan beyanı HUMK’un 92.maddesine tevfikân ve vasiyetnamenin iptal davasında sadır olmuş bir kabul de değildir. Bir kimse noterde vasiyetnameyi okudum, arzularına uygun olduğunu gördüm ve kabul ettim yolundaki şahitler huzurundaki beyanından sonrada ve herkesin yanında vasiyetnameyi okumadan imza ettim dese ve bu ifadesi usulen tespit ve ispat edilse dahi, bu durum 542. 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.” Y. 2.HD. 30.03.1963 tarih ve 1963/1610 E. - 1963/1979 K. (İKİD, y.1964, s.2817; İnal, **a.g.e.**, s.1303; Uyar, **a.g.e.**, s.634-636; Şener, **Miras Hukuku**, s.201; Şener, **Miras Şerhi**, s.1106).

²⁵⁰ “Dava konusu 05.03.2003 tarihli vasiyetnamenin S... Noterliği tarafından düzenlendiği, murisin vasiyetname ile S... ili Merkez A... Mahallesi 316 ada 25 pafta 196 parsel sayılı taşınmazdaki bodrum kat 1 nolu meskeni davalılara eşit olarak vasiyet ettiği, vasiyetnamede tanıkların; "murisin kanuni ehliyeteye haiz olduğunu ve vasiyetnameye tanzime ehil bulunduğunu, son arzularına muhtevi vasiyetnamenin kendisine noter tarafından okunup mealinin anlatıldığını, son arzularını tamamen muhtevi olduğunu noter huzurunda kendilerine beyan ettiğini ve hiçbir tesir ve tazyik altında kalmadan kendi hür iradesi ile iş bu vasiyetnameyi yaptığını" beyan edip imzaladıkları anlaşılmaktadır. Vasiyetname tanıkları Gülhan S... ve Ali A...'nın mahkemede verdikleri ifadelerde, notere gittiklerinde vasiyetnamenin hazır olduğunu, sadece düzenlenen belgeye imza attıklarını beyan etmişlerdir. (...) Noterde düzenlenen vasiyetnamenin (belgenin) resmi belge niteliğinde olması nedeniyle bunun aksi ancak aynı nitelikte başka belge veya deliller ile ispatlanabilir. Vasiyetname tanıklarının dava konusu vasiyetnamede yazılı beyanlarının doğru olmadığı iddiasının yine aynı kuvvette başka bir delil ile ispatlanması gerekir.” Y. 3.HD. 23.05.2018 tarih ve 2016/18862 E. - 2018/5673 K. (UYAP); Aynı yönde bkz. Y. 3.HD. 03.12.2014 tarih ve 2014/14583 E. - 2014/15832 K. (UYAP); Y. 3.HD. 27.05.2014 tarih ve 2014/1627 E. - 2014/8253 K. (UYAP).

209/2)²⁵¹. Resmî senet niteliğindeki resmî vasiyetnamenin, aksi ispatlanıncaya kadar kesin delil kuvveti taşıması karşısında, vasiyetname içeriğinin aksi ancak başka bir kesin delille yani senet (HMK md.204-205), yemin (HMK md.225) yahut kesin hüküm (HMK md.303) marifetiyle ispat edilebilir.

Belirtilmelidir ki düzenleme şeklindeki noter senetleri gibi, noterde düzenlenen resmî vasiyetnameler ve resmî vasiyetname düzenlenmesine yönelik sulh hâkimince tanzim olunan duruşma tutanakları ve mahkeme kararlarının (HMK md.156) da aralarında bulunduğu resmî senetler, sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil niteliğinde olduğundan (HMK md.204/1, 209/2), bu halde en fazla vasiyetnamenin sahteliğinin ileri sürülmesi söz konusu olabilir. Bu bağlamda sahteliğin sabit olmasıyla resmî vasiyetnamenin iradî, gayriiradî ve kazaî hükümsüzleşme hallerine ek olarak, mirasbırakanın henüz hayattayken ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuçlarını doğurmasının dördüncü bir yolla engellenmesi tezahür edecektir. Buna göre resmî vasiyetnamenin geri alınması yöntemi haricinde, sağlığında kendi yaptığı vasiyetnameyi bertaraf etme maksadıyla iptalini yahut geçersizliğinin tespitini ileri sürme imkânı bulunmayan mirasbırakan, herhangi bir iradesi olmaksızın kendi adına tanzim edilmiş bir vasiyetnamenin veya kendisinin talebiyle düzenlenmesine rağmen vasiyetname metninin muhteva olarak gerçeği yansıtmayan ilgili bölümünün sahteliğini iddia edebilir. Örneğin mirasbırakan M'nin nüfus kaydında veya UYAP sisteminde her nasılsa kendi adına bir resmî vasiyetname düzenlendiğini fark etmesi yahut bizzat kendi iradesiyle tanzim edilen resmî vasiyetname içeriğinde her nedense maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufların metne yanlış aksettirildiğini anlaması üzerine, istek ve iradesi bulunmadan rızası dışında hazırlanan veya bizzat kendisi istemiyle tanzim edilmesine karşın ilgili içerik yönünden ölüme bağlı tasarruf iradesi mevcut olmayan resmî vasiyetnamenin sahte

²⁵¹ “Somut olayda, vasiyetnameye tanık olarak imza atan Mehmet Ç...; duruşmada tanık olarak dinlenmiş, beyanında notere gittiklerini, imza attığını, muris ile hiç konuşmadığını, muris ile vasiyetnamenin isteğine uygun olup olmadığı konusunda da konuşmadığını belirtmiştir. Mahkemece vasiyetname tanığı Mehmet Ç...’ın vasiyetname içeriğine uygun düşmeyen ifadeleri nazara alınarak yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir. Mahkemece yapılacak iş, vasiyetnamenin iptaline ilişkin iddialarını ispatlayamayan davacıların tenkis taleplerinin değerlendirilmesi ve varılacak sonuca göre hüküm oluşturulmasından ibarettir.” Y. 3.HD. 26.02.2018 tarih ve 2016/10472 E. - 2018/1634 K. (UYAP); Aynı yönde bkz. Y. 3.HD. 15.04.2015 tarih ve 2014/13392 E. - 2015/6375 K.; Y. 3.HD. 10.09.2015 tarih ve 2015/8020 E. - 2015/13991 K. (UYAP).

olduğundan bahisle geçersizliğinin tespitini, herhangi bir zamanaşımı süresine tabi olmaksızın her zaman talep edebilir. Sahtelik iddiasının, husumetin resmî memura yöneltildiği bir dava yoluyla dermeyanı zorunludur (HMK md.208/1-4, 209/2).



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL DURUMLAR VE KORUMA ÖNLEMLERİ

I.RESMÎ VASIYETNAMEYE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

Resmî vasiyetnamenin birden fazla duruma göre hazırlanma şekilleri böylelikle ortaya konulduktan sonra, sıra mirasbırakanların farklı birden fazla özellikte bulunması ihtimallerinin değerlendirilmesine gelmektedir. Bir başka söyleyişle önceki başlıklarda mirasbırakanların yalnızca okuryazar olup olmamaları esas alınarak açıklamalar yapılmış olup; bunun dışında mirasbırakanların Türkçe bilmemeleri ya da fiziksel olarak dezavantajlı halde olma ihtimallerinin ayrıca ele alınması gerekir.

A.TÜRKÇE BİLMEYENLERİN DURUMU

Türkçe bilmeyenler yönünden resmî vasiyetname merasimine ilişkin Türk Medeni Kanunu'nda özel hüküm niteliğinde herhangi bir düzenleme yoktur. Bu sebeple resmî vasiyetname tanziminde, Noterlik Kanunu md.74'de yer alan ve noterlik işlemlerinde uyulması gerekli genel hükümler arasında gösterilen şekli kuralın, kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir²⁵². Bu hükme göre ilgilinin Türkçe

²⁵² Dural/Öz, **a.g.e.**, s.78; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.187; Oğuzman, **a.g.e.**, s.111 dn.143; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.164; Şener, **Medeni**, s.805; Şener, **Miras Şerhi**, s.353; Şener, **Vasiyet**, s.33; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.146; Öztan, **Miras**, s.205; Gönensay, **Miras**, s.129; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.98; Özüğür, **a.g.e.**, s.843 ve 848; Özmen, **a.g.e.**, s.246; İnal, **a.g.e.**, s.1303; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.543; Belgesay, **a.g.e.**, s.67; Önder, **a.g.e.**, s.72 ve 76; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.97; Çiftçi, **a.g.e.**, s.53; Şener, **Noterler ve Vasiyetname**, s.6; Şener, **Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi**, s.6; Bozkurt, **a.g.m.**, s.34; Tanju, **Vasiyetname Özellikleri**, s.73; Ertaş, **Resmi Vasiyetname**, s.32; Yılmaz Altuğ, **Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları (Borçlar Hukuku ve Aile Hukuku Prensipleriyle Mukayeseli Olarak)**, İstanbul, y.y., 1955, s.7; Cingil, **a.g.m.**, s.71; Genel nitelikteki Noterlik Kanunu hükümlerinin mekanik biçimde uygulanmasının isabetli olmadığı hususunda aksi yönde bkz. Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.180-181; Jeitziner, mirasbırakanın gerekli ehliyet koşullarını sağladığı ve son arzularını resmî memura güvenli şekilde iletebilmesinin olanaklı olduğu süreç, çoğunlukla bir iletişim uzmanının katılımıyla şekli merasimin tamamlanmasının mümkün kılınması gerektiğini ifade etmektedir. Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 499, N.3 ve N.12; “(...) *noterin beyanına ve davacı vekili vasiyetçi layık veçhile Türkçe konuşmak bilmediğini beyan suretiyle anlayabilecek derecede Türkçe bildiğini kabul eylemiş ve tanıkların tekrar ve bilirkışı huzuruyla istimalarına lüzum görülmemiş olmasına mebni hükmün onanmasına (...)*” Y. 2.HD. 21.02.1950 tarih ve 1458 E. - 922 K. (Kömürcüoğlu/Ergüney, **a.g.e.**, s.66).

bilmediği durumlarda, yeminli bir tercüman da bulundurulur. Söz konusu hüküm yalnızca noter için değil, sulh hâkimi veya konsolos gibi diğer resmî memurlar için de geçerlidir. Buna karşın resmî memur, mirasbırakanın konuştuğu yabancı dili biliyorsa, tercüman bulundurulmasına gerek yoktur²⁵³. NK md.74 hükmünün - kıyasen - resmî memurun o yabancı dili bilmediği haller için öngörüldüğü kabul edilmelidir. Kaldı ki böylesi bir durumda zaten mirasbırakan açısından, tercümanın hazır olmasından daha üstün bir güvence sağlanmış olmaktadır. Ancak bu halde tercüme görevinin kim tarafından yerine getirildiğinin, vasiyetname metnine açıkça işlenmesi gerekir²⁵⁴.

²⁵³ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 499, N.13, Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 499, N.9; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.78; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.181; Şener, **Miras Şerhi**, s.353; Şener, **Vasiyet**, s.33-34; Şener, **Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi**, s.6; Özügür, **a.g.e.**, s.843; Belgesay, **a.g.e.**, s.67; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.543; Çiftçi, **a.g.e.**, s.53-54; Tanju, **Vasiyetname Özellikleri**, s.73; Aynı yönde bkz. Y. 2.HD. 13.05.1969 tarih ve 2395 E. - 2562 K. (Şener, **Vasiyet**, s.33 dn.69); Aksi yönde bkz. “Noterlik işlemlerinde ilgili Türkçe bilmezse andlı bir tercüman da bulundurulur. Tercümanın andı Noter tarafından Hukuk Yargılama Usulü Kanunu uyarınca yaptırılır (1512 S. Noterlik K. m. 74-75/son). Kanunun bu emredici hükmüne rağmen tercüman bulundurulmadan vasiyetname tanzimi ve tanzim eden Noter vekilinin aynı zamanda tercüman olarak işleme katılması usul ve kanuna aykırı olup, işlemin iptalini gerektirir. Davanın bu yönden kabulü yerine yazılı gerekçelerle reddi bozmayı gerektirmiştir. SONUÇ: Temyiz olunan hükmün gösterilen nedenlerle BOZULMASINA (...) oyçokluğu ile karar verildi. MUHALEFET ŞERHİ: Vasiyet eden kimse, arzularını resmi memura takrir edip onun tarafından yazıldıktan veya yazdırıldıktan sonra okuması için kendisine verilir. Vasiyetname, vasiyet eden kimse tarafından kiraat ve imza olunduktan sonra resmi memur tarafından, tarihi yazılarak imzalanır (MK. 480). Vasiyet eden kimse vasiyetnameyi okuyamaz ve imza edemez ise resmi memur şahitler huzurunda vasiyetnameyi kendisine okur (MK. 482). Vasiyetnameye tarih ve imza konulunca vasiyet eden kimse, vasiyetnameyi okuduğunu ve vasiyetnamenin son arzularını muhtevi olduğunu resmi memur huzurunda iki şahide beyan eder. Şahitler bu beyanatın huzurlarında vukuuna ve o kimseyi tasarrufa ehil gördüklerine dair vasiyetname altına verecekleri şerhi imza ederler (MK. 481). Vasiyetçi okuyup yazma bilmiyorsa vasiyetnamenin son arzularını muhtevi olduğunu beyan eyler. Bu takdirde şahitler vasiyetçinin beyanatı huzurlarında vaki olduğuna ve onu tasarrufa ehil gördüklerine dair şerh vermekle iktifa etmeyip vasiyetnamenin kendi huzurlarında resmi memur tarafından vasiyetçiye okunduğunu dahi takrir ve imza ederler (MK. 482). Kanunumuzda vasiyetçinin son arzularını resmi memura naklinde bir şekil öngörülmemiştir. Vasiyetname düzenlenmesi bakımından Medeni Kanun, Noterlik Kanununa nazaran özel kanun niteliğinde olup, Medeni Kanunda belirlenen şekle uyulması yeterlidir (YHGK. 11/03/1970 T. 1250-117 S. Kararı). Böyle olunca vasiyetçi ile noter ve şahitler anlaşabiliyorlarsa işlem sırasında tercüman mecburiyeti getirmek hem amaca aykırı hem de yeni bir şekil unsuru ilavesi olur. Nitekim Dairemiz 23/01/1970 tarihli 7125-489 sayılı kararında Fransızca bilen Noterin yaptığı işlemde tercüman bulundurulmaması değil, tanıkların Fransızca bilmemeleri iptal sebebi kabul edilmiştir. Somut olayda Noterin ve şahitlerin vasiyetçi tarafından takrir sırasında kullanılan Arapçayı bildikleri anlaşılmaktadır. Noterin ve şahitlerin araya bir kişi daha sokmadan beyanatı Türkçeye tercüme edip vasiyetnameyi düzenlemelerine engel olacak bir hüküm Medeni Kanunda yoktur. Murisin tasarruflarına mümkün oldukça sıhhat tanımak ölüme bağlı tasarruf sisteminin gereğidir. Vasiyetçinin Arapça beyanatının bir tercüman aracılığı ile değil Noter tarafından tercüme edilmesi iptal sebebi kabul edilmemesi doğrudur. Karar onanmalıdır.” Y. 2.HD. 29.11.1994 tarih ve 1994/9959 E. - 1994/11652 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²⁵⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.181 dn.75.

Mirasbırakanın tanıklarından birinin aynı zamanda tercümanlık yapmasında da kanaatimizce herhangi bir mahzur yoktur. Zira işlemde tercüman kullanılmasındaki temel amaç, mirasbırakanın ölüme bağlı son arzularının en yalın, hatasız ve isabetli biçimde tespiti suretiyle resmî memura birebir aktarılmasıdır. Metnin hazırlanmasından sonra vasiyetname içeriği bir kez daha mirasbırakanın denetim ve son arzularına uygunluk beyanından geçeceğinden, tercümanın üçüncü bir kişi olması ile işleme katılan bir kimse olması arasında, mirasbırakan aleyhine hiçbir sakınca mevcut değildir. Bu itibarla resmî vasiyetname tanzimine iştirak eden tanıklardan birisi de, bu tercümanlık görevini yerine getirebilir²⁵⁵. Zaten resmî memurun tercümanlık yapması kabul edilmesine karşın, yine mirasbırakan ile aynı dili bilen tanık yönünden farklı bir yaklaşım sergilenmesinin anlamlı bir izahı olamaz. Mirasbırakanın, resmî memur ile ne kadar menfaat çatışması söz konusu ise, işleme katılan tanık ile -muhtemel- menfaat çatışması o düzeydedir. Bu sebeple tercümanlık görevinin icrasının salt resmî memura bırakılabiliyor olması görüşü dahi, tercümanın işleme katılan kimseler arasından olabileceğine tek başına kanıt teşkil eder.

Tercümanın resmî memur tarafından hazır edilmesi esastır. Farklı bir söyleyişle Türkçe bilmeyen mirasbırakanın resmî vasiyetname tanziminde işleme katılacak tercümanın, masrafı mirasbırakana ait olmak üzere kural olarak resmî memur tarafından re'sen seçilip işleme iştirak ettirilmesi gerekir²⁵⁶. Sulh hâkimince hazırlanan resmî vasiyetnamede tercüman ücreti, hâkim tarafından takdir edilerek gider avansından karşılanmalıdır (HMK md.120 ve 323). Bu çerçevede noterlerin, özellikle NK md.103 (NKY md.96) gereğince bir dilden başka bir dile yazı çevirisi gerektiğinde, daha önceden tercümanlık görevi kapsamında çalıştıkları yeminli tercümanlar zaten mevcuttur. Benzer şekilde sulh hâkimleri, bağlı bulundukları Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri Adalet Komisyonu Başkanlıklarınca o yıl için listeye kabul edilen yeminli tercümanları tayin edebilmektedir (YİHYDY md.222/17, 230/1-i, 242).

²⁵⁵ Gönensay, **Miras**, s.129; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.123; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.98; Belgesay, **a.g.e.**, s.67.

²⁵⁶ Jeitziner, şekli merasim yönünden yardımcı nitelikte bulunan tercümanın seçimi, talimatı ve denetimi ile ilgili olarak resmî memurun, kendisine yüklenen özen yükümlülüğünü yerine getirmesi gerektiğini belirtmektedir. Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 499, N.13.

Üstleneceği görevin önemi düşünüldüğünde resmî memur tarafından tanınıp güvenilen bir kimsenin tercih edilmesi isabetli ise de, şayet mirasbırakan bu maksatla vasiyetname tanzimine beraberinde bir kimse getirmişse, artık tercüme görevinin usulünce yemini yaptırılarak bu kişiye bırakılması uygun olur²⁵⁷. Tekrar yeri gelmişken ifade edilmelidir ki, mirasbırakanın yanında getirdiği ve tercümanlık yapmasını istediği kimsenin aynı zamanda tanık olarak işleme katılmasında, resmî memurun somut olaya özgü ve mirasbırakan aleyhine sonuç tezahür edebilecek meşru ve mantıklı bir çekincesi oluşursa, re'sen tercüman tayini imkânı yine mevcuttur.

Tercümanın resmî vasiyetnameye katılımı için usulüne uygun şekilde yemininin yaptırılması lazımdır. Tercümanın yemini, aynen tanık ve bilirkişi gibi, noter tarafından HMK hükümleri uyarınca yaptırılır (NK md.75/3). Yine işlem tutanağında tercümanın, kimlik bilgileri ve adresinin bulunması zorunludur (NK md.84/1-b.3, HMK md.154/3-b). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, tercümanlar ile ilgili uygun düştüğü ölçüde bilirkişilere yönelik hükümlerin kıyasen tatbiki gerekir. Kaldı ki kanun koyucu, tercüman ve bilirkişileri aynı kategoride mütalaa ettiğini, *“Tercüman ve bilirkişi kullanılması”* başlıklı HMK md.263/2'de *“Tanık, sağır ve dilsiz olup okuma ve yazmayı biliyorsa, sorular kendisine yazılı olarak bildirilir ve cevapları yazdırılır; okuma ve yazma bilmediği takdirde, hâkim, kendisini işaret dilinden anlayan bilirkişi yardımıyla dinler.”* hükmüyle ortaya koymuştur.

Bilirkişilere yemin verdirilmesi hususu ise HMK md.271'de ele alınmıştır. Maddeye göre bilirkişi listesine kaydedilmiş kişiler arasından görevlendirilmiş olan bilirkişilere, bilirkişilik bölge kurulu veya bulunduğu yer il adli yargı adalet komisyonu huzurunda, *“Bilirkişilik görevimi sadakat ve özenle, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getireceğime, namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine yemin ederim.”* şeklindeki sözler tekrarlatılmak suretiyle yemin verdirileceği; bu bilirkişilere, görevlendirildikleri her dava veya işte ayrıca yemin verdirilmesine gerek bulunmayıp, sadece

²⁵⁷ Şener, *Miras Şerhi*, s.354; Şener, *Vasiyet*, s.34; Şener, *Noterler ve Vasiyetname*, s.6; Şener, *Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi*, s.6; Aksi görüşte bkz. Tanju, *Vasiyetname Özellikleri*, s.73.

görevlendirme yazısında, bilirkişilere önceden etmiş bulundukları yemine bağlı kalmak suretiyle oy ve görüş bildirmek zorunda oldukları hususunun hatırlatılacağı; listelere kaydedilmemiş olan kişiler arasından bilirkişiler görevlendirilmesi durumunda ise kendilerine, görevlendiren mahkemece, huzurda ve göreve başlamadan önce hâkim, zabıt kâtibi ve bilirkişi tarafından imzalanacak bir tutanak marifetiyle ve birinci fıkrada belirtilen şekilde yemin verdirileceği belirtilmiştir.

Böylelikle bahsi geçen hükmün tercümanlara da uygulanması yoluyla, resmî memur tarafından resmî vasiyetname düzenlenmesi sırasında tercümanın usulünce yemini sağlanarak bu hususun tevsik edilmesi zorunludur. Noter tarafından düzenlenen resmî vasiyetnamede tercüman yemininin, HMK'da benimsenen usul saklı kalmak üzere tutanağa bağlanması; söz konusu tutanakta tercümanın adı, soyadı, doğum tarihi, iş adresi, ev adresi, tahsil derecesi, hangi dil veya dilleri, hangi yazıyı bildiği, noterin çevirenin bu dil ve dilleri veya yazıyı bildiğine ne suretle kanı sahibi olduğu, yemin biçimi ve tutanağın tarihinin gösterilmesi; tutanağın altının noter ve tercüman tarafından imzalanması ve yemin tutanağının ilgili kartonda saklanması şarttır (NKY md.96/3-4, NKY md.56/1-b.15). Benzer bir hüküm YİHYDY'de de yer almaktadır. Buna göre yemin tutanağının, mevzuat uyarınca hâkim huzurunda yemin etmeleri gereken kamu görevlilerinin, bilirkişilerin ve diğer kişilerin yapacakları yemine ilişkin düzenlenen tutanak olduğu tanımlandıktan sonra, yemin tutanağında, mahkemenin adı, hâkimin ve zabıt kâtibinin adı ve soyadı, sicili, imzası; yemin eden kişinin adı ve soyadı, T.C. kimlik numarası, unvanı, imzası, yeminin yapıldığı yer, tarih ve saat ve yeminin metni ile yemin tutanağı yaptırılan yeminin niteliğine göre taşınması gereken diğer kayıtların bulunacağı ve söz konusu tutanağın kural olarak elektronik ortamda düzenleneceği belirtilmiştir (YİHYDY md.211).

Bu bilgiler ışığında kanaatimizce gerek noter ve gerekse sulh hâkimi tarafından düzenlenecek resmî vasiyetnamede, noterler yönünden NK md.56/1-b.15'te kayıtlı bulunduğu ve veya sulh hâkimi yönünden tercüman listesine kabul edildiğinden Adalet Komisyonunca usulüne uygun yemini yaptırılan bir tercümanın seçilmesi halinde, tercümanın tekrardan yemin ettirilerek, bu hususun vasiyetname metninde ayrıca gösterilmesi gerekmeyip; yalnızca önceki vâki yeminine işaret

edilmesi ile yetinilmesi yeterli olacaktır. Elbette ki daha önceden yoksa yeminin, varsa vâki yemine yapılan göndermenin, resmî vasiyetname metninin başında ikmal edilmesi, şeklî merasimin selameti bakımından daha uygun olacaktır.

Gerek TMK md.533-534 ve gerekse de TMK md.535 kapsamınca düzenlenen resmî vasiyetnamelerin şeklî merasimlerine yönelik yapılan açıklama ve sıralamalar aynen geçerli olup, yalnızca yabancı dil faktörüne uyarlanmalıdır. Ancak söz konusu özellikteki şeklî merasimin izahından önce, resmî vasiyetnamenin temel olarak hangi dilde düzenlenmesi gerektiğinin tespit edilmesi lazımdır.

1982 Anayasası md.3 uyarınca devletin resmî dili Türkçedir. Değişik bir söyleyişle tüm resmî kurum ve kuruluşlar, kamu hizmetlerini görürken Türkçeyi kullanmak zorunda olup; kural olarak yabancı bir dilde yazışma yapılamaz. 10.06.2020 tarih ve 31151 sayılı RG’de yayımlanan Resmî Yazışmalarda Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik md.16/8’de “*Belge, Türk Dil Kurumu tarafından hazırlanan Yazım Kılavuzu ve Türkçe Sözlük’ün güncel yayımı esas alınarak dil bilgisi kurallarına göre anlamlı ve özlü olarak yazılır. Belge içinde zorunlu olmadıkça yabancı kelimelere yer verilmez, verildiği durumda ise parantez içinde anlamı belirtilir. Ancak muhatabı yabancı ülke veya uluslararası kuruluş olan resmî yazışmalarda yabancı dil kullanılabilir. Bu durumda belge varsa uluslararası yazışma usullerine göre hazırlanabilir. Ayrıca yabancı dille yazılan belgenin Türkçe tercümesi oluşturulur ve yabancı dille hazırlanan belge ile ilişkilendirilerek saklanır.*” hükmü sevk edilmiştir. NK md.74 gereğince ise “*İlgili, Türkçe bilmezse andlı bir tercüman da bulundurulur*”. Bu gerekler doğrultusunda notere, irade beyanı sahibi olarak belgelendirme talebinde bulunan kişi olan ilgilinin (NK md.72/2) beyanının bizzat Türkçe olarak alınamaması halinde, yeminli tercüman marifetiyle Türkçeye çevrilmesi yöntemi zorunluluk haline getirilmiştir. Bu cümleden olmak üzere kanun koyucunun, vasiyetname düzenlenmesinde mirasbırakanın Türkçe bilmemesini öngörerek buna bir önlem ürettiği açıktır. Benzer husus, HMK md.27 uyarınca hukuki dinlenilme hakkı çerçevesinde sulh hâkimi için de kabul edilmelidir.

Tüm bu mevzuat hükümleri kapsamınca görevi gereği katıldığı işleme resmiyet kazandırma kudretini haiz olan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin resmî

memurunun hazır bulunduğu bir hukuki işlemin, egemenlik yetkisine aykırı olarak Türk dilinden başka bir dilde hazırlanabilmesinden şüphesiz ki söz edilemez. İşleme resmîyet kazandıran yetkili memurun katılım ve çok sıkı gözetimine tâbi tutulan resmî vasiyetname için de aynı sonuç geçerli sayılmalıdır. Fikrimizce gerek 1982 Anayasası md.9 uyarınca Türk milleti adına yargı yetkisi kullanan sulh hâkimliğinin ve gerekse de NK md.1 uyarınca açıkça bir kamu hizmeti olarak takdim edilen noterliğin ve buradan hareketle konsolosluğun, resmî memur sıfatıyla iştirak ettiği resmî vasiyetnamenin, kural olarak yalnızca Türkçe olarak hazırlanması bir zorunluluktur²⁵⁸. Ancak Türkçe metin ihtiva etmek kaydıyla, resmî vasiyetnamede mirasbırakanın kullandığı yabancı dilde yazılmış bölüm yahut pasajların bulunması, tek başına vasiyetnamenin iptal edilmesini gerektirmemelidir²⁵⁹. Hatta *favor testamenti* ilkesi çerçevesinde, her nasılsa baştan sona kadar yabancı dilde tanzim edilen bir resmî vasiyetnamenin dahi, bizatihi Türkçe haricinde bir başka dil kullanılarak hazırlanmış olması sebebiyle ve salt bu gerekçeyle geçersiz kılınacak şekilde yorumlanması isabetli olmayacaktır. Zira mirasbırakan yönünden asgari güvencelerin sağlanması halinde ölüme bağlı son arzuların mirasbırakandan kaynaklanmayan bir meseleden geçersizleştirilmesi, 1982 Anayasası md.35 uyarınca temel haklar arasında yer alan mülkiyet hakkının da ihlali olacaktır. Ancak kamu görevlisi sıfatıyla yabancı dilde resmî vasiyetname düzenleyen resmî memur, elbette

²⁵⁸ Aynı yönde bkz. İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.188; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.69; Şener, **Miras Şerhi**, s.352; Şener, **Vasiyet**, s.32; Gönensay, **Miras**, s.129; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.122; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.98; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.120 dn.48; Eren, **İptal Davası**, s.78 dn.47; İnal, **a.g.e.**, s.1303; Belgesay, **a.g.e.**, s.67; Önder, **a.g.e.**, s.76 ve 79; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.97; Altuğ, **a.g.e.**, s.7; Günay, **İptal Davaları**, s.51; Şener, **Noterler ve Vasiyetname**, s.6; Şener, **Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi**, s.6; Ankara Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, **a.g.m.**, s.24; Tanju, **Vasiyetname Özellikleri**, s.78; Ertaş, **Resmi Vasiyetname**, s.33; Cıngıl, **a.g.m.**, s.71; Ulu, **a.g.m.**, s.222; “Resmi vasiyetname de, resmi işlemlerden olduğundan Türkiye’de yapılan bu gibi vasiyetnamelerde Türkçe kullanmak gerekir.” Y. 2.HD. 09.10.1942 tarih ve 3351 E. - 3659 K. (Şakir Berki, **Miras**, s.73).

²⁵⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.182 dn.76a; Belgesay, **a.g.e.**, s.67; Ertaş, **Resmi Vasiyetname**, s.33; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.543 dn.1637; Yargıtay’ın yabancı dile sahip vasiyet edenin yapmak istediği resmî vasiyetname ile ilgili verdiği bir kararında “Vasiyetnameyi düzenleyen noterin, Fransızca’yı bildiğinden söz ederek vasiyetçinin son arzularını Fransızca olarak vasiyetname metnine geçirmesi ve vasiyetçiye okumuş olduğunu beyan etmesi, vasiyetçinin de noter tarafından Fransızca tespit edilen vasiyetnameye Türkçe tercümesi dahi yazılmış son arzularının kendisine okunduğu ve hazırlanan metni uygun gördüğü yolundaki iradesini ifade eylemiş bulunması (...)” şeklindeki kabulünde sözü edilen Türkçe metnin, vasiyetname aslının içerisinde mi yoksa vasiyetname metninden ayrı bir şekilde mi yazıldığı hususu açıkça belli değildir. Y. 2.HD. 23.01.1970 tarih ve 7125 E. - 489 K. (Şener, **Miras Hukuku**, s.169; Şener, **Miras Şerhi**, s.1068-1069; Şener, **Vasiyet**, s.314-315; Özügür, **a.g.e.**, s.885-886; İnal, **a.g.e.**, s.1311-1312).

ki idari yaptırımlara tâbi tutulabilir. Bu veriler ışığında Türkçe bilmeyen mirasbırakanın farklı şekillerde resmî vasiyetname yapma usulü açıklanabilir.

1.OKUNARAK VE İMZALANARAK RESMÎ VASIYETNAME DÜZENLENMESİ HALİNDE

Okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamede yabancı dilde okuryazar olan mirasbırakanın, son arzularını resmî memura yine yazılı veya sözlü olarak bildirmesi lazımdır. Vasiyetname içeriği resmî memura yazılı olarak sunulursa, tercüme hususu bu taslak metin baz alınarak yapılacağından daha kolay olacaktır. Sonraki adımda mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf içeriği, tercüman marifetiyle veya yabancı dili bilen resmî memur tarafından bizzat Türkçeye çevrilerek vasiyetname haline getirilir. Resmî memurca yazılan veya yazdırılan Türkçe metnin, mirasbırakanın son istek ve arzularıyla uyumlu olup olmadığının kontrolü ve uygunluk beyanı alınmak amacıyla mirasbırakanın kullandığı yabancı dile tercüme edilmesi gerekir.

Hem işlem sırasında tercüman yardımıyla mirasbırakan tarafından incelenmesi, hem de işlemten sonra muhtemel itirazların karşılanması amacıyla vasiyetnamenin Türkçe metni ile mirasbırakanın uygunluk beyanının alınabilmesi gayesiyle çevrilen yabancı dildeki metnin yazılı hale getirilmesi ve bu yabancı dildeki metnin en azından mirasbırakan ile resmî memur tarafından imzalanarak, Türkçe metin ile birlikte bir bütün olarak resmî vasiyetnameyi oluşturmak suretiyle resmî vasiyetnamenin ayrılmaz bir parçası olarak saklanması oldukça isabetli olur (NK md.88)²⁶⁰. Bu noktada son istek ve arzulara yönelik hazırlanan Türkçe metin ile

²⁶⁰ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 499, N.13 ve Art. 500, N.9; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 499, N.5 ve Art. 500, N.4; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 499, N.9; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.181 ve 182 dn.76a; Şener, **Miras Şerhi**, s.353; Şener, **Vasiyet**, s.33; Şener, **Noterler ve Vasiyetname**, s.6; Şener, **Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi**, s.6; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.543; Altuğ, **a.g.e.**, s.7; Günay, **İptal Davaları**, s.52; Çiftçi, **a.g.e.**, s.54; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.388; Ankara Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, **a.g.m.**, s.24-25; Tanju, **Vasiyetname Özellikleri**, s.78; Ali Himmet Berki yalnızca, vasiyetname metninin yazıldıktan sonra tercüman vasıtasıyla mirasbırakana anlatılmasından bahsetmektedir. Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.69; Dural/Öz, her ne kadar bu konuda “Tercüman ya da noter tarafından çevrilen metnin, yabancı dilde olan metne eklenmesi gerekir” şeklinde görüş bildirmekte ise de, cümleinin bağlamından yabancı dilde olan metinden tam olarak neyin kastedildiği anlaşılamadığı gibi; mirasbırakanın, resmî memura yapacağı bildirimin yazılı olmasını şart koşup koşmadığı ve vasiyetname metninin hangi dilde tanzim edileceği hususlarına açıklık getirmemektedir. Dural/Öz, **a.g.e.**, s.78; Köprülü ve Özüğür, resmî memurun Türkçe metni ve

yabancı dildeki metin arasında herhangi bir asli-tali metin ilişkisi bulunmadığı; esasen mirasbırakan tarafından birden fazla değil, bilakis Türkiye Cumhuriyeti resmî memuru huzurunda tek bir resmî vasiyetname tanzim edildiği; yabancı dilde oluşturulan metnin dahi, bu resmî vasiyetnamenin ayrılmaz bir parçası hüviyetinde olduğu; her iki metnin de bütünleşik şekilde “resmî vasiyetnameyi” oluşturduğu vurgulanmalıdır. Mirasbırakan tarafından, onun diline çevrilerek yabancı dilde hazırlanan metnin son arzularına uygun olduğu beyanında bulunulması ve vasiyetnamenin Türkçe metnine imza atılmasının üzerine resmî memur da tarih ve imza ekler²⁶¹. Bunun yanında resmî memur tarafından, vasiyet içeriğinin hem yabancı dilde hem de Türkçe tercümesinin vasiyetnameye yazılması halinde, ayrı bir yerde yabancı dildeki metnin oluşturulmasına gerek olmaksızın mirasbırakanın, metnin son arzularına uygun olduğu beyanı ve imzası üzerine resmî memurun tarih ve imza eklemesiyle birlikte, her iki metnin de ölüme bağlı iradeyle bütünleştiği saptanmış ve ölüme bağlı tasarruf içeriği bağlanmış/kapatılmış olacaktır.

Devamında ise mirasbırakan tarafından, vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğu hususunun tanıklara ifade edilmesi adımı söz konusudur. Bu noktada mirasbırakanın, kendi yabancı dilinde yapacağı son isteklerine uygunluk beyanının yeterli olmadığı ve işbu beyanın tercüman aracılığıyla Türkçeye çevrilerek tanıklara tekrarlanması yoluyla tanıkların, mirasbırakanın bu beyanını ne surette öğrendiklerini vasiyetname metnine mutlaka açıkça şerh vermeleri gerektiği kabul edilmektedir²⁶².

tercümanın da yabancı dildeki metni vasiyetçiye okumaları gerektiği; ayrıca tercüman tarafından hazırlanan metnin, yalnızca resmî memur tarafından değil, aynı zamanda tanıklarca da imzalanması ve tarih konularak vasiyetnameye ek olarak saklanması gerektiğini savunmaktadır. Köprülü, **Miras Hukuku**, s.146; Özügür, **a.g.e.**, s.848; Cingil, Türkçe yazılan vasiyetname metninin yabancı mirasbırakan tarafından okunması mümkün olmadığından hareketle bu kişilerin yalnızca TMK md.535 uyarınca okunmadan ve imzalanmadan resmî vasiyetname yapabileceğini savunmaktadır. Cingil, **a.g.m.**, s.71; Jeitziner, mirasbırakanın yabancı dil sorunu kapsamında her nasılsa vasiyetname içeriğinden bilgi sahibi olmaması halinde, ölüme bağlı tasarrufun yoklukla sakat olacağını ifade etmektedir. Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 499, N.12.

²⁶¹ Önder, Türkçe bilmeyen mirasbırakanın, okuma yazma bilmeyen mirasbırakanlarla neredeyse farksız olduğunu; bu yüzden resmî memurun vasiyetnameyi okuması ve tercümanın da bunu mirasbırakana çevirmesi gerektiği; şayet mirasbırakan imza yeteneğine sahipse metni imzalayacağı; okuma yazma bilmiyorsa imza da atamayacağı düşüncesindedir. Önder, **a.g.e.**, s.76.

²⁶² Dural/Öz, **a.g.e.**, s.78; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.181; Günay, **El Kitabı**, s.158; “*Vasiyetnameyi düzenleyen noterin, Fransızca’yı bildiğinden söz ederek vasiyetçinin son arzularını Fransızca olarak vasiyetname metnine geçirmesi ve vasiyetçiye okumuş olduğunu beyan etmesi, vasiyetçinin de noter tarafından Fransızca tespit edilen vasiyetnameye Türkçe tercümesi dahi yazılmış son arzularının kendisine okunduğu ve hazırlanan metni uygun gördüğü yolundaki iradesini ifade etmiş bulunması, Türkiye’de düzenlenmiş resmî bir vasiyetname için yeterli olmayıp; bu onaylama iradesinin vasiyetçi*

Bu bağlamda mirasbırakanın sahip olduğu yabancı dili tanıkların da bilip bilmediği konusuna göre farklı sonuçlara varılabilir. Şöyle ki tanıklar, mirasbırakan ile aynı yabancı dili bilmiyor yahut sadece Türkçe biliyorsa, mirasbırakanın metnin son arzularına uygun olduğu beyanının muhakkak tanıkların anladığı dile (yalnızca Türkçe ise Türkçeye) çevrilmesi ve tanıkların söz konusu beyanın mahiyetini kesin olarak anlamaları sağlanarak, şerhleri bundan sonra yazdırılmalıdır. Ancak mirasbırakan ile tanıklar aynı yabancı dile sahipse, mirasbırakanın, vasiyetname metninin son arzularını karşıladığına yönelik kendi dilinde yapacağı beyanın ayrıca tanıklara çevrilmesine gerek bulunmamalıdır. Bu bağlamda tanıkların,

*tarafından tanıklara Fransızcadan tercüme edilerek mi, yoksa Türkçe mi, anlatıldığı yolunda tanıkların onama şerhinde bir açıklama olması gerekir. Medeni Kanunumuzun 481. maddesinde vasiyetçi tarafından yapılan irade bildiriminin tanıkların yapılmış resmî vasiyetname metnine, Fransız diliyle düzenlenmiş bir ölüme bağlı tasarruf formülünün muteberiyet için hiç de lüzumlu değilken geçirilmesi, tanıklarca yapılacak onama şerhinin dahi vasiyetçi tarafından açıklanan iradenin kendilerine hangi dilde intikal ettirildiğini belirtmesi zorunluluğunu ister istemez doğurmaktadır. Aksi halde, Türkçeden başka dil bilmeyen tanıkların onama şerhini kontrol etmek ve onların tanıklık ettikleri konuyu en basit bir ölçü ile öğrenip öğrenmediklerini ve resmî belgenin ciddiyet derecesini anlamak imkânsızlaşır. Eğer vasiyetnameden, tanıklarca nasıl olup da anlaşıldığını kestiremiyorsak, ölenin beyanını onların gerçekten öğrenip onadıkları sonucunu da çıkaramayız. Ayrıca bu işlemin ciddi ve emniyet verici şartlar altında yerine getirildiği de kabul edilemez. O halde geçerli bir onama şerhinin varlığı varlığından söz edilemez. Daha doğrusu, vasiyetnamenin 481.maddedeki şekle uymayan yönü işte burasıdır. Tanıkların onama şerhinin ciddi olması temel kuraldır ve noter huzurunda vasiyetçi tarafından vasiyetname metni hakkında yapılacak beyanın, resmî dil olan Türkçeye çevrilmesi ve Türkçe olarak tanıkların öğrenmelerinin sağlanması geçerlilik şartıdır.” Y. 2.HD. 23.01.1970 tarih ve 7125 E. - 489 K. (Şener, **Miras Hukuku**, s.169; Şener, **Miras Şerhi**, s.1068-1069; Şener, **Vasiyet**, s.314-315; Özüğür, **a.g.e.**, s.885-886; İnal, **a.g.e.**, s.1311-1312); “1-Noterlik Kanununun 42. maddesine göre gerektiğinde (icabı halinde) tercümanın yeminle dinleneceğine, takdir hakkının notere bırakılmış olmasına, tercümanın vasiyetçi ile yakınlığı bakımından Noterlik Kanununun 40.maddesinde yazılı şart sabit olduğu takdirde vasiyeti geçersiz kılacağına, akrabalık bulunmadığı hallerde bunun vasiyetnameye yazılmamış olmasının vasiyetnamenin geçerliliğine tesir etmeyeceğine, tercümanın Fransızca tercüme ettiğinin anlaşılması karşısında vasiyetçinin hangi dilde vasiyette bulunduğu yazılmasına lüzum olmadığını, yapılan soruşturmaya, toplanan delillere, kararın dayanağı kanuni gerektirici sebeplere göre aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir. 2-Dava konusu vasiyetnamenin 4. ve 5.sahifelerinde şahit beyanları kısımlarında (... bu vasiyetnamenin son arzularını muhtevi olduğunu bize de beyan ettiğine ...) şeklindeki ifadeden anlaşıldığı gibi, vasiyetçinin beyanı tercüman aracılığı ile tanıklara nakledilmemiştir. Vasiyetçinin Türkçe bilmediği vasiyetnamenin 2.sahifesinde noter tarafından açıkça belirtilmiş olduğuna göre, vasiyetnamenin, vasiyetçinin son arzularına uygun olduğunu Türkçe ifade etmiş olması düşünülemez. O halde tanıkların vasiyetçinin söylediklerini anlamış olmalarını düşünmek olayların olağan akışına aykırı düşer. Şu durumda vasiyetçinin işbu vasiyetin son arzularına uygun olduğu yolundaki beyanını tanıklara ifade etmediğinin kabulü zaruri bulunduğu için vasiyetname Medeni Kanunun 481.maddesi karşısında geçersiz olur.” Y. 2.HD. 23.01.1971 tarih ve 3991 E. - 472 K., Aynı nitelikte Y. 2.HD. 03.07.1969 tarih ve 3972 E. - 3532 K., (Şener, **Miras Hukuku**, s.173; Şener, **Miras Şerhi**, s.1074-1075; Şener, **Vasiyet**, s.322-323; Özüğür, **a.g.e.**, s.869); Buna karşın Yargıtay, bir kararında yabancı vasiyet edenin, vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu beyan edecek kadar Türkçe bilmesi halinde, beyanın tercümesine gerek olmadığına hükmetmiştir. Y. 2.HD. 13.02.1969 tarih ve 2395 E. - 2562 K. (Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.180).*

mirasbırakanın son arzularına uygunluk beyanına hangi yolla muttali oldukları vasiyetname metninden anlaşılmadıkça, tanıkların beyanlarının ciddiyeti ve güvenliği tartışmalı hale geleceğinden, resmî vasiyetnamenin şekil şartlarına uygun düzenlendiğinden bahsedilemeyecektir.

Kısa bir örnek vermek gerekirse Antalya ilinde ikamet eden İngiliz vatandaşı M, notere giderek bir resmî vasiyetname düzenlemek istediğinde, resmî memur R tarafından, T isimli tercüman aracılığıyla M'nin ölüme bağlı son istek ve arzuları Türkçeye tercüme ettirilerek vasiyetname hazırlanmasından sonra, Türkçe dilindeki metinle aynı içerikte İngiliz dilinde ek bir metin hazırlanarak (ya da her iki metin birlikte vasiyetnameye dercedilerek), her ikisi de M'ye verilip T marifetiyle son arzuların uygunluğu takdir edilecektir. M, yazılanların gerçek iradesiyle örtüştüğüne kanaat getirirse, hem vasiyetname aslını hem de eki sayılacak İngilizce metni imzalayacak ve R'ye verecektir. R ise her iki metne imza ve tarih attıktan ve tanıklar huzura alındıktan sonra M, yazıya geçirilen metnin son arzularına uygun olduğunu İngilizce olarak tanıklar önünde beyan edecek; T, bu onama beyanını resmî memur ve tanıklara Türkçeye çevirecektir. Kendi lisanlarına çevrilen beyanı işitip anlayan tanıklar, M'nin söz konusu beyanının T aracılığıyla Türkçeye tercüme edilerek kendilerine bildirildiğini ve M'yi tasarrufa ehil gördüklerini Türkçe olarak şerh verdikten sonra beyanlarını imzalayacaklardır.

Aynı örnekte M'nin, onama beyanını izah edecek düzeyde Türkçe bilmesi ihtimalinde bu beyanını tanıklara Türkçe olarak söylemesi halinde, sadece Türkçe bilen tanıklar kendi beyanlarında, M'nin onama beyanını kendilerine Türkçe olarak yaptığı hususunu açıkça şerh vermek kaydıyla ayrıca bir tercüme ihtiyacı kalmaz.

Örnekte tanıkların, M'nin İngiliz vatandaşı arkadaşları olduğu varsayıldığında M'nin vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğu beyanını tanıklara İngilizce olarak ifade etmesi ve tanıkların da kendi şerhlerini yine İngilizce ifade etmesi, yani mirasbırakan ile tanık ilişkisinin İngiliz dilinden cereyan etmesi ve sonrasında tüm bu beyanların T tarafından sadece R için Türkçeye çevrilmesi, tanıkların şerhlerinde M'nin ilgili beyanının kendilerine İngilizce dilinde aktarıldığı hususunu açıkça belirtmeleri koşuluyla şekil şartlarına uygun olacaktır.

Tanıkların, M'nin Alman uyruklu komşuları olduğu varsayıldığında, bu halde hem İngilizce hem de Almanca tercüme sağlayan tercümanlar (T-İ ve T-A) işlemde hazır olmalıdır. Bu ihtimalde M'nin son arzuları T-İ aracılığıyla R'ye bildirilecek; R, Türkçe bir vasiyetname metni hazırlayacak; bu Türkçe metin T-İ aracılığıyla ek olmak üzere yeniden İngilizceye çevrilerek yazıya dökülecek (ya da yine her iki metin birlikte vasiyetnameye dercedilecek); her iki metin de okuması için M'ye bırakılacak; M, söz konusu vasiyet içeriğinin son arzularını karşıladığını düşünürse metinleri imzalayacak ve vasiyetname merasimi R'nin tarih ve imza eklemesiyle ikinci aşamaya geçecektir. Bu aşamada M, tanzim edilen vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu İngilizce beyan edeceğinden, bu beyan önce T-İ aracılığıyla Türkçeye çevrilecek ve sonra T-A aracılığıyla tanıklara tercüme edilecek; tanıklar, Türkçeden Almancaya yapılan çeviri suretiyle M'nin beyanının içeriğine vâkıf olduklarını belirterek kendi dillerinde, bu beyanın kendi önlerinde yapıldığı ve M'yi tasarrufa ehil gördüklerini ifade ettikten sonra, bu tanık şerhi içeriği yine T-A aracılığıyla R'ye Türk dilinde aktarılacak ve vasiyetname tanık imzalarıyla tamamlanacaktır. Bu örnekte tanıklardan birinin Alman, diğerinin Rus vatandaşı olması ihtimalinde, vasiyetname merasimine tercüman olarak T-İ ve T-A'nın yanında, bir de T-R'nin katılması söz konusu olacaktır.

Benzer versiyonlar M'nin Türk vatandaşı ve tanıkların aynı veya farklı yabancı dil sahipleri olmaları hallerine de ayrı ayrı uyarlanabilir. Bu cümleden olmak üzere M'nin Türk vatandaşı ve tanıkların Alman olduğu durumda TMK md.533'teki ilk aşama önceki bölümlerdeki açıklamalara uygun olarak tamamlandıktan sonra, M'nin son arzularına uygunluk beyanı T aracılığıyla tanıkların dili olan Almancaya çevrilecek; tanıklar, söz konusu hususun Türkçeden kendi dillerine tercüme edildiğini izah ederek M'nin vasiyet metninin son arzularına uygun olduğu beyanını kendi önlerinde yaptığını ve tasarrufa ehil olduğunu Almanca beyan ettikten sonra, işbu beyanlar da T aracılığıyla R'ye ifade edilecektir. Tanıkların farklı uyruklarda olması ihtimalinde ise, işleme yine birden fazla tercümanın katılması gerekecektir.

Yeri gelmişken mirasbırakanın ölümünden sonra vasiyetnamenin iptali, vasiyetnamenin tenfizi veya miras sebebiyle istihkak gibi davalarda Türkçe metin ile yabancı dilde yazılmış metnin aynı içerikte olmayıp birbiriyle örtüşmediği ya da

çeliştiğine ilişkin herhangi bir itiraz ileri sürülürse, buna nasıl bir çözüm geliştirileceği üzerinde durmak gerekir. Buna göre Türkçe bilmeyen mirasbırakanın yaptığı resmî vasiyetnamede, tercüman marifetiyle kural olarak Türkçe şekilde resmî memura iletilen son istek ve arzulara binaen, yine kural olarak Türkçe oluşturulan resmî vasiyetname metni yanında, ayrıca mirasbırakanın maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflarını içeren ve resmî vasiyetnamenin ayrılmaz bütünleşik bir parçası niteliğinde yabancı dilde bir metin yazılmamışsa, ortada zaten birbiriyle çelişki oluşturup oluşturmadığının mahkemece denetlenebileceği farklı dillerde yazılmış birden fazla metin bulunmadığı için, tek metin niteliğindeki Türkçe yazılmış olan son istek ve arzuların, (gerekirse vasiyetnamenin yorumlanması suretiyle) esas alınması söz konusu olacaktır.

Fakat ileride çıkması muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçmek amacıyla, Türkçe metne ilaveten ayrıca mirasbırakan ve resmî memur tarafından imzalanan mirasbırakanın yabancı diliyle bir metin hazırlanmışsa, burada esasen mirasbırakan, kendi okuryazar olduğu yabancı dildeki metnin kapsam ve içeriğe nüfuz ve itimat ederek Türkçe içerikteki metni -aslında içeriğini hiç bilmeksizin, yalnızca işleme resmiyet kazandıran merciin hukuki konumuna ve yeminli tercümana olan güven duygusuyla- onaylamaktadır. Dolayısıyla iki metin arasında çatışma yaşanmasından bahisle son istek ve arzuların tayininde tereddüt oluşması halinde, kural olarak mirasbırakanın hiç bilmemesi ve belki alfabesini dahi tanınamaması sebebiyle denetleyemediği Türkçe metinden ziyade, bütünüyle aşına ve hâkim olduğu kendi yabancı dilinde oluşturulmuş metnin onun son arzularını tam olarak yansıttığı kabul edilmelidir. Bu itibarla fikrimizce, kural olarak mirasbırakanın kendi dilinde hazırlanmış olan yabancı dildeki metne üstünlük tanınarak onun esas alınması uygun olur. Bu nedenle yargılama sırasında başvurulacak bir bilirkişi incelemesiyle, yabancı dildeki metnin tekrar tercümesi yaptırılarak metinler arası çelişkiler giderildikten ve itirazlar karşılandıktan sonra sonuca varılmalıdır. Örneğin Alman vatandaşı A'nın Türkiye'de yaptığı bir resmî vasiyetnamede, Türkiye'deki tek taşınmazı üzerinde eşi E yararına intifa hakkı tesis etmek istemesine ve hazırlanan Almanca metne de bu şekliyle geçmesine karşın tercüman tarafından çevrilen Türkçe metne her nasılsa yanlışlıkla oturma hakkı ibaresi işlenmişse, bu noktada Almanca

metne üstünlük tanınarak yapılmak istenen maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufun bir intifa vasiyeti olarak değerlendirilmesi lazımdır. Benzer biçimde mirasbırakan A'nın, Emma Sophia Krause ve Emma Hannah Krause olmak üzere iki kız kardeşi bulunmakla birlikte, Almanca metinde vasiyet lehdarı olarak Emma Sophia Krause ismi yazılmasına rağmen vasiyetnamenin Türkçe kısmına her nedense sadece Emma Krause ifadesi geçirilmişse, yabancı metne öncelik verilerek vasiyet lehdarının Emma Sophia Krause olduğunun benimsenmesi uygun olacaktır.

Bir diğer ihtimal ise, Türkçe bilmeyen mirasbırakanın kendi dilinde yazılan metinde gösterilen maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar dışında, Türkçe metinde fazladan ve alakasız maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar bulunmasıdır. Aynı örnekten devam edilecek olursa, A'nın resmî vasiyetnamesinde Almanca metinde yalnızca E lehine intifa vasiyeti mevcut iken, her nasılsa Türkçe metinde buna ek olarak Y'yi 1/2 mirasçı atadığı ve Türkiye'deki banka hesaplarında bulunan tüm parasını Z'ye vasiyet ettiği yazılı ise ne olacaktır? Kanaatimizce vâki çatışma yönünden yine kural olarak Almanca metne üstünlük tanınarak, herhangi bir iç bağlantı bulunmadığı sürece, vasiyetnamenin sadece intifa vasiyetine ilişkin kısmı tenfiz edilebilecekken; mirasbırakanın son arzularına uygunluk beyanından geçen yabancı dilde hiçbir surette yer almayan sair tasarruflar yönünden ise, A'nın *animus testandi* eksikliği yüzünden yokluk yaptırımı uygulanmalıdır. Zira Almanca metin çerçevesinde A'nın ölüme bağlı son istek ve arzuları arasında bulunmayan bahse konu hususlar için, ölüme bağlı tasarrufta bulunma iradesinin söz konusu olmadığı tartışmadan uzaktır.

Öte yandan her nasılsa iki metin arasında hiçbir müşterek maddî anlamda ölüme bağlı tasarruf bulunmayacak biçimde büyük çelişkiler bulunsada, kanımızca *favor testamenti* ilkesi gereğince yine mirasbırakanın kendi dilinde okuyup son istek ve arzularını kapsadığını beyan ettiği metne üstünlük tanınması hakkaniyete uygun olacaktır. Bir diğer ifadeyle Türkçe metin ile mirasbırakanın okuryazar olduğu dilde oluşturulan metin birbiriyle kısmen dahi kesişmeyen tümüyle yabancı muhtevada bulunsada bile, ana prensip doğrultusunda üstünlük tanınması gereken yabancı dildeki metnin yine temel alınması lazımdır. Zira okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamede, Türkçe bilmeyen mirasbırakanın şekli merasimde kendi denetiminde

bulunan yegâne kısım, tercüman marifetiyle yabancı dile çevrilen ve bizzat mirasbırakanca okunup anlaşılan ve bu mevcut haliyle ölüme bağlı son istek ve arzularını kapsadığı beyan edilen metindir. Keza, mirasbırakanın tasarrufa ehil olduğu dışında, işleme katılan tanıkların şahitlik ettikleri diğer nokta, Türkçe metnin yabancı dile çevrilerek mirasbırakana aktarılmasının ardından doğrudan doğruya mirasbırakanca okunması üzerine yabancı dilde hazırlanmış söz konusu metnin, mirasbırakanın son istek ve arzularına birebir uygun olduğunun mirasbırakan tarafından tercüman aracılığıyla kendilerine iletiildiği hususudur. Böylelikle tanıklar aslında her iki metnin değil, yalnızca yabancı dilde düzenlenen ve mirasbırakan tarafından kontrol edilerek son arzularına uygun olduğu ifade edilen metnin, onun son istek ve arzularını tam olarak doğru yansıttığına tanıklık etmektedir.

Bir an için iki metin arasında mevcut olan taban tabana zıtlığın, *favor testamenti* ve diğer yorum yöntemleriyle hiçbir şekilde telif edilemeyecek düzeyde bulunduğu; bu sebeple tüm resmî vasiyetname içeriği bakımından artık *animus testandi* yokluğu gözetilerek, hiçbir maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufun tenfiz edilmemesi gerektiği; zira her iki metnin bütünüyle birbirleriyle çatıştığı; kural olarak üstünlük tanınması gereken yabancı dildeki metne olan güvenin de artık sarsılacağı ve o metne yansıyan *animus testandinin* dahi açıkça sorgulanır hale gelerek vasiyetnamenin tamamında kuşkuya düşüleceği; sadece yabancı dildeki metne yaslanılarak ilgili maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufun tek başına geçerli sayılmasının, işleme resmiyet kazandıran yetkili memur gözetiminde gerçekleştirilen ölüme bağlı tasarrufun saygınlığı ve güvenilirliğine ilişkin tutarsızlık teşkil edeceği görüşü ileri sürülebilir.

Fakat her iki metnin birlikte bütünleşik vaziyette tek bir ölüme bağlı tasarruf teşkil etmesi karşısında, şekle uygunluğu yönünden herhangi bir duraksama içermeyen resmî vasiyetnamenin içeriğine ilişkin, tasarrufu hem geçerli hem de geçersiz kılacak iki farklı yorum yapılabildiği hallerde, tam da *favor testamenti* ilkesinin tanımı çerçevesince ölüme bağlı tasarrufun, onu ayakta tutacak şekliyle yorumlanması kaçınılmazdır. Ayrıca şeklî merasim her ne kadar işleme resmiyet kazandırma kuvvetini haiz bir resmî memurun nezaretinde gerçekleşse de, tercümanın kusurlu olarak gerçekleştirdiği hata dolayısıyla artık yeniden ölüme bağlı

tasarrufta bulunma imkânı olmayan mirasbırakanın zaten ilk elden tespit edilmiş olan son arzularının dışlanması, hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmaz. Kaldı ki kendi denetiminden geçen yabancı dilde oluşturulan metinde net olarak mevcut bulunan *animus testandinin* yorum yoluyla yok sayılması, bizce isabetli olmayacaktır. Yukarıda verilen örnekte ilaveten oluşturulan yabancı dildeki metinde, A'nın intifa vasiyetinde bulunduğu yazılı olmasına rağmen, Türkçe metinde bu tasarruf hiçbir şekilde yer almadığı gibi, her nasılsa A'nın son arzularıyla uzaktan yakından ilgisi bulunmayan misalen Ç'nin mirasçı atandığı, İ yararına ibra vasiyeti yapıldığı ve V vakfı kurulduğu biçiminde bambaşka bir takım tasarruflar yer aldığı kabul edilsin. Tüm resmî vasiyetnamenin yoklukla yahut kesin hükümsüzlükle sakat kabul edilmesi yerine, yine Türkçe metin tümünden dışlanmak suretiyle Almanca metindeki içeriğe güvenilerek, A'nın Almanca metinde son arzularına uygun olduğunu ifade ettiği salt intifa vasiyetinin tek başına ayakta tutulması ve Türkçe metinde bulunan ilgisiz sair tasarrufların ise *animus testandi* yokluğu sebebiyle yok hükmünde bulunduğu değerlendirilmelidir.

Bununla birlikte çatışma sebebiyle yabancı dildeki metne üstünlük tanınmasından sonra, istisnaen mirasbırakanın kendi yabancı dilinde yazılmış metin içinde beyan hatası veya saik hatası vs. hususlar bulunduğu ileri sürülürse, bunun ilgilisince ispatlanması beklenecektir. Aynı örnekte A'nın Türkiye'deki tek taşınmazı 988 parsel üzerinde olup, bunun Türkçe metne doğru olarak yazılmasına karşın, Almanca metne sehven 998 parsel olarak geçmesi ihtimalinde, üstünlük tanınan Almanca metinde beyan hatası söz konusu olduğu için, bu halde doğru içerikteki Türkçe metin esas alınacaktır. Ancak mirasbırakanın Türkiye'de hem 988, hem de 998 parsel sayılı taşınmazları mevcutsa veya Almanca metinde vasiyet lehdarı Louis olarak ve fakat Türkçe metinde ise vasiyet lehdarı Lukas olarak yazılmışsa, kanımızca üstünlük tanınan Almanca metnin içeriğine dair yanılma iddiası her türlü delille ispat edilmediği müddetçe, aslolanın yine mirasbırakanın kapsamına vâkıf olarak son istek ve arzularına karşılık geldiğini beyan ettiği yabancı dildeki içerik olduğunun benimsenmesi gerekecektir.

2.OKUNMADAN VE İMZALANMADAN RESMÎ VASIYETNAME DÜZENLENMESİ HALİNDE

Burada da aslında TMK md.535 uyarınca belirlenen şekle riayet edilerek yapılan resmî vasiyetname merasimine ilişkin açıklamalar aynen geçerlidir. Mirasbırakan, tercüman aracılığıyla son arzularını resmî memura iletir. Resmî memur, Türkçeye çevrilen ölüme bağlı tasarrufu vasiyetnameye dökerek yazılı hale getirir. Bundan sonra tanıkların katılımı sağlanarak, hazırlanmış olan resmî vasiyetname metninin tanıkların duyabileceği şekilde mirasbırakana okunması geçerlilik şartının yerine getirilmesi gerekir. Ancak bu noktada vasiyetname metninin mirasbırakana nasıl okunacağı sorunuyla karşılaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle Türkçe tanzim edilen vasiyetnamenin, resmî memur tarafından mirasbırakana Türkçe okunması halinde, tanıkların da anlayabileceği şekilde metnin yüksek sesle okunması şartı karşılanacak ancak mirasbırakan bu yazılanların son arzularına uygun olup olmadığını denetleyemeyecek ve son isteklerini içerip içermediğine dair beyanda bulunamayacaktır. Vasiyetnamenin çeviri yoluyla tercüman tarafından mirasbırakana iletilmesi ihtimalinde ise, resmî memur tarafından bizzat okunma şartı ikmal edilmemiş olacaktır.

Doktrinde bu sorun, Türkçe metnin bizzat resmî memur tarafından tanıklara ve yabancı dile yapılacak çevirinin ise tercüman tarafından mirasbırakana eş zamanlı olarak yüksek sesle okunması yoluyla çözüme kavuşturulmaktadır²⁶³. Böylece TMK

²⁶³ Dorjee-Good, **CHK**, Art. 499, N.5; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.79; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.146; Özüğür, **a.g.e.**, s.851; Çiftçi, **a.g.e.**, s.54; Kocayusufpaşaoğlu, resmî memur ve tanıkların yabancı dili bilemeyebileceklerinden, yapılan çevirinin doğruluğunu kontrol edebilecek başkaca kimsenin muhtemelen bulunmayacağını; tercümanın sözlü çevirisinin sonradan denetlenme imkânının da olmadığını; bu sebeple tercüman tarafından yazılı olarak hazırlanan ve resmî memur ve tanıklarca imzalanacak çeviri metninin mirasbırakana okunması ve işbu metnin resmî vasiyetnamenin eki olarak saklanması şart olduğunu ifade etmektedir. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.184-185; Aynı yönde bkz. Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.545-546; Kanaatimizce söz konusu görüş, mirasbırakanın ölüme bağlı son arzularının sağlıklı ve eksiksiz olarak tespitine herhangi bir katkı sağlamayacağı gibi, bir takım yeni uyumsuzluk noktaları oluşturma ihtimali bakımından da sakıncalıdır. Şöyle ki, Türkçe bilmeyen mirasbırakan tarafından TMK md.533-534 uyarınca okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamede, Türkçe metin yanında mirasbırakanın bildiği yabancı dilde de bir metin oluşturularak vasiyetnameye eklenmesi son derece mantıklıdır. Zira bu halde yabancı dilde hazırlanan metin, okuyazar olan mirasbırakanın bizzat okuması suretiyle onun denetiminden geçerek onaylandığı için, vasiyetnameyi bir bütün olarak oluşturan birden fazla metin arasında ileride bazı çelişkiler bulunduğu ortaya çıktığında, bizatihi *animus testandi* sahibi kişi olan mirasbırakanın kontrolüne tabi olan yabancı dildeki metne üstünlük tanınması sonucuna varılmaktadır. Kısacası doğrudan doğruya ölüme bağlı

md.535 uyarınca hem vasiyet metni bizzat resmî memur tarafından okunmakta; hem de okunan tercüme metin sayesinde mirasbırakan hazırlanan resmî vasiyetnamenin gerçek arzularını tam olarak yansıtip yansıtmadığını kontrol edebilmektedir. Sonraki adımlarda ise sırasıyla mirasbırakan, kendi yabancı dilinde okunan metnin son arzularına uygun olduğunu tercüman marifetiyle resmî memur ve tanıklara beyan edecek ve bu beyan üzerine resmî memur vasiyetnameye tarih ve imza ekleyecektir. Devamında ise tanıklar mirasbırakanın bu beyanına, yabancı dilden tercüman aracılığıyla yapılan çeviri suretiyle vâkıf olduklarını tevsik ederek, vasiyetnamenin Türkçe metninin kendi önlerinde resmî memur tarafından ve yabancı dil çevirisinin ise tercüman tarafından mirasbırakana aynı anda yüksek sesle okunduğunu, mirasbırakanın söz konusu beyanını kendi önlerinde yaptığını ve mirasbırakanın tasarrufa ehil olduğunu şerh vererek imzaladıktan sonra vasiyetname tamamlanabilecektir.

Benzer yorumlar, mirasbırakanın Türk vatandaşı ve tanıkların yabancı uyruklu olması ihtimali için de yapılabilir. Bu durumda eş zamanlı olarak hukuki

irade sahibinden sadır olduğu hususunda şüphe bulunmadığından hareketle, aracısız biçimde tasdiklenmiş olan bu metin diğerine öncelenmektedir. Her ne kadar dipnotta belirtilen Kocayusufoğlu'nun görüşünün temelinde, resmî memur ve tanıkların muhatap olduğu Türkçe metnin, tercüman aracılığıyla mirasbırakana doğru aktarılıp aktarılmadığı noktasında denetimsiz bir alan bırakılmaması ve mirasbırakan yönünden asgari güvencelerin zedelenmemesi amacı yatmakta ise de, önerilen çözümün bu tehlikeyi bertaraf etme kabiliyeti yoktur. Çünkü hazırlanan Türkçe metin, tercüman tarafından yabancı dilde yazıya dökülse bile mirasbırakanın denetlemesinden geçen son arzular, aslında bu metinde yazanlar olmayıp, yalnızca tercümanın mirasbırakana seslendirdiği cümlelerdir. Böylelikle yabancı dildeki metnin okuyazar olmayan mirasbırakana sesli okunması sırasında, aktarılan içeriğin gerçekten yabancı dilde oluşturulan metinle birebir aynı olup olmadığı ve böylelikle tercümanın bu yabancı dildeki metni mirasbırakana doğru ve hatasız şekilde iletip ilemediği hususu bu yöntemle asla belirlenemeyeceğinden, yabancı dildeki tercüme, resmî memur ve tanıklar haricinde tercüman da imza atsa ve hatta okuyazar olmayan mirasbırakan dahi örneğin parmak izi gibi imza yerine geçen bir işaret koysa, söz konusu yabancı dildeki metnin vasiyetname parçası haline getirilmesinin pratik bir fonksiyonu olmayacaktır. Muhtemel uyumsuzluklar yönünden işlevi bulunmayan bir materyalin resmî vasiyetnameye ilave edilmesi bu çerçevede gereksiz olacağı gibi, her nasılsa eklenmiş olması halinde ise, vasiyetname artık birden fazla metinden teşekkül edeceği için, kural olarak karşılaşılmayacak metinler arası çelişkinin de önü açılmış olacaktır. Zira normal şartlarda tek bir Türkçe metin bulunması halinde tezahür etmeyecek olan bu farklılıklar, bizzat mirasbırakan incelemesini aşmadığından herhangi bir değer atfedilemeyecek yabancı dilde bir metnin vasiyetnameye eklenmesi ihtimalinde yanlış kanılar uyandırabilecektir. Sonuç itibarıyla bu görüş uyarınca tavsiye edildiği üzere, yabancı dildeki çeviri yazıya dökülerek vasiyetnamenin ayrılmaz bir parçası dahi yapılsa, tercümanın kasten veya kusurlu biçimde yanlış seslendirmesi ihtimali karşısında, mirasbırakanın sadece duyarak vâkıf olduğu maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufların metinle aynılığı garanti edilemeyecektir. Bunun dışında Escher ise bu halde yabancı dildeki metnin mirasbırakana okunması ya da orijinal metnin tercüman tarafından mirasbırakana sözlü olarak nakledilmesi gerektiği düşüncesindedir. Escher, **Miras**, s.309.

işlemin katılımcıları tarafından çoklu denetim yapılabilmesi için, her iki dildeki metinlerin de aynı anda yüksek sesle okunması şarttır.

Önceki başlıktaki gibi mirasbırakan ile tanıkların aynı yabancı dile sahip olması halinde, vasiyetnamenin kim tarafından ve hangi dilde okunacağı tereddüde neden olabilir. TMK md.535 uyarınca aslolan, vasiyetname metninin bizzat resmî memur tarafından okunması olup; mirasbırakanın yabancı ve tanıkların Türk vatandaşı olduğu hallerde, resmî memurun her iki tarafa da tek bir metin okuması fiilen zaten imkânsızdır. Her ne kadar mirasbırakan ve tanıkların ortak bir yabancı dili konuşması halinde bu imkânsızlıktan bahsedilemeyeceği söylenebilirse de, vasiyetname metninin hiç bilmediği bir yabancı dilde bizzat resmî memur tarafından okumasının beklenmesi gerçekçi olmayacaktır. Bu çerçevede kanaatimizce yine resmî memurun, Türkçe olarak hazırlanan resmî vasiyetnamenin metnini bizzat yüksek sesle okuması ve eş zamanlı olarak tercüman tarafından Türkçe metnin tercümesinin, mirasbırakan ve tanıklara onların ortak yabancı dilinde yüksek sesle aktarılması gerekir²⁶⁴. Kaldı ki bu halde mirasbırakan kendi yabancı dilinde okunan vasiyetnamenin son arzularına uygun olması halinde, bu uygunluk beyanını bile kendi dilinde tanıklara iletebilir. Tanıklar da kendi dillerinde şerhlerini ifade ettikten sonra, tüm bu beyanların resmî memurun tevsiki için tercüman tarafından Türkçeye çevrilmesi lazımdır. Böylece TMK md.535'teki şekil şartlarının tamamı yerine getirilmiş olacaktır.

Mirasbırakan ile tanıkların farklı uyruklara ve yabancı dillere sahip olması halinde ise doktrinde benimsenen çözüm, vasiyetname asıl metninin resmî memur tarafından; vasiyetnamenin mirasbırakanın ve tanıkların kendi yabancı dillerinde tercümesinin ise ayrı ayrı tercümanlar vasıtasıyla aynı anda yüksek sesle okunmasıdır²⁶⁵. Fikrimizce söz konusu görüş, mirasbırakanın yabancı dile sahip olmasında gözetilen çözümün kıyasen tatbiki niteliği taşımakla birlikte, bu yaklaşımın haricinde TMK md.535/1 hükmünün yerine getirilmesi fiilen mümkün olmayacağından, bahsi geçen ihtimalde fıkra buyruğunun gerçekleştirilmesinin başka bir yöntemi de bulunmamaktadır. İşlemden tanıklar dahi kendi aralarında ayrı yabancı

²⁶⁴ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art.499, N.13.

²⁶⁵ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.79.

dillere sahipse, resmî memur metni Türkçe olarak ve her bir katılımcı içinse kendi dillerindeki tercümanlar tarafından aynı metnin tercümesinin eş zamanlı seslendirilmesi yoluyla toplamda 4 farklı dilde çoklu okuma yapılması durumu ortaya çıkacaktır. Kanımızca ancak bu yöntemlerle mirasbırakan ve tanıklar yönünden ayrı ayrı kendi denetimlerinin gerçekleştirilmesine imkân tanımış olur.

Konuyu nihayete erdirmeden önce resmî memur tarafından sesli okunan Türkçe metin ile ölüme bağlı son istek ve arzulara uygunluk açıklaması amacıyla eş zamanlı olarak tercüman tarafından mirasbırakana çevrilen yabancı dildeki içeriğin birbiriyle örtüşmemesi ihtimali ele alınmalıdır. Her ne kadar teorik düzeyde bahse konu uyumsuzluk ihtimali söz konusu ise de, Türkçe bilmeyen ve fakat kendi dilinde okuryazar bulunan mirasbırakanca TMK md.533-534 hükümlerince okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnameden farklı olarak, burada yabancı dilde hazırlanarak ölüme bağlı tasarrufun ayrılmaz bir parçası niteliği kazandırılan yazıya geçirilmiş ikinci bir metin yoktur. Türkçe bilmeyen mirasbırakan, Türk dilinde yazıya dökülen metnin son istek ve arzularıyla gerçekten uyumlu olup olmadığı hususunu, sadece tercüman tarafından yapılan eş zamanlı sözlü tercüme aracılığıyla kontrol edebilmektedir. Daha öz bir anlatımla, mirasbırakanın Türkçe metnin son arzularına uygun olup olmadığına ilişkin irade beyanında bulunup bulunmayacağı, resmî memur tarafından Türkçe oluşturulan metnin bir taraftan sesli okunması esnasında, diğer yandan tercüman tarafından mirasbırakana yapılan çeviriye istinaden belli olacaktır. Mirasbırakan kural olarak okuryazar olmadığı için, kendisinin o sırada tercüman tarafından anlık çevrilen içeriği, Türkçe metinle ve tanzim edilmiş olsa dahi yabancı dildeki metinle karşılaştırma imkânı bulunmamaktadır. Mirasbırakan, sadece işleme resmiyet kazandırma kuvvetine sahip makamın nezaretinde gerçekleşen yeminli tercüme faaliyetine ve çevirinin doğru aktarıldığına güvenerek Türkçe metnin son isteklerini karşıladığını beyan etmektedir. Resmî vasiyetnamenin yalnızca tek bir Türkçe metinden oluştuğu göz önüne alındığında, çelişki oluşturabilecek başkaca bir metin bulunmaması sebebiyle, son istek ve arzuların tespitinde kural olarak herhangi bir çatışma da saptanamayacaktır.

Lâkin okuryazar olmayan mirasbırakan, kendisine şeklî merasim esnasında yapılan tercümenin yanlış olduğunu ve hazırlanan resmî vasiyetnamenin gerçekte

kendisinin son istek ve arzularını yansıtmadığı her nasılsa fark ederse, söz konusu iddiasını ancak sahtelik itirazında bulunarak ileri sürebilir (TMK md.7, HMK md.204/1 ve 209/2). Sahtelik savının, vasiyetname içi veya dışı her türlü delille ispatlanabilmesi mümkün ise de, TMK md.535 hükmünce resmî vasiyetname düzenleme usulü göz önüne alındığında, ispatın oldukça güç olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır. Ancak düzenlenen resmî vasiyetname metni ile mirasbırakana resmî memur huzurunda yapılan çevirinin birbiriyle örtüşmediği bir şekilde ispatlanırsa, artık düzenlenen vasiyetname kapsamındaki maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar yönünden, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf iradesi (*animus testandi*) eksikliği sebebiyle yokluk yaptırımını söz konusu olacaktır.

B.GÖRME ENGELLİLERİN DURUMU

Resmî vasiyetname tanzim ehliyetine sahip her kişi gibi görme engellilerin de, ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkına sahip olduğu hususunda herhangi bir şüphe yoktur. Ancak bu kişilerin, istedikleri her şekilde resmî vasiyetname düzenletip düzenlettiremeyecekleri doktrinde tartışmalıdır. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlükte görme engelli kişi, “*Görme duyusu olmayan (kimse), görmez, görsüz, kör, âmâ*” şeklinde tanımlanmıştır²⁶⁶. Bu çerçevede görme engellilik ile kastedilen, örneğin yakın gözlüğü veya kontakt lensi yanında bulunmadığı için geçici süre ve nedenlere bağlı olarak görememe hali değil, görme yeteneğinden doğuştan ya da sonradan kalıcı olarak yoksun bulunmaktır.

Bu noktada görme engelli mirasbırakanın, Braille alfabesini²⁶⁷ (görme engelliler alfabesi) kullanıp kullanamamasına göre ikili bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre Braille alfabesi dahi kullanamayan bir mirasbırakan, yalnızca TMK md.535 uyarınca okumadan ve imzalamadan belirlenen merasim gereğince resmî

²⁶⁶ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğe şu linkten ulaşılabilir: “<https://sozluk.gov.tr/>” (Erişim Tarihi: 10.09.2020).

²⁶⁷ Braille alfabesi, 1821 yılında Louis Braille tarafından geliştirilen ve görme engelli kişilerin okuyup yazması için kullanılan bir alfabe yöntemidir. Alfabe, iki kolon taşıyan dikdörtgen düzen üzerine dizilmiş altı kabartılmış noktadan oluşur. Her iki kolonda üçer nokta bulunur. Noktalardan her biri altmış dört farklı kombinasyondan birini oluşturması ile farklı şekillerde dizilir. Ayrıntılı bilgi için bkz: “https://tr.wikipedia.org/wiki/Braille_alfabesi” (Erişim Tarihi 10.09.2020).

vasiyetname tanzim ettirebilir²⁶⁸. Lâkin söz konusu alfabeyi okuyabilen mirasbırakanların, TMK md.533-534 kapsamınca resmî vasiyetname düzenleyip düzenleyemeyeceği tartışmalıdır.

İlk görüşe göre bu alfabe kapsamında okuyabildiklerinden bahisle, Braille alfabesini bilen görme engelli mirasbırakanlar, vasiyetname metninin aynı zamanda bahsi geçen alfabe ile yazılması ve resmî vasiyetnameye ayrılmaz bir parça olarak eklenmesi koşuluyla (NK md.88) TMK md.533-534 uyarınca resmî vasiyetname düzenleyebilir²⁶⁹. Diğer görüş ise, bu vaziyetteki kişilerin resmî memur tarafından hazırlanan vasiyetname metnini bizzat okuyamayacakları için sadece TMK md.535 kapsamında resmî vasiyetname yapabileceğini belirtmektedir²⁷⁰.

Fikrimizce Braille alfabesi marifetiyle okuryazar olan görme engelli mirasbırakanlar, TMK md.533-534 hükümlerince okuyarak ve imzalayarak resmî vasiyetname düzenleyebilmelidir. Şöyle ki kanun koyucunun resmî vasiyetname şekillerini belirginleştiren kullandığı kıstas olan okuma ve imzalama şartı, bizzat mirasbırakan uhdesinde bulunması gereken bir yetenektir. Yani TMK md.533-534 uyarınca tanzim edilecek bir vasiyetnameyi mirasbırakan, herhangi bir kimseden yardım almaksızın, şahsen ve bizzat okuyabilme ve kimsenin desteği olmaksızın imzalayabilme gücüne sahip olmak zorundadır. Buradaki amaç, ölüme bağlı tasarruf sahibinin doğrudan mirasbırakan olması nedeniyle düzenleme sürecinde kendi son

²⁶⁸ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.76; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.187; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.164; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.546; Çiftçi, **a.g.e.**, s.52; Görme engelli mirasbırakanın okuryazar olsa dahi tanıklar huzurunda işlemin kendisine okunması gerektiği yönünde bkz. Ankara Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, **a.g.m.**, s.23.

²⁶⁹ Özügür, **a.g.e.**, s.847 ve 870; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.546; Antalya/Sağlam, böyle bir durumda olan mirasbırakanın TMK md.533-534 uyarınca resmî vasiyetname düzenleyebilmesini ancak resmî memurun metni körler alfabesi ile yazması halinde geçerli olabileceğini; zira mirasbırakanın kendi metni ile resmî memur tarafından düzenlenen metnin uygunluğunun yalnızca bu şekilde sağlanabileceğini belirtmektedir. Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.164.

²⁷⁰ Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 502, N.6; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.77; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.163; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.84; Oğuzman, **a.g.e.**, s.111 dn.142; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.81; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.146; Gönenay/Birsen, **a.g.e.**, s.102; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.122; Eren, **İptal Davası**, s.79-80; Öztan, **Miras**, s.204; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.516; Günay, **İptal Davaları**, s.263; Günay, **El Kitabı**, s.143; Tekdoğan, **a.g.e.**, s.102; Atlı, **a.g.e.**, s.150; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.387; Cingil, **a.g.m.**, s.69; Dural/Öz, normal şekilde yazılan metin ile körler alfabesine göre yazılmış metnin bu kişilerce karşılaştırılmasının imkânsız olduğunu belirterek, görme engellilerin okuyarak ve imzalayarak resmî vasiyetname düzenlemesinin son derece sakıncalı olduğunu; diğer yolla vasiyetname düzenlenmesinin söz konusu olması nedeniyle resmî vasiyetname yapma imkânlarının ellerinden alınmadığı ve bu sebeple de bu kimselerin yalnızca TMK md.535'e göre resmî vasiyetname yapabileceklerini ifade etmektedir. Dural/Öz, **a.g.e.**, s.77.

arzularının isabetli şekilde metne geçirilip geçirilmediğini yine kendisine denetlettirmektedir. Şeklî merasimde resmî memur ve tanıklar hazır olsa bile bu kontrol, ölüme bağlı tasarrufun sıhhati bakımından en önemli güvencedir. Bu sebeple asla üçüncü kişilere terk edilemeyeceği gibi, maddede aranan koşulları sağlayamayan mirasbırakanların bu usule tevessül etmeleri önlenmelidir. Buna karşın Braille alfabesini bilen görme engelliler yönünden mesele, bir okuryazarlık sorunundan ziyade, aslında bir alfabe problemidir.

Özel nitelikteki Braille alfabesi yardımıyla metinleri okuyabilen görme engelli mirasbırakan, resmî vasiyetnamenin bu özel alfabede yazılması halinde metni bizzat okuma ve denetleme imkânına kavuşabilecektir. Aynen Türkçe bilmeyen mirasbırakanlarda olduğu gibi, bir kâğıda Türkçe olarak düzenlenen resmî vasiyetname ile mirasbırakanın anlayabileceği dilde (somut bahis yönünden Braille alfabesiyle) hazırlanan vasiyetnamenin ayrılmaz parçası mahiyetindeki belgenin aynı içerikte olduğunun tek güvencesi, işleme katılan tercümandır. Bu anlamda örneğin İngiliz dilinde okuryazar olan mirasbırakanın, Türkçe tanzim edilen resmî vasiyetname aslının, kendi dilinde yazılan çevirisiyle birebir aynı kapsamda olduğunu şahsi bilgi ve imkânıyla kontrol etme yeteneğinden yoksun olması, nasıl ki işlem nezdinde onu okuryazar olmaktan çıkarmıyorsa, tanıdığı Braille alfabesiyle oluşturulan metni herhangi bir yardım almaksızın bizzat okuyabilme kabiliyetini haiz görme engelli mirasbırakan da, TMK md.533-534 anlamında okuryazar sayılmalıdır.

Öte yandan bu alfabenin, görme engelli kişiler kadar, böyle bir engeli olmayan üçüncü kişilerce okunarak anlaşılabilmesi gayet kolaydır. Bu husus, ilk görüş kapsamında resmî vasiyetnamenin normal olarak Türkçe metne dönüştürülmesi işleminin yanında bu metnin ayrılmaz bir parçası niteliğinde, aynı içerikte ve bahsi geçen özel alfabeye ikinci bir metin hazırlanması halinde, metinler arası kıyasın üçüncü kişilerce yapılabilmesini mümkün kılar. Bu noktada okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamenin şekil şartları bahsinde anlatılan hususların, görme engelli mirasbırakanlar açısından da aynen geçerli bulunduğunu belirterek, şeklî merasim detayları yönünden ilgili başlığa atıf yapmakla yetiniyoruz. Bu aşamada görme engellilerin, vasiyetnameyi el yazısıyla imzalayıp imzalayamayacakları sorusu akla gelebilirse de, sağlararası işlemler yönünden kanun

koyucu bu imkânı zaten kabul etmiş durumdadır. Buna göre TBK md.15/3'te *“Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir.”* hükmü sevk edilerek, görme engellilerin bir metni el yazısıyla imza edebilmelerinin mümkün olduğu benimsenmiştir. Şayet görme engelli mirasbırakan Braille alfabesi bilmesine karşın, her nasılsa el yazısıyla imza yeteneğinden geçici veya sürekli biçimde yoksunsa, bu sorunu okuyarak ancak imzalamadan düzenleyeceği karma resmî vasiyetname türüyle aşabilecektir. Elbette ki görme engelli mirasbırakanların, ayrıca TMK md.535'e göre resmî vasiyetname yapabileceklerini söylemekte hiçbir beis yoktur.

C.İŞİTME VE KONUŞMA ENGELLİLERİN DURUMU

Öncelikle her iki kavramın, doğrudan doğruya ses temelli olduğundan bahisle birbiriyle çok sıkı ilişkili olduğu ifade edilmelidir. Zira (tam) işitme engeline bağlı olarak kişi, kendi sesi dâhil herhangi bir ses uyarısına maruz kalmadığından, konuşma yetisini de kaybetmekte ve işitme ve konuşma engeli ayrılmaz bir bütün halini almaktadır. Değişik bir deyişle bir kimsenin sonradan meydana gelse bile bir işitme engeli mevcutsa, hemen her olayda er ya da geç konuşma engeli de oluşacaktır. Bu yüzden çalışma kapsamında her iki engel birlikte ele alınmıştır.

İşitme ve konuşma engellilerin durumu, görme engellilerden biraz daha farklıdır. İşitme ve konuşma engelli kişilerin hangi usulde resmî vasiyetname yapabilecekleri, okuryazar olup olmadıkları sorusuna verilecek cevapla bağlantılıdır. Bu özellikteki bir mirasbırakan okuma yazma biliyorsa, hangi şekilde vasiyetname yapacağını kendisi seçebilir. İsterse TMK md.533-534 hükümlerince okuyup imzalayarak, isterse de TMK md.535 çerçevesinde okumadan ve imzalamadan resmî vasiyetname yapabilir. Zira mirasbırakanın son arzularını resmî memura bildirmesi, gerekirse resmî memurun bu kapsamdaki sorularına cevap vermesi, vasiyetname metninin son arzularına uygun olduğuna ilişkin tanıklara yönelik beyanını hep yazılı olarak gerçekleştirebileceğinden ve normal yazıyla tanzim edilen metni bizzat kendisi okuyacağından, görme engelliler için izah edilen sakınca gündeme gelmeyecektir²⁷¹.

²⁷¹ Tuor, **a.g.e.**, s.378; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.77; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.84; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.164; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.122; Eren, **İptal Davası**, s.79; Öztan, **Miras**, s.204; Öztan/Öztan, **a.g.m.**,

Bu noktada konuyla doğrudan doğruya ilgili bir hüküm olmamasına karşın, yukarıdaki görüşü destekleyen iki hükme temas etmek faydalı olur. İki fıkra halinde öngörülen HMK md.234 gereğince “Okuma ve yazma bilen sağır veya dilsizler, yemin hakkındaki beyanlarını yazıp imzalayarak yemin ederler. Okuma ve yazma bilmeyen sağır veya dilsizler, işaretlerinden anlayan bir bilirkişi aracılığıyla yemin ederler”. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “İspat ve Deliller” başlıklı kısmında “Yemin” bölümünde yer alan bu hüküm, aslında çekişmeli yargı kapsamındaki bir davanın bizzat tarafıyla alakalı ve kesin delil niteliğini haiz bir meselede, okuma yazma bilen işitme ve konuşma engelli tarafın yemin edasını düzenlemektedir. Böylelikle bu özellikte engeli bulunan okuryazar mirasbırakan, bir davada bizzat yemin eda edebiliyorsa, şahsa mutlak sıkı sıkıya bağlı ölüme bağlı tasarruf esnasında da TMK md.533-534 uyarınca resmî vasiyetname düzenleyebileceği sonucuna varılması zorunlu hale gelmektedir. Keza benzeri bir düzenleme olarak işitme ve konuşma engelli tanığın, okuma yazma bilmesi durumunda, sorulacak sorular kendisine yazılı olarak bildirileceği ve cevaplarının duruşma tutanağına yazdırılacağı; ancak işitme ve konuşma engelli tanığın okuryazar olmadığı takdirde hâkimin, kendisini işaret dilinden anlayan bilirkişi yardımıyla dinleyeceği belirtilmiştir (HMK md.263/2).

1.OKUNARAK VE İMZALANARAK RESMÎ VASIYETNAME DÜZENLENMESİ HALİNDE

Bu kapsamda önceki kısımdaki şekil şartlarına ilişkin yapılan açıklamalar, işitme ve konuşma engelli kimseler bakımından da kural olarak geçerlidir. Ancak farklılaşan noktalara ayrıca temas etmek yerinde olur. Mirasbırakan, son arzularını

s.3603; Oğuzman, **a.g.e.**, s.111 dn.142; Göktürk, **a.g.e.**, s.609; Şener, **Miras Şerhi**, s.351; Şener, **Vasiyet**, s.201; İşgüzar/Demir/Yılmaz, **a.g.e.**, s.47; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.516 ve 547; Tekdoğan, **a.g.e.**, s.99; Atlı, **a.g.e.**, s.148; Çiftçi, **a.g.e.**, s.53; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.387; Tanju, **Vasiyetname Özellikleri**, s.73; Cingil, **a.g.m.**, s.69; Kocayusufpaşaoğlu, işitme ve konuşma engellilere resmî memur tarafından sorulacak sorulara, mirasbırakan tarafından yazılı olarak cevap verilebileceği gibi, işaret diliyle cevap verilmesinin de mümkün olduğunu belirtmektedir. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.163; Son görüşle aynı yönde bkz. Gönensay, **Miras**, s.129; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.99; Özügür, **a.g.e.**, s.847; Köprülü, okuma yazma bilen işitme ve konuşma engelli mirasbırakana vasiyetnameyi okuması için vermekle yetinmeyeceğini; ayrıca ona sorular sorarak vereceği bilgilere karşılık mirasbırakanın işaret ve hareketleriyle metnin son arzularına uygun olduğuna kanaat getirmesi gerektiğini açıklamaktadır. Köprülü, **Miras Hukuku**, s.146; Kısmen işitme engelli mirasbırakanın normal şekilde resmî vasiyetname yapabileceği hakkında bkz. Y. 2.HD. 08.01.1952 tarih ve 6926 E. - 157 K. (İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.187 dn.85).

resmî memura yazılı olarak aktarabileceği gibi, işitme ve konuşma engellilerin iletişimi sağlayan işaret diliyle de iletebilir²⁷². Ancak resmî memurun veya tanıkların işaret dili bilmeleri halinde, Türkçe bilmeyenlerin durumunda anlatıldığı üzere, ayrıca bir işaret dili uzmanına ihtiyaç olmayacaktır.

Maddî hüküm niteliğindeki TMK md.533 vd.'nda açık bir düzenleme olmadığından, Noterlik Kanunu hükümlerinin kıyasen tatbikinden söz edilebilir. Düzen hükmü niteliğindeki NK md.73 çerçevesinde noter (esasen kıyas yoluyla tüm resmî memurlar), ilgilinin işitme, konuşma veya görme engelli olduğunu anlarsa, işlemler engellinin isteğine bağlı olmak üzere iki tanık huzurunda yapılır ve ilgilinin işitme veya konuşma engelli olması ve yazı ile anlaşma imkânının da bulunmaması hâlinde, iki tanık ve yeminli tercüman bulundurulur. Böyle bir ihtimalde, resmî memur tarafından işaret dili uzmanı bir tercümanın merasime katılımının sağlanması uygun olacaktır. Ancak maddede açıkça belirtildiği kadarıyla başka surette iletişimin mümkün olmaması veya bu yönde mirasbırakanın isteği bulunması durumunda, tercüman bir zorunluluk teşkil edecektir. Eş söyleyişle Türkçe bilmeyen mirasbırakanların resmî vasiyetname tanzimlerinde olduğu gibi, mirasbırakan ile şekli merasimin diğer katılımcıları arasında gerekli ve sağlıklı iletişimin temini maksadıyla uzman bir tercümanın varlığı mecbur hale gelmektedir.

Buna karşın mirasbırakan, resmî vasiyetname merasiminde katılımcılarla başından sonuna kadar yazılı olarak iletişim kuracağını belirtirse, artık bir tercümana gerek kalmaz. Fakat merasim devam ederken, işlemde birlik kuralı saklı kalmak kaydıyla her zaman, mirasbırakanın talebi veya resmî memur tarafından gerekli görülmesi halinde işaret dili uzmanı çağırılması mümkündür. Bu bağlamda tercümanın seçilmesi, hazır edilmesi, yemininin yaptırılması, metinde gösterilmesi vb. hususlarda Türkçe bilmeyenler mirasbırakanlar bahsindeki çözümler, tümüyle işitme ve konuşma engellilere de uyarlanabilir.

Mirasbırakan, meramını işaret diliyle nakletmek isterse, işaret dili uzmanı vasıtasıyla son arzularını resmî memura anlatacak ve resmî memur tarafından

²⁷² Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 500, N.4; Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 500, N.5; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 500, N.2; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 500, N.2; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.187; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.517 dn.1543 ve 547; Önder, **a.g.e.**, s.72.

vasiyetname metni hazırlanacaktır. Resmî memur tarafından vasiyetname konusu, kapsamı ve içeriği ile ilgili belirsizliklerin giderilmesi, çelişkilerin ortadan kaldırılması ya da duraksamaların engellenmesi amacıyla mirasbırakana çeşitli sorular sorulması ve ondan bir takım açıklamaların istenilmesi hallerinde, kural olarak hem bu soruların ve hem de mirasbırakanca verilecek cevapların, mirasbırakanın son istek ve arzularını resmî memura ilk kez ulaştırdığı yöntemle sürdürülmesi beklenir. Bu cümleden olmak üzere örneğin mirasbırakan son istek ve arzularını yazılı biçimde resmî memura verdikten sonra kendisine resmî memur tarafından bir kısım sorular sorulması durumunda, mirasbırakana bunların yazılı olarak ifade edilmesi ve yine mirasbırakan tarafından yazılı biçimde karşılıklıta bulunulması olağan olandır. Metnin hazırlanmasından sonraki adımlar açısından, okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamenin birinci aşamasındaki izahatlar tümüyle geçerlidir.

İkinci aşamada da, ilkinde olduğu gibi, mirasbırakanın beyanının işaret dili veya yazılı usulle tespiti mümkündür²⁷³. Şayet mirasbırakan, TMK md.534/1 uyarınca metnin son arzularına uygun olduğu beyanını tanıklar önünde yazılı olarak gerçekleştirirse, kanaatimizce tanzim olunan resmî vasiyetnameyi okuduğu ve son arzularına uygun olduğu yönündeki beyanının da ayrıca en azından mirasbırakan ve resmî memur tarafından imzalanarak resmî vasiyetnamenin ayrılmaz eki olarak muhafaza edilmesi isabetli olur. Çünkü normal şartlarda TMK md.534/1 çerçevesinde mirasbırakan tarafından yapılan bu beyan, sözlü olarak resmî memur ve tanıkların eş zamanlı işitebileceği şekilde yapıldığı için takip ve tespiti, iştirak eden kimselerce rahatlıkla sağlanabilmektedir. Ancak yazılı şekilde beyanda bulunan işitme ve konuşma engelli mirasbırakan yönünden bunun gerçekleşmesi mümkün değildir. Eğer mirasbırakan işaret dili uzmanı yardımıyla beyanda bulunursa, bu defa beyan, uzman tarafından resmî memur ve tanıklara çevrilecektir.

Gerek yazılı ve gerekse de işaret dili uzmanı aracılığıyla aktarılmış olsun, tanıkların verecekleri şerhte, mirasbırakanın bu beyanını ne surette öğrendiklerini

²⁷³ Köprülü, okuma yazma bilen işitme ve konuşma engelli mirasbırakanın, hazırlanan metnin son arzularına uygun olduğunu gösteren yeterli sayılabilecek davranışlar sergilemesinin de vasiyetnameyi onaylama olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir. Köprülü, **Miras Hukuku**, s.146.

açıklamaları gerekir. Değişik bir söyleyişle aynen Türkçe bilmeyen mirasbırakanların resmî vasiyetname tanziminde ifade edildiği üzere, tanıkların beyanlarının ciddiyeti ve şekil şartlarının gereği gibi yerine getirilip getirilmediğinin sağlamlasının yapılabilmesi bakımından, söz konusu beyanın yazıyla mı yoksa uzman yardımıyla tercümeyle mi tanıkların bilgisine sunulduğu meselesi tanıkların şerhinden anlaşılmalıdır. Aksi halde aynen Türkçe bilmeyen mirasbırakanlar açısından benimsediği üzere, resmî vasiyetnamenin şeklî merasime uygun düzenlendiği kabul edilemeyeceği için vasiyetname geçersiz kılınacaktır.

2.OKUNMADAN VE İMZALANMADAN RESMÎ VASIYETNAME DÜZENLENMESİ HALİNDE

İşitme ve konuşma engelli mirasbırakan okuma yazma bilmiyorsa, yalnızca TMK md.535'e göre vasiyetname tanzim ettirebilecektir²⁷⁴. Yine bu noktada kural olarak, normal şartlarda okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmî vasiyetname bahsinde yapılan açıklamalara gönderme yapılması lazımdır. Vasiyetname metninin oluşturulmasından sonra mirasbırakanın son arzularına uygunluk beyanının alınmak zorunda olması karşısında, tek başına asgari güvenceleri zedelediğinden, bu halde

²⁷⁴ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.77; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.123; Çiftçi, **a.g.e.**, s.53; Cıngıl, **a.g.m.**, s.69; Okuryazar olmayan işitme ve konuşma engellilerin vasiyetname düzenleyemeyecekleri hususunda aksi yönde bkz. Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 502, N.3; Ankara Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, **a.g.m.**, s.24; "MK. nun 482. maddesi düzenlemesinde 480 ve 481. maddeden ayrılan en önemli unsur vasiyetname içeriğinin şahitlerden gizli tutulamaması ve vasiyetçi ile resmî memur ve şahitlerin tüm işlemleri takip etmeleridir. Bu düzenlemenin amacı daha sonra vasiyetçi tarafından (cahilliği sebebiyle) denetleme olanağı bulunmayan vasiyetnamenin düzenlenmesinde dürüstlük kurallarına uyulması, yanlışlıkların önlenmesidir. Şu halde bu işlemlere bir de tercümanın katılması, hele hele Noterlik Kanunu'nun 73 ve 74. maddesi uyarınca işleme katılacak tercümanın yeminli olma zorunluluğu, güveni azaltmaz. Medeni Kanun vasiyetname düzenlemesine katılacakları resmî memur ve şahitlerle de sınırlamamıştır. Bu sebeptendir ki 483. maddede resmî memur ve şahitlerde aranacak nitelikler değil, genel bir deyimle 'vasiyetnameye iştirak' edeceklerin nitelikleri gösterilmiştir. Tüm ilmi ve kazai görüşlerde ittifakla vasiyetnamenin bizzat resmî memur tarafından yazılması zorunluluğu bulunmadığı kabul edilmektedir. Yazma işinde kullanılan bir memur mesabesinde bulunan tercümanla işlemin tamamlanmasını kabul etmemek yukarıda açıklanan kurallara aykırı sonuç doğuran bir yorum tarzı olur." Y. 2.HD. 11.05.1992 tarih ve 1992/2363 E. - 1992/5457 K. (YKD, y.1992/8, s.1189; Şener, **Vasiyet**, s.297-299; Özügür, **a.g.e.**, s.863-865; İnal, **a.g.e.**, s.1218; Uyar, **a.g.e.**, s.226-228); Oğuzman, söz konusu kararın yerindeliliğinin tartışılabilir olduğu düşüncesindedir. Oğuzman, **a.g.e.**, s.115 dn.158b; Kullanılan işaretlerin tercüme hususundan farklı olarak kontrol imkânının bulunmaması sebebiyle yeterli güvenceyi sağlamaması ve Braille alfabesinde yazılsa bile, ileride başka uzmanlar tarafından denetlenmesi mümkün bulunmayan bir takım el, kol ve baş hareketlerine bağlı şekilde mirasbırakanın son arzularının tespit edilmesinin mümkün olmamasından bahisle, okuma yazma bilmeyen işitme ve konuşma engellilerin hiçbir şekilde resmî vasiyetname tanzim edemeyecekleri hususunda aksi görüş için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.164; Şener, **Miras Şerhi**, s.351; Şener, **Vasiyet**, s.31.

dahi mirasbırakanın son arzularını resmî memura yazılı olarak iletmesinde fikrimizce yine herhangi bir sakıncadan bahsedilemez. Lâkin okuma yazma bilen işitme ve konuşma engelli mirasbırakanlardan farklı olarak, işlem sırasında bir işaret dili uzmanının bulunması bir geçerlilik şartı olarak benimsenmelidir. Öyle ki, söz konusu özellikte okuma yazma bilmeyen bir mirasbırakan ile tercüman dışında herhangi bir yolla anlaşabilme imkânı olmadığından, mirasbırakanın isteği olmasa bile bağlantıyı tesis etmesi için işaret dili uzmanının iştiraki zorunludur. Aynı mecburiyet, gerekmesi halinde resmî memurun mirasbırakana soracağı sorular ve isteyeceği açıklamalar yönünden de kendisini gösterir. Bu noktada fikrimizce Medeni Kanuna bu yönde açık bir hüküm eklenmesine lüzum yoktur. Öyle ki ölüme bağlı tasarrufların niteliklerine de aykırı düşmeyen NK md.73'teki *“İlgilinin işitme veya konuşma engelli olması ve yazı ile anlaşma imkânının da bulunmaması hâlinde, iki tanık ve yeminli tercüman bulundurulur.”* hükmünün, kıyasen tüm resmî memurlarca gözetilmesi ve okuma yazma bilmeyen işitme engelli mirasbırakan için yeminli tercüman görevlendirilmesi gerekir.

Bu türde de mirasbırakan son arzularını tercüman aracılığıyla sözlü veya yazılı olarak resmî memura aktardıktan sonra, vasiyetname metni resmî memur tarafından hazırlanarak birinci aşama noktalacaktır. İkinci aşamada, tanzim edilen resmî vasiyetnamenin, son arzularına uygunluk beyanının alınması amacıyla tanıklar huzurunda mirasbırakana okunması gerekmekle birlikte, işitme ve konuşma engelli mirasbırakan açısından mümkün olmaması çerçevesinde, bu evrede işaret dili uzmanı önemli bir vazife üstlenecektir. Buna göre metnin hem mirasbırakana hem de tanıklara okunması şartının sağlanması için, Türkçe bilmeyenlerde tercih edilen çözümün kıyasen uygulanması yerinde olacaktır.

Kanımızca resmî memur vasiyetname metnini yüksek sesle tanıklara okurken, işaret dili uzmanının da eş zamanlı olarak okunan cümleleri mirasbırakana aktarması/tercüme etmesi ile metnin iştirak edenlere okunması problemi çözüme kavuşturulabilir. Mirasbırakan, işaret diliyle kendisine okunan vasiyetname içeriğinin son arzularına uygunluğunu beyan ederse, yine bu beyanın uzman vasıtasıyla resmî memur ve tanıklara ifade edilmesiyle tercümanın ölüme bağlı tasarruftaki rolü de nihayete erecektir. TMK md.535/1 uyarınca mirasbırakanın son arzularına uygunluk

beyanı alındıktan sonra tanıkların verecekleri şerhte belirtecekleri üç unsur yanında, mirasbırakanın metnin son istek ve arzularını içerdiğine dönük beyanının tercüman vasıtasıyla kendilerine aktarıldığı hususuna da ayrıca ve açıkça yer vermeleri bir geçerlilik şartı olup; aksi halde tanık beyanlarının denetim ve güvenliğinin sağlanması söz konusu olamayacaktır.

D.GÖRME, İŞİTME VE KONUŞMA ENGELLİLERİN DURUMU

Her iki başlıktaki engellilik hallerinin birlikte bulunması, yani mirasbırakanın hem görme hem işitme ve hem de konuşma engelinin var olması halinde, doktrindeki baskın görüşe göre bu kişiler hiçbir şekilde resmî vasiyetname yapamaz²⁷⁵. İstisnai nitelikteki bir başka görüşe göre ise, el yazılı vasiyetname düzenleyemeyecekleri de düşünüldüğünde ölüme bağlı tasarruf haklarının tümüyle ellerinden alınmaması amacıyla, bu durumda olup Braille alfabesini bilen mirasbırakanın, işaretlerini anlayan ve söz konusu özel alfabeyi bilen bir tercümanın resmî vasiyetname yapılmasına katılarak mirasbırakanın beyanlarını resmî memur ve tanıklara aktarması, mirasbırakanın bu alfabeye göre yazılmış vasiyetname metnini normal yazıya çevirmesi ve özel alfabeye göre yazılmış metnin, vasiyetnamenin ayrılmaz bir eki sayılması halinde (NK md.88) vasiyetname yapma imkânı sağlanarak resmî vasiyetname geçerli sayılmalıdır²⁷⁶. Braille alfabesini dahi bilmeyen bu vasıftaki bir mirasbırakanın, hiçbir şekilde resmî vasiyetname yapamayacağı ise tartışma dışıdır.

²⁷⁵ Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 500, N.2; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.84; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.187; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.164; İşgüzar/Demir/Yılmaz, **a.g.e.**, s.47; Şener, **Miras Şerhi**, s.351; Şener, **Vasiyet**, s.31; Şener, **Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi**, s.6; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.548; Çiftçi, **a.g.e.**, s.53; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.388; Tanju, **Vasiyetname Özellikleri**, s.73; Ertaş, **Resmi Vasiyetname**, s.32; Günay, **İptal Davaları**, s.263; Günay, **El Kitabı**, s.143; Köprülü, bu nitelikteki mirasbırakanlardan kendilerine özgü Braille okuma sistemini bilmeyenlerin, hiçbir biçimde vasiyetname düzenleyemeyeceklerini kabul etmekle birlikte, Braille alfabesini bilenlerin resmî vasiyetname yapıp yapamayacakları ve şayet yapabilirlerse bunun hangi şekil şartlarıyla gerçekleşeceği noktasında sessiz kalmaktadır. Köprülü, **Miras Hukuku**, s.146.

²⁷⁶ Dural/Öz, bu yolla düzenlenecek vasiyetnamenin, vasiyetçinin son arzularının tam olarak yansıtılması yönünden çok tehlikeli olduğunu kabul etmekle birlikte zorunlu olduğundan bahsetmektedir. Dural/Öz, **a.g.e.**, s.78; Kocayusufpaşaoğlu, istisnai olarak tercüman benzeri rol üstlenecek bir uzmanın merasime refakatiyle bu durumdaki vasiyetçinin irade beyanını öğrenmenin mümkün hale gelebildiğini; vasiyetçinin Braille alfabesine yazdığı metni uzmanın resmî memura 'çevireceğini'; resmî memurca hazırlanan metnin tekrar vasiyetçinin okuması amacıyla Braille alfabesine çevrileceğini; vasiyetçinin bunun üzerine bu alfabeye göre vereceği yazılı beyanın uzman

En baştan söylenmelidir ki, bahsi geçen sorunun çözümü oldukça güçtür. Burada ölüme bağlı tasarruf hakkı ile tasarrufun hukuki güvenliği arasında bir çatışma hali söz konusu olduğundan varılacak sonuç, öyle veya böyle bu iki menfaatten birinin diğerine nazaran daha fazla öncelendiğini gösterecektir. Bu cümleden olmak üzere ölüme bağlı tasarruf hakkı, şahıs varlığı ile ilgili ve kişiye sıkı sıkıya bağlı mutlak bir haktır. Bu haktan önceden tek taraflı feragat etmek mümkün olmadığı gibi, kişilik haklarını sınırlayacak bu yöndeki her türlü taahhüt ve cezai şart geçersiz kabul edilir (TMK md.23, TBK md.27/1). Bu yüzden her ne sebep olursa olsun, kural olarak hiç kimse, ölüme bağlı tasarrufta bulunma serbestisinden alıkonulamaz. Farklı bir deyişle tasarruf özgürlüğü ile tasarruf güvenliği arasında tercih yapmak zorunda kalındığında, başka şekilde ölüme bağlı tasarrufta bulunma imkânı olmadıkça tasarruf özgürlüğünden yana yorum yapmak hukuka uygun olacaktır.

Bu bağlamda üç farklı konuda engelli olan bir kişinin, el yazılı ve sözlü vasiyetname yapma ihtimali zaten bulunmamaktadır. Bu kişi TMK md.535 uyarınca resmî vasiyetnameyi ise, vasiyetname içeriğinin yüksek sesle okunamayacağı ve resmî memur tarafından denetime elverişli şekilde kendisine iletilemeyeceği için yapamaz. Bu yüzden geriye yalnızca TMK md.533-534 uyarınca resmî vasiyetname imkânı kalmaktadır. Bahsi geçen nitelikteki bir mirasbırakana, okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetname hakkının dahi tanınmaması, bu kimsenin miras hukukundan alenen dışlanması ve ne yaparsa yapsın terekesine ilişkin hiçbir müdahalede bulunamayacağı fikriyle yaşamaya mahkûm edilmesi demektir. Ölüme bağlı tasarruf hakkı gibi son derece çekirdek bir hakkın, mirasbırakana rağmen ve onun aleyhine sonuçlar doğuracak biçimde yok edilmesi kabul edilmemelidir. Bu itibarla bu kişiye son çıkış noktası kabilinden de olsa, okunarak ve imzalanarak resmî vasiyetname tanzim imkânı verilmelidir.

tarafından resmî memur ve tanıklara aktarılacağını ifade ederek, Braille alfabesine göre hem vasiyetçi hem de uzman tarafından düzenlenen söz konusu yazıların, vasiyetnamenin ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.163-164; Gönensay, bu durumdaki kimselerin işaretlerinin resmî memur veya tanıklar tarafından anlaşılabilmesi halinde, hazırlanan metin içeriğinin bu işaret diliyle mirasbırakana anlatılması ve bu yolla onayının alınmasının yeterli olduğunu bildirmektedir. Gönensay, **Miras**, s.134-135; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.127; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.103-104; Aynı yönde bkz. İnal, **a.g.e.**, s.1215; Ankara Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, **a.g.m.**, s.24.

Kaldı ki tarihte görme, işitme ve konuşma engelli kişilerin özel eğitim ve gayretlerle dış dünya ile iletişim kurabildiği çeşitli örnekler mevcuttur. Söz konusu engelliliğin doğuştan olması ihtimali açısından ihtiyat payı bırakmakla birlikte, özellikle sonradan gelişen böylesi engellilikte dış dünya ile iletişim eğitimi çok daha verimli biçimde gerçekleştirilebilir. Öte yandan ilerleyen teknoloji, eğitim yöntemleri ve iletişim araçları değerlendirildiğinde, bu konumdaki kişilerin asla ölüme bağlı tasarrufta bulunamayacağını peşinen benimsemek isabetli olmayacaktır. Sonuç olarak bu özellikteki ilgililerin, kural olarak ölüme bağlı tasarrufta bulunabilecekleri saptandıktan sonra, tabi ki hukuki işlem güvenliği için bir takım güvenceler de getirilmelidir.

Bu güvence ise ancak mirasbırakanın Braille alfabesi yoluyla son arzularını kendisi yazması, bunun normal yazıyla yazılacak vasiyetname metninin ayrılmaz bir eki sayılması, resmî memur ve tanıklar ile mirasbırakan arasındaki iletişimi sağlayacak özel alfabeyi ve mirasbırakanın şahsi işaretlerini anlayabilen bir uzmanın baştan sona kadar merasime katılımı şartlarının yerine gelmesi ile mümkündür. İstisnai mahiyetteki bu durumun kanunda açıkça düzenlenmesi beklenmemekle birlikte, kanun koyucunun resmî vasiyetname tanzimine dair yaklaşımı, önem atfettiği meseleler ve asgari güvence seviyesine dönük hassasiyetleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, mevcut kanun hükümlerinin bu şekilde yorumlanmasının hakkaniyete daha uygun düştüğü anlaşılabacaktır.

II.KATILMA VE KAZANDIRMA YASAĞI

A.GENEL OLARAK

Resmî vasiyetname tanziminde resmî memurun ve tanıkların iştiraki, olmazsa olmaz şartlar arasındadır. Tanıkların şeklî merasime katılımı, hem tanıkların nitelikleri, hem de tanıkların beyanları yönünden ayrı ayrı önem arz eder. Bu denli kritik bir şekil şartı bakımından, kanun koyucunun bazı özel düzenlemeler sevk etme ihtiyacı hissetmesi gayet doğaldır. Zira resmî vasiyetnamenin düzenlenmesi aşamalarında işleme resmiyet kazandıran makamın öncelikli amacı, mirasbırakanın iradesinin herhangi bir şüphe yahut tereddüde yer bırakmayacak biçimde açık olarak

tezahür ve tespitinin sağlanması ve vasiyetin sıhhatine hâlel gelmemesi açısından öngörülebilecek tüm tedbirlerin temini ile vâki olabilecek muhtemel itirazların önüne geçmektir. Bu çerçevede kanun koyucu TMK md.536'da resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine katılabilecek kişilerin kapsamına oldukça sıkı sınırlamalar getirmiştir.

Bahsi geçen düzenlemeler, belirli nitelikleri bulunan veya bulunmayan kişilerin resmî vasiyetnamenin tanzimine katılmasının veya vasiyetnameyle lehlerine kazandırma yapılmasının yasaklanması biçiminde sevk edilmiş emredici nitelikteki hükümlerdir²⁷⁷. Eş söyleyişle resmî memurun ve/veya mirasbırakanın, bu kişiler lehine olumlu tutum takınması sonucu değiştirmez. Örneğin mirasbırakan, resmî vasiyetname metninde katılma yasağı kapsamında kalan bir kimsenin işleme iştirak etmesine açıkça muvafakat gösterse ya da resmî memur, o an itibarıyla vasiyetname merasimine katılabilecek başka hiç kimse tespit edilemediğini ileri sürerek kazandırma yasaklı kişinin emek ve mesaisini gözeterek lehine kazandırma yapılmasında inisiyatif kullandığını belirtse dahi, yasaklı kimse vasiyetname düzenlenmesine katılamaz veya onun yararına kazandırmada bulunulamaz. Bir diğer ifadeyle madde kapsamı resmî memurun veya mirasbırakanın iradesine terk edilmediğinden, olumlu yöndeki aksi beyanlar, katılma veya kazandırma yasağına tâbi kişinin işleme katılması yahut kazanım elde etmesi halinde vasiyetname üzerinde meydana gelen etki ve sonuçları bertaraf etmeye yeterli olmayacak ve işlem mirasbırakana rağmen geçersiz hale gelecektir. Böylelikle vasiyetname usulüne uygun biçimde oluşturulmadığı için, *favor testamenti* marifetiyle vasiyetnamenin ayakta tutulması mümkün olamayacaktır. Ancak emredici fıkra hükmüne aykırılık nedeniyle vasiyetname sakatlanacak ise de, elbette ki söz konusu sakatlık, iptal edilebilirlik düzeyinde kalacaktır.

Maddede birbirinden bağımsız iki ayrı yasaklama mevcuttur. Maddenin ilk fıkrasında resmî vasiyetname düzenlenmesine resmî memur ya da tanık sıfatıyla

²⁷⁷ “Vasiyetnamenin düzenlendiği sırada hazır olan tanıkların okuma yazma bilmeleri ve yazılacak şerhi imzalamaları yolundaki M. Kanunun 482 ve 483. maddeleri hükümleri emredicidir. Dava konusu olan 7.3.1950 günlü vasiyetnamenin altındaki şerhi, iki tanıktan birisi imza etmiş, öteki ise mühür kullanmıştır. Ancak ikisinin de Türk harfleriyle okuma yazma bilmedikleri gerçekleşmiştir. Öyle ise vasiyet, işbu şekil eksikliği sebebi ile geçersizdir.” Y. 2.HD. 07.05.1976 tarih ve 1976/1927 E. - 1976/2651 K. (Şener, **Miras Hukuku**, s.226; Şener, **Miras Şerhi**, s.1138; Şener, **Vasiyet**, s.414).

katılım yasaklanmış; ikinci fıkrada ise ilgili vasiyetnameyle kazandırma yapılamayacak kişiler sayılmıştır. Değişik bir ifadeyle TMK md.536/1'e aykırılık şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf ihlali iken; TMK md.536/2'ye aykırılık ise maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf ihlali vasfındadır.

B.KATILMA ŞARTLARI

TMK md.536/1 uyarınca “*Fiil ehliyeti bulunmayanlar, bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklılar, okuryazar olmayanlar, mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri, resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine memur veya tanık olarak katılamazlar.*” Fıkradaki sınırlı sayıda sayılan katılma şartlarının bir kısmı olumlu, bir kısmı ise olumsuz şartlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre fıkarda belirlenen kimselerin resmî vasiyetname düzenlenmesine katılımı şekil şartına aykırılık içerdiğinden, yasaklılık resmî memur uhdesinde gerçekleşirse, vasiyetname sanki bir resmî memur önünde yapılmamış gibi ve tanık uhdesinde söz konusu olursa, vasiyetname adeta tanıksız yapılmışçasına sakatlanacaktır²⁷⁸. Böylelikle kanunda benimsenen sıkı şekil şartları tamamlanmamış olacağından, vasiyetnamenin diğer tüm şekil şartlarına uyulmuş olsa dahi, vasiyet içeriğindeki sadece bir kısım tasarruflar yönünden değil, bilakis vasiyetnamenin bütünüyle iptal edilebilmesi mümkün hale gelir (TMK md.557/1-b.4)²⁷⁹.

İsabetli bir kanaate varmak için katılma yasağı gibi bir yasağın neden öngörüldüğü ve bu normun koruma amacı irdelenmelidir. Kanımızca resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine katılma yasağı,

²⁷⁸ Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 503, N.1.

²⁷⁹ Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 503, N.2; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 503, N.1; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.64; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.83; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.192; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.163; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.88; Gönensay, **Miras**, s.137; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.129; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.105; Öztan, **Miras**, s.197; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3601; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.513; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.279; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.112; Tekdoğan, **a.g.e.**, s.104 ve 388; Turan, **a.g.e.**, s.8; Atlı, **a.g.e.**, s.144; Çiftçi, **a.g.e.**, s.38; Bursa Noter Odası Hukuk Komisyonu, **a.g.m.**, s.64; “*Vasiyetname tanzimine ilişkin dosyadaki dilekçe içeriğinden ve tutanaktan, vasiyetçinin okuyup yazma bilmediği, vasiyetname tanzimine tek tanığın iştirak ettirilip bunun da okuryazar olmadığından beyanını parmak izi ile tasdik ettiği ve vasiyetname tanziminde Medeni Kanunun 482. madde şartlarının yerine getirilmediği anlaşılmaktadır. Bu hususlar geçerlilik şartı olup davanın kabulü ile vasiyetnamenin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır.*” Y. 2.HD. 25.05.1993 tarih ve 4873 E. - 5543 K. (Şener, **Vasiyet**, s.327); Benzer yönde bkz. Y. 2.HD. 22.10.1990 tarih ve 6085 E. - 9648 K. (YKD, y.1991/1, C.17, s.28).

i-Mirasbırakanca açığa vurulan ölüme bağlı tasarruf iradesinin sağlıklı olarak gözlemlenmesi, metne yansıtılması ve şekli merasimin sorunsuz ilerlemesine refakat edilmesi²⁸⁰,

ii-Mirasbırakan haricinde işlemde yer alarak resmî vasiyetnameye yüklenen amaç ve işlevin gerçekleşmesine katkıda bulunan kişilerin, bu nezaretlerinde herhangi bir tereddüde mahal verilmemesi²⁸¹,

iii-Zorunlu şekli merasim çerçevesinde mirasbırakan lehine getirilen asgari güvenceler yönünden hiçbir şüphe oluşmaması,

iv-Mirasbırakanın en yüksek derecede önemsenen ve adeta kutsallaştırılan ölüme bağlı son istek ve arzularının, her türlü maddî ve manevî etki ve baskıdan arındırılmış şekilde, tam ve doğru olarak temini ile ölüme bağlı iradenin pürüzsüz biçimde oluşmasının sağlanması²⁸²;

v-Farklı bir deyişle tasarrufun, sırf mirasbırakan öyle istediği için gerçekleşmesi,

vi-Böylelikle ölüme bağlı tasarruf özgürlüğünün en yaygın biçimde hayata geçirilmesi düşüncesiyle getirilmiştir.

Katılma yasağının temel hedefi, resmî vasiyetnamenin yukarıda belirtilen yegâne amacı bakımından kilit konumdaki resmî memur ve tanık rolleridir. Bunlardan biri mirasbırakanın beyanını tevsikle görevli iken, diğeri önceki bölümlerde anlatıldığı üzere, gerekli beyanların kendi huzurlarında yapıldığı ve mirasbırakanı tasarrufa ehil gördükleri hususlarında şahitlik edecektir. Bu sebeple kanun koyucu, her iki konumdaki kişilerin tarafsızlığının kesin olarak sağlanmasından emin olmak istemiştir.

Resmî vasiyetnameye konu tasarrufların mirasbırakanın terekesinden yapıldığı ve işlem tarihinde veya zaman içerisinde mirasçı pozisyonunda kalabilme

²⁸⁰ Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 503, N.2.

²⁸¹ Önder, **a.g.e.**, s.60-62.

²⁸² Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 503, N.2 ve N.6; Saymen, **Miras**, s.90; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.549.

ihtimalleri de düşünöldüğönde, mirasbırakanın en yakınındaki bir takım kişilerin işleme bizzat katılımlarının, bir bütün olarak mirasbırakana olumlu veya olumsuz bir baskıya dönüşebileceğı rahatlıkla anlaşılır. Zira bu kişilerin yaşamları boyunca mirasbırakanı her zaman, hukuka uygun veya aykırı olarak etkilemeleri mümkün olmakla birlikte hukuka aykırı etkiler, TMK md.557/1-b.2 kapsamında kalmaktadır. Ancak artık hukuki işlemin fiilen cereyan ettiğı son kertede, irade sahibiyle işleme girişmeleri marifetiyle meydana gelecek etkilemenin, kanun koyucu tarafından aksi ispatlanamaz şekilde hukuka aykırı olduğı benimsenmiştir. TMK md.536 hükmünün emredici niteliğı karşısında kanun koyucu, sonraki kısımda açıklanacak olan kazandırma yasağı da dâhil her iki halde, mirasbırakanın ölüme bağı iradesinin muhakkak fesada uğrayacağını kategorik olarak kabul etmiş ve yapılan resmî vasiyetnamenin kendisini veya ikinci fıkra yönünden içerisindeki bir tasarrufu fiksiyon olarak sakatlandığını değerlendirmiştir. Değışik bir ifadeyle katılma yasağındaki birinin resmî işleme dâhil olması, kural olarak resmî vasiyetnameyi bizatihi sakatlayacaktır.

Bu cümleden olmak üzere katılma yasağı kapsamında kalan bir kişinin resmî vasiyetname düzenlenmesine iştirakinden sonra, artık bu hususun, o vasiyetname yönünden sonuca etkili olup olmadığının ayrıca tartışılması gerekmez. Böylelikle örneğın savurganlığı (TMK md.406) veya kendi isteğı (TMK md.408) üzerine kısıtlanan bir tanığın şekli merasime katılması, ilk bakışta mirasbırakan açısından kanunda öngörölen güvenceleri tek başına doğrudan doğruya zedelemiyor gibi gözükse de, bu tanığın, artık sınırlı ehliyetsiz statüsüne geçtiğı için kanun koyucunun kategorik yaklaşımı doğrultusunda en azından resmî vasiyetname merasimi bakımından beyanlarına itibar edilemez nitelikte olduğı çıkarımında bulunulacaktır. Dolayısıyla taraflar bunun aksini kararlaştıramayacakları gibi, herhangi bir biçimde yasak ihlallerinin sonucunu da bertaraf edemeyeceklerdir.

Aynı şekilde tersinden düşünöldüğönde, mirasbırakanla oldukça yakın ilişkide bulunduğı varsayılan bu kişilerin, resmî vasiyetname merasiminde kendilerine atfedilen görevleri hakkıyla yerine getirebilmeleri konusunda tereddüt oluşmaktadır. Zira muhtemel mirasçılık konumları ya da çok çeşitli sosyolojik temelli argümanlar çerçevesinde, söz konusu kimselerin resmî vasiyetname düzenlenmesindeki işlevlerini tamamlayamamaları ve kasıtlı veya kasıtsız olarak

vasiyetnamenin sakatlanması sonucunun doğma ihtimalini de göz ardı etmemek gerekir.

TMK md.535 uyarınca okunmaksızın ve imzalanmaksızın tanzim edilen resmî vasiyetnamelerde mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf içeriğini tanıklardan saklama imkânı bulunmamakla birlikte, TMK md.533-534 gereğince okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnameler bakımından mirasbırakanın tasarruf içeriğini gizli tutma imkânı mevcuttur. Söz konusu nokta, resmî memur yönünden olmasa dahi, en azından işleme iştirak eden tanıklar yönünden katılma yasağının çıkış noktasının ve koruma amacının açıklanmasında kullanılabilir. Buna göre TMK md.534/3 uyarınca mirasbırakan vasiyetname muhtevasını işleme katılan tanıklara izah etmek zorunda değildir. Ölüme bağlı tasarrufların çoğunlukla yasal intikal hükümlerinin dışına çıkmak amacıyla gerçekleştirildiği ve yasal mirasçılık hükümlerinin işlemesi için mirasbırakanın ayrıca bir çabasına gerek bulunmadığı düşünüldüğünde, okuryazar mirasbırakan, çeşitli saikler doğrultusunda vasiyetname içeriğini katılma yasağı kapsamındaki yakınlarına açıklamaktan çekinebileceği gibi, bir vasiyetname tanzim ettiğini dahi bildirmek istemeyebilir. Bu doğrultuda katılma yasağı dâhilindeki mirasbırakan yakınları açısından, vasiyetname içeriğinin gizliliğinin sağlanamayacağı yahut ihlal edilebileceği endişesini ortadan kaldırmak için, katılma yasağı belli bir çözüm üretmiş gibi gözükmemektedir.

Bahsi geçen etki kapasitesine sahip yakınların belirlenmesi ise tamamen toplum yapısına ve genel ahlâka bağlı olarak hukuk sistemlerinin tercihidir. Buna göre ilerideki kısımlarda açıklanacağı üzere katılma yasağına eşlerin de dâhil edilmesi, resmî vasiyetnamenin az yukarıda açıklanan sebeplerle onları da yakından ilgilendiriyor olmasındandır.

Bu noktada resmî memur ve tanıklar dışında katılma yasağının kapsamına dâhil olabilecek başkaca herhangi bir kimse bulunup bulunmadığı üzerinde durmak faydalı olacaktır. Mülga Türk Kanunu Medenîsi md.483'te "*Vasiyetnameye iştirak*" olarak yer verilen madde kenar başlığının, TMK md.536'da "*Düzenlemeye katılma yasağı*" şeklinde değiştirildiği görülmektedir. Yine madde gerekçesinin katılma yasağına yönelik kısmı incelendiğinde kenar başlığının, maddenin içeriğine uygun olarak yeniden ele alındığı; maddenin, vasiyetnameye katılması yasak olan kişileri

belirlediği; maddenin birinci fıkrasında hüküm değişikliği yapılmayarak sadece arılaştırılmak suretiyle kanun metnine geçirildiği hususlarının vurgulandığı fark edilecektir. Keza mülga Kanunda da “*Medeni hakları kullanmak salâhiyetini haiz olmayanlar veya bir ceza mahkemesince siyasi ve medeni haklardan ıskatına karar verilenler veya okuma ve yazma bilmeyenlerle vasiyetçinin karı veya kocası, usul ve fûruu, erkek ve kız kardeşleri ve bu kimselerden her birinin karı ve kocası resmi bir memur veya şahit sıfatı ile vasiyetname tanzimine iştirak edemezler*” biçiminde aynı çerçevede bir hüküm mevcuttur.

Resmî vasiyetnamenin düzenlenmesi başlığında ikiden fazla tanığın işleme katılması meselesi açıklanırken dikkat çekildiği üzere, TMK md.536’da “düzenlemeye katılma” ifadesinin kullanılması, esasen kanun koyucunun resmî vasiyetnamenin düzenlemesine dair şeklî merasime yalnızca mirasbırakan, resmî memur ve tanıkların katılacağı yönündeki varsayımına dayanmaktadır. Genel itibariyle bu kişiler dışında başkalarının da resmî işleme dâhil olabileceği/olması gerektiği durumlar öngörülmediği ve farklı ihtimaller gözetilmediği için, maddenin bu olgu nazara alınarak lâfzî değil, amaçsal olarak yorumlanması gerekir. Böylelikle maddenin, sadece resmî memur ve tanık olamayacaklardan öte, ölüme bağlı tasarrufun düzenlenmesine katılamayacak kimseler şeklinde geniş olarak yorumlanması sonucunda, mirasbırakan dışında resmî vasiyetname metninde aktif bir fonksiyon yerine getirmek suretiyle iştiraki bulunanların tamamını hedeflediği benimsenmelidir.

Bununla birlikte maddeye yanlış anlam yüklenerek, aslında resmî vasiyetname tanziminde yeri olmamasına karşın, her nasılsa resmî vasiyetname metninde ismi ya da imzası bulunan kimselerin de bu kapsamda mütalaa edilmesinden kaçınmak gerekir. Daha yalın bir söyleyişle, katılma yasağının ancak ölüme bağlı tasarrufun şeklî merasiminde bilfiil olarak zorunlu hukuki işlev gören kişilere getirildiği unutulmamalıdır. Örneğin tekerlekli sandalyede fiziki engelli durumdaki mirasbırakanı notere getiren huzurevi personeli yahut ateşli bir hastalık sonucu aciliyet gereği kurumda son arzuları tespit edilen çocuk esirgeme yurdunda yatılı olarak kalan mirasbırakanın barındığı yurt yetkilisinin kimlik bilgilerinin resmî vasiyetname metninin giriş kısmına geçirilmesi ve tanık yahut başkaca bir sıfatı bulunmaksızın metnin sonunda her nasılsa imzasının alınmış olması ihtimalinde,

esasen resmî senette yer almaması gereken bu kimselerin, sırf metinde isim ya da imzaları var diye hukuken resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine katıldığından söz edilemez. Bu itibarla örnekte huzurevi görevlisi veya yurt müdürünün imzası, ölüme bağlı tasarrufu katılma yasağından bahisle şekle aykırı hale getirmeyecektir.

Sonuç olarak katılma yasağının az yukarıda izah edilen çıkış noktası ve amaçları ile mirasbırakan yönünden teşkil ettiği fonksiyon ve güvenceler bir bütün olarak düşünüldüğünde, her ne kadar madde lafzından katılma yasağının yalnızca resmî memur ve tanıklarla sınırlı olduğu izlenimi oluşsa da, kanun koyucunun muradı göz önünde bulundurularak maddenin, resmî merasime mirasbırakan haricinde katılan herkesi kapsadığının kabulü isabetli olacaktır. Buna göre işleme tercüman, Braille alfabesi bilirkişisi, işaret dili uzmanı vb. sıfatlarla katılabilecekler de TMK md.536/1'deki şartları taşımak durumundadır²⁸³. Zira Türkçe bilmeyen, Braille alfabesi bilen görme engelli yahut işaret dili kullanan işitme ve konuşma engelli bir mirasbırakan için maddede zikredilen özellikleri taşımayan bir tercüman, bilirkişi veya uzman, mirasbırakanın son istek ve arzularının müdahale ve etkiden uzak, açıkça ve güvenli şekilde saptanması sürecinde, en az resmî memur ve tanık kadar kritik bir önem arz eder.

Zira tercümana gereksinim duyulan hallerde, Türkçe ile mirasbırakanın bildiği yabancı dil yahut Braille alfabesi arasındaki tek köprü, tercümandır. Resmî vasiyetnamenin kanun gereği zorunlu katılımcıları olan mirasbırakan, resmî memur ya da tanıkların hiçbirisi, bu denetimi kendileri yapamadıklarından, hazırlanan asıl ve ek metnin birbiriyle aynı olduğunu temin edemez. Neticede mirasbırakana ait son istek ve arzuların tercüman veya uzman marifetiyle resmî vasiyetnameye aktarılması sonrasında, örneğin Türkçe bilmeyen ve yalnızca Alman dilinde okuryazar olan

²⁸³ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 499, N.13 ve Art. 502, N.2; Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 503, N.2; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 499, N.5 ve Art. 503, N.2; Benzer şekilde Öztan/Öztan, kanun koyucunun, TMK md.536'da memur ve tanıklarda bulunmaması gereken hususları düzenlediğini; fakat meselâ tercümanlar veya diğer yardımcı kişiler -uzman kişiler- gibi diğer kişiler hakkında bir düzenleme öngörmediğini; burada açık bir boşluk olduğunun öğretilde kabul edildiğini; öğretilde, bu kişiler için de resmî memur ve tanık için düzenlenmiş olan özelliklerin aynen uygulanarak boşluğun doldurulmasının ileri sürüldüğünü belirtmektedir. Öztan, **a.g.e.**, s.198; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3599; Öztürk, **a.g.e.**, s.48-49 vd dn.228; “*Medenî Kanun vasiyetname düzenlemesine katılacakları resmî memur ve şahitlerle de sınırlanamamıştır. Bu sebeptir ki 483. maddede resmî memur ve şahitlerde aranacak nitelikler değil, genel bir deyimle "vasiyetnameye iştirak" edeceklerin nitelikleri gösterilmiştir.*” Y. 2.HD. 11.05.1992 tarih ve 1992/2363 E. - 1992/5457 K. (YKD, y.1992/8, s.1189; Şener, **Vasiyet**, s.297-299; Özuğur, **a.g.e.**, s.863-865; İnal, **a.g.e.**, s.1218; Uyar, **a.g.e.**, s.226-228).

mirasbırakan, tercüman aracılığıyla oluşturulan Almanca ek metni okuyarak buna güvenmek suretiyle Türkçe metni imzalayacak; resmî memur, vasiyetname metninin son istekleriyle uyumlu olduğu yönündeki mirasbırakan beyanı üzerine vasiyetnameye tarih ve imza koyacak; tanıklar ise, mirasbırakan ve resmî memurun denetiminden geçen metne beyanlarını ve imzalarını ekleyeceklerdir. Bu örnekte katılımcılarca silsile halinde takip edilen aşamalar, aslında bütünüyle tercümanın farklı lisanlardaki cümleleri karşılaştırması sonucu gerçekleşmekte olup; bu örnek dahi, işleme bu gibi sıfatlarla katılanların resmî işlem nezdinde ne denli kritik bir işlev gördüğünü ortaya koymaktadır. Resmî vasiyetname tanzimine katılan tercüman, bilirkişi ya da uzmanın, resmî memur tarafından temin edilen yeminli bir kişi olması halinde, olayların pek çoğunda katılma yasaklarından olan fiil ehliyeti, kamu hizmetlerinden yasaklılık ve okuryazarlık şartlarını ihlal etmesine kural olarak rastlanmaz. Olsa olsa istisnaen mirasbırakan ile yakın hısımlık engeliyle karşılaşılabilir. Ancak bu kimselerin bizzat mirasbırakan tarafından hazır edildiği durumlarda, katılma yasaklarını teşkil eden tüm şartların ihlal edilmesi ihtimali söz konusudur.

Fıkıradaki sayılan yasaklılık halleri mutlak ve nispi katılma yasağı olarak ikiye ayrılır. Fiil ehliyeti bulunmayanlar, bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklılar ve okuryazar olmayanlar yönünden düzenlemeye katılma yasağı mutlak olup, bu gruptakiler memur veya tanık sıfatıyla hiçbir resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine dâhil olamayacaklarından mutlak yasaklı konumunda oldukları rahatlıkla söylenebilecekken; ikinci grupta yer alan mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri yönünden yalnızca belirli bir vasiyet edenin vasiyetname düzenlenmesine katılmaları yasaklandığı için nispi yasaklı olup, kendi vasiyet edenleri dışında üçüncü bir kişinin resmî vasiyetnamesine katılabilirler²⁸⁴.

Mutlak-nispi katılma yasağı ayrımı, aslında ölüme bağlı tasarrufu objektif ve subjektif olarak etkileyen unsurlar ile de uyumludur. Şöyle ki mutlak katılma

²⁸⁴ Tuor söz konusu fıkıradaki yasağı mutlak katılma yasağı olarak ifade etmektedir. Bu hususta ve ilgili ayırım için bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s.64 ve dn.127; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.191-192; Gönensay, **Miras**, s.135-136; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.128-129; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.104-105; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.150-151; İşgüzar, **a.g.e.**, s.55-56; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.43; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.550-551; Güneri, **a.g.e.**, s.135; Çiftçi, **a.g.e.**, s.267-268; Ertas, **Resmî Vasiyetname**, s.36.

yasakları, esasen mirasbırakanın ölümüne bağlı iradesinin oluşması ve netleşmesinden ziyade, iradenin şekli merasimde sağlıklı biçimde tespiti amacıyla öngörölmüş kıstaslardır. Fiil ehliyeti, kamu hizmetlerinden yasaklılık veya okuryazarlık kriterlerindeki noksanlık, tanıkların, resmî vasiyetname düzenlenmesi sürecindeki işlevlerini gereği gibi yerine getirmelerine açıkça engel olacağı için, bu unsurlar yönünden normun koruma amacı, doğrudan doğruya resmî vasiyetname tanziminin ikinci aşamasını, resmî memur ve tanıkların da katkısıyla daha güvenilir kılmaktır. Yani söz konusu unsurların, artık tezahür eden son istek ve arzuların ardından mirasbırakanın vasiyetname metnine yönelik uygunluk beyanında bulunup bulunmadığı; bu anda ehliyetli olup olmadığı; vasiyetnamenin imza, tarih gibi şeklen tamamlanması gereken kısımlarının eksik kalıp kalmadığı gibi hususlar için getirildiği düşünöldüğünde, bunları objektif katılma yasakları olarak tanımlamanın mümkün olduğu söylenmelidir. Nispi katılma yasağını teşkil eden yakın hısımlıkta ise, bizatihi mirasbırakanın son istek ve arzularının tezahür ve sağlamlaşması evresindeki her türlü etki ve baskıyı bertaraf etme hedefi bulunduğundan, normun koruma amacı, tümöyle kanun tarafından belirlenmiş bu vasıftaki kişilerin etkisinden arî bir resmî vasiyetname yapılmasını sağlamaktır. Dolayısıyla yakın hısımlık için, bu unsura doğası gereği subjektif katılma yasağı denilebilir.

Bu açıklamalardan varılacak sonuç şudur: Mutlak-objektif katılma yasakları, mirasbırakanın, vasiyetnamenin düzenlenmesi anında bunların ihlal edildiğini bilip bilmemesinden bağımsız olarak ölümüne bağılı tasarrufu geçersiz hale getirecektir. Çünkü normun koruma amacı, mirasbırakanın söz konusu eksikliklere vâkıf olup olmamasıyla ilgilenilmeksizin ihlal edilmiş olmaktadır. Örneğın mirasbırakan, şekli merasime iştirak eden bir tanığın her nasılsa kısıtlı olduğundan yahut okuryazar bulunmadığından haberdar olmasa dahi, resmî vasiyetname şekle aykırılıktan bahisle sakatlanacaktır. Zira bu noktada kanun koyucu, öngörölen asgari güvenceler marifetiyle, mirasbırakana rağmen mirasbırakanı korumakta ve aranan koşullara uygun nitelikleri haiz olmayan resmî memur veya tanıkların katılımıyla gerçekleştirilen resmî vasiyetnamedeki içeriğın, bu kategorideki katılma yasağı yüzünden hakkıyla denetlenememiş olduğunu varsaymaktadır.

Fakat kanımızca subjektif-nispi katılma yasağı böyle değildir. Çünkü yakın hısımlığın ölüme bağlı tasarruf nezdindeki etkisi, nesnel değil öznelidir. Bir başka deyişle fıkra da sayılan yakın hısımlardan ancak mirasbırakanın bildiği yakınları, onun ölüme bağlı tasarruf iradesine hukuka aykırı etkide bulunabilir. Kanun koyucu tarafından belirlenen yakınlıkta dahi olsa, resmî vasiyetnamenin düzenlendiği anda mirasbırakan bu durumu bilmiyorsa, artık bundan fiksiyon olarak etkilenmesinden de bahsedilemez. Örnek vermek gerekirse birçok evlilikten sayısını bile bilmediği pek çok çocuğu, torunu ve torun çocuğu bulunan mirasbırakan M'nin, hiç görüşmediği torun çocuğu Ç'nin eşi E'nin resmî memur veya tanık olduğu bir resmî vasiyetname, eğer M'nin işlem anında E'nin kendi altsoyunun eşi olduğunu bilmediği ispatlanırsa, bizce şekle aykırılıktan iptal edilmemelidir. Aksi halde normun koruma amacının ihlal edilip edilmediği umursanmaksızın, TMK md.536/1'in mekanik biçimde uygulanması yoluyla ölüme bağlı tasarruf hakkının ağır biçimde zedelenmesi kaçınılmazdır. Bununla birlikte yukarıdaki sonuç, sadece yakın hısımlığın işlem anında mirasbırakanca muhakkak bilinmesi ihtimaline özgü olup; mirasbırakanın bu hususu bilebilecek durumda olması yeterli kabul edilmemelidir. Kaldı ki hısımlığı bilebilecek durumda olmak, fıkradaki tesirin meydana gelmesi için kâfi de olamaz.

Yakın hısımlığın işlem tarihi itibarıyla mirasbırakanca bilinmemesine karşın, her nasılsa aslında katılma yasaklı olan resmî memur ya da tanık tarafından bilinmesi yahut bilinebilir vaziyette olması halinde de kanımızca sonuç değişmeyecektir. Resmî vasiyetnamenin şekil şartlarına aykırı tanzim edilmesi, en nihayetinde ölüme bağlı tasarrufu iptal edilebilir hale dönüştürdüğünden bahisle (TMK md.557/1-b.4), söz konusu koşullar altında düzenlenen resmî vasiyetname dahi şeklen geçerli sayılmalıdır. Ne var ki işlem anında esasen yakın hısımlığın farkında bulunan veya gerekli dikkat ve özeni göstermesi durumunda farkına varılabilecek konumda olan resmî memur yönünden, resmî senedin düzenlenmesinden kaçınması bekleneceği için (NK md.76, HMK md.34), idari ve hukuki sorumluluk doğabilir. Ancak bu hususun, ölüme bağlı tasarrufun sıhhat ve akıbetine sirayet etmesi düşünülemez.

Yeri gelmişken fıkra da kastedilen katılma yasağının, yalnızca vasiyetnamenin resmî sürecine, yani hukuki işleme bizatihi katılmaya mâni olduğu; bunun ötesinde yasaklı kişilerin mirasbırakanın yanında noterliğe, mahkemeye veya konsolosluğa

onunla beraber gitmesinin madde kapsamında değerlendirilmeyeceği; yasaklı kişilerin işleme katılmaları durumunda TMK md.557/1-b.4 gereğince şekle aykırılık sebebiyle vasiyetnamenin iptali mümkün hale gelebilecekken; söz konusu halin, en fazla koşullarını taşıması ihtimalinde, mirasbırakanın iradesinin sakatlandığı iddiasıyla TMK md.557/1-b.2 uyarınca iptal sebebi teşkil edebileceği söylenmelidir. Yine aslında hukuken katılma yetkisi bulunmamasına rağmen ölüme bağlı tasarruf tanziminde hazır bulunmak ve resmî senede her nasılsa isim ve/veya imzasını koymak suretiyle işlemde aktif bir fonksiyon üstlenen katılma yasaklı kimsenin salt olarak şeklî merasime iştirakinin, resmî vasiyetnameyi geçersiz kılmayacağı hatırlatılmalıdır. Bu kişilerin esasen resmî senette hiçbir biçimde yer almaması gerektiği açık olup; yalnızca her nedense metinde isim ya da imzalarının bulunması, resmî vasiyetnamenin tanzimine hukuken geçerli olarak katıldıkları sonucunu doğurmayacaktır.

Bir diğer konu TMK md.536/1'in yanında, Noterlik Kanunu'nda noterce düzenleme şeklinde yapılan hukuki işlemler için getirilen tanıklık yasaklarıdır. NK md.76 uyarınca “*Noter, tanık, tercüman ve bilirkişiler aşağıdaki hallerde noterlik işlemine katılamazlar:*

1. Kendisi bizzat ilgili ise veya bir ilgili onun vekili olarak hareket ediyorsa,
2. Aralarında evlilik birliği kalmamış olsa bile ilgililerden birinin karı veya kocası ise,
3. İlgililerden biri ile aralarında sıhrî dahi olsa usul veya fûru veya kan hısımlığında üçüncü, sıhrî hısımlıkta ikinci derecede (Bu dereceler dâhil) civar hısımlığı veya evlât edinme ilişkisi varsa,
4. İlgililerden biri noterin kâtip veya hizmetlisi ise,
5. İlgililerden biri aralarında iki, üç ve dördüncü numaralarda yazılı ilişki bulunan bir şahsın vekili olarak hareket ediyorsa,
6. Noterlik işlemi, kendi yararına veya aralarında iki, üç ve dördüncü numaralarda yazılı ilişkiler bulunan bir kimse yararına bir tasarrufu kapsıyorsa”.

NK md.78 hükmünce yukarıda sayılan kişilere ek olarak ergin olmayanlar, kısıtlılar, HMK'ya göre yeminli tanık olarak dinlenmeleri mümkün olmayanlar (HMK md.257) ve ilgili noterin kâtip ve hizmetlilerin de tanık olmaları engellenmiştir. Söz konusu genel nitelikteki tanıklık yasakları karşısında TMK md.536/1 fıkrası, resmî vasiyetname açısından maddî hüküm mahiyeti taşıdığından, aynen şekil şartlarında ifade ettiğimiz üzere, işbu düzen hükümlerine aykırılık resmî vasiyetnameyi geçersiz kılmaz²⁸⁵.

Bu bağlamda TMK md.536/1 hükmünün istisnai bir hüküm olduğundan hareketle fıkranın normun koruma amacıyla uyumlu şekilde yorumlanması ve fıkra da sayma yoluyla belirlenen sınırlı nitelikteki yasaklılık hallerinin yorum yoluyla genişletilemeyeceği ifade edilmelidir. Örneğin İcra ve İflas Kanunu uyarınca hakkında icra veya iflas yoluyla takip yapılan veya müflis olmasından bahisle bir takım hakları sınırlandırılan kişilerin; yabancıların; mirasbırakanın nişanlısı veya

²⁸⁵ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 499, N.20 ve Art. 502, N.1; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.66; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.83; Öztan, **Miras**, s.198; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.554; Ulukapı/Atalı, **a.g.e.**, s.146; Aksi kanaatte olan Göktürk, (mülga) 3456 sayılı Noterlik Kanunu md.40'ta yer alan takyidatların Medeni Kanunun koyduğu takyidatları daha da ağırlaştırdığı fikrindedir. Göktürk, **a.g.e.**, s.608; Benzer şekilde Şener, Noterlik Kanununun bütün resmî senetler için tanıklarda aradığı niteliklerin, vasiyetnamede de aranacağını ve bunların TMK md.536 metnine dahil sayılacağını savunmaktadır. Şener, **Medeni**, s.810; “*Davacı, murisin 07.02.1983 günlü vasiyetnamesinin iptalini istemiştir. Mahkeme, tanıklardan Hüsamettin'in murisin yeğeni, diğer tanığın da musaleh (A.Ö)'nün kayınpederi olması sebebiyle vasiyetnameyi iptal etmiştir. Medeni Kanunun 483. maddesinde vasiyetname yapımına kimlerin iştirak edemeyeceği gösterilmiştir. Diğer taraftan Noterlik Kanununun 76. maddesinde kimlerin noterlik işlemine katılamayacağı açıklanmıştır. Noterlik Kanununda gösterilenler Medeni Kanunda belirtilenlerden daha geniş bir kesimi hedeflemiştir. Böyle olunca Noterlik Kanununda yer alan yasaklamanın vasiyetname tanziminde dikkate alınıp alınamayacağı tartışılmıştır. Noterlik Kanununda yer alan hükümlerin tüm noter işlemlerini kapsamı içine alması sebebiyle Medeni Kanunda vasiyetname tanzimine ilişkin hükümlere nazaran bir genel hüküm niteliğinde kabulü gerekir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 11.03.1970 günlü 1250-117 sayılı kararındaki niteleme de bu yöndedir. Böyle olunca özel kanunda hüküm bulunan hallerde o kanun hükümlerinin uygulanması yeterli olacağından, vasiyetnamenin iptaline karar verilebilmesi için Medeni Kanunda yer alan hükümlerin ihlal edilmesi gerekir. Hâlbuki söz konusu şahitlerin murise ve gerekse musalehlere Medeni Kanunun 483. maddesinde gösterilen yakınlıkta olmadıklarından davanın kabulü yanlış olduğu halde kararın onandığı anlaşıldığından davalının karar düzeltme isteminin kabulü ile dairemizin 29.05.1989 günlü 5662-5234 sayılı onama kararının kaldırılması uygun düşmüştür.” Y. 2.HD. 06.11.1989 tarih ve 8271 E. - 9398 K. (Şener, **Vasiyet**, s.316-317); Y. HGK. 09.06.1976 tarih ve 1975/2-805 E. - 1976/2205 K. (ABD, y.1977, S.2, s.330); “Noterlik Kanunu, görünümü bakımından özel hüküm niteliğinde bulunduğu izlenimi vermekte ise de, gerçekte Medeni Kanunun vasiyetname düzenlenmesi ile ilgili hükümleri, Noterlik Kanununa oranla daha özeldir. Başka bir anlatımla resmî vasiyetname düzenlenmesine ilişkin Medeni Kanun hükümleri özel nitelikte, Noterlik Kanunundaki işlemler ise genel niteliktedir. İlmî ve kazaî görüşler de aynı doğrultudadır. Onun için vasiyetnamede tanıkların kimliklerinin yeterince yazılmamış bulunması ve tanıkların konsoloslukta görevli kişiler olması vasiyetnameyi geçersiz kılan şekil eksikliği olarak kabul olunamaz. (...)” Y. 2.HD. 24.11.1980 tarih ve 7187 E. - 8357 K. (Şener, **Miras Şerhi**, s.1071-1072; Şener, **Vasiyet**, s.319-320; İnal, **a.g.e.**, s.1317).*

vasisi ya da TMK md.429 uyarınca atanan yasal danışmanın; vasiyeti yerine getirme görevlisi ya da vasiyetname lehdarı kamu tüzel kişi yetkilisi yahut dernek/vakıf temsilcisinin; mirasbırakanla hizmet ilişkisi içinde bulunanların; mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarrufta bulunmaya ehliyetli olduğu hususunda raporu veren hekimin; hastanede bulunan mirasbırakanın düzenlediği resmî vasiyetname yönünden hastane başhekim, hekim veya personelin; askerde bulunan mirasbırakan yönünden rütbeli subay veya er ve erbaşların; ceza infaz kurumunda bulunan mirasbırakanın düzenlediği resmî vasiyetname yönünden cezaevi müdür veya infaz koruma memurunun; bakımevi veya huzurevinde yaşayan mirasbırakanın düzenlediği resmî vasiyetname yönünden kurum müdürü veya personelinin vb., vasiyetname düzenlenmesine tanık olarak katılmalarında hiçbir engel yoktur²⁸⁶. Şimdi fıkrada belirlenen engel hallerinin ayrı ayrı ve kapsamlı olarak irdelenmesi yerinde olacaktır.

²⁸⁶ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 503, N.12; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 503, N.7 ve N.9; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.66; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.82; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.83; Gönensay, **Miras**, s.136; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.128-129; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.105; Özüğür, **a.g.e.**, s.845; Belgesay, **a.g.e.**, s.76; Önder, **a.g.e.**, s.61; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3600 ve 3602; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.550 dn.1649 ve s.553-554; Aksi yönde İnan/Ertaş/Albaş, nispi katılım yasaklıları arasında vasiyetçinin ücretli adamlarını da açıkça saymıştır. İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.192 ve dn.102; Aksi yönde İnal, mirasbırakanın nişanlısı yanında, üçüncü dereceye kadar irs ve dünür kısımlarının dahi tanık olamayacağı fikrindedir. İnal, **a.g.e.**, s.1311; “Somut olayda; mahkemece, davaya konu vasiyetnamede kayıtsız şartsız bir mal vasiyeti bulunmadığı, lehine vasiyet yapılan vakfın muris bakıma muhtaç olduğunda bakması konusunda anlaşmaya vardıklarının yazılı olduğu, bu haliyle ölünceye kadar bakım sözleşmesi niteliğinde iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu, bakım borçlusu olarak vakıf temsilcisinin de sözleşmeyi imzalaması gerektiği halde böyle bir imzanın bulunmadığı, bu haliyle sözleşme tarihinde yürürlükte olan BK’nun 511. maddesi ile daha sonra yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK’nun 611/2 maddesindeki şekil şartının bulunmadığı, bu nedenle sözleşmenin geçerli olmadığı, şayet davaya konu belge vasiyetname olduğu kabul edilse dahi bu durumda da TMK’nun 536. maddesinde yer alan düzenlemeye katılma yasağına aykırı şekilde davalı vakfın çalışanlarının vasiyetnamenin düzenlenmesine tanık olarak katıldıkları gerekçeleri ile davaya konu vasiyetnamenin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda ifade edilen yasa hükümleri ve açıklamalara göre vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan tanıklar vasiyetçinin kardeşi veya eşi olmadığı gibi (TMK 536/1), davalı vakfın çalışanları olup TMK’nun 536/2. maddesindeki yasaklanan kişiler içerisinde yer almadıklarından mahkemece davalı vakıf çalışanlarının vasiyetnamenin düzenlenmesine katılmalarının iptal sebebi olarak görülmesi doğru görülmemiştir.” Y. 3.HD. 14.04.2016 tarih ve 2016/2244 E. - 2016/5868 K. (UYAP); “(...) vasiyetname kanuni şekillere muvafık olup; vasiyetçi hakkında rapor veren G... hükümet tabibinin aynı zamanda vasiyetnamenin tanziminde şahit sıfatıyla bulunmasına bir mânii kanuni olmayıp iptali mucip bir sebep görülmemiş olmasına (...)” Y. 2.HD. 27.06.1950 tarih ve 4488 E. - 3274 K. (Kömürcüoğlu/Ergüney, **a.g.e.**, s.67-68); “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle tanıkların akli durumu ile ilgili başkalarından aktardıkları bilgiler 1996-1997 yılına ait olup, hükme esas alınmalarının da mümkün bulunmamasına ve vakıf müdürü Medeni Yasanın 483. maddesinde açıklanan yasaklılardan olmamasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmü onanmasına (...)” Y. 2.HD. 22.02.2000 tarih ve 1999/14375 E. - 2000/2180 K. (Özüğür, **a.g.e.**, s.872; İnal, **a.g.e.**, s.1322; Uyar, **a.g.e.**, s.732).

1.FİİL EHLİYETİ

Katılma yasağında ilk sayılan şart, fiil ehliyetidir. Bahsi geçen husus, olumsuz bir şart şeklinde kaleme alınmış ve “*fiil ehliyeti bulunmayanlar*” yasak kapsamında bırakılmıştır. Mülga Türk Kanunu Medenîsi md.483’de de aynı yönde hüküm bulunmakta ve kapsam “*Medeni hakları kullanmak salahiyetini haiz olmayanlar*” ifadesiyle karşılanmış idi. Hükmün zıt anlamından resmî vasiyetname düzenlenmesine katılmak için fiil ehliyetli olmak gerektiğinden, kanunun aradığı anlamda fiil ehliyetinin ne olduğunun tarif edilmesi uygun olacaktır.

Öncelikle fiil ehliyeti, kişiler hukuku kitabı birinci kısım birinci bölümde düzenlenmiş olup; “Kapsamı” başlıklı TMK md.9’da fiil ehliyetine sahip olan kimsenin, kendi fiilleriyle hak edinerek borç altına girebileceği ifade edilmiştir. Fiil ehliyetinin koşullarının hükmüne bağlandığı TMK md.10 gereğince “*Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.*” ve fiil ehliyetsizliğinin sevk edildiği TMK md.14 kapsamınca “*Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur.*” düzenlemesiyle kanun koyucunun “*fiil ehliyetli*” deyiminden esasen tam ehliyetlileri kastettiği; tam ehliyetsiz ve sınırlı ehliyetsiz kategorisindeki kişileri de kapsam dışında bıraktığı değerlendirilmelidir²⁸⁷. Kanun koyucunun tüm kanun sistematüğinde aynı terminolojiyi benimsediği ve maddelerin lâfzî yorumlarında, ilişkili diğer kanun maddeleriyle birlikte ele alınması gerektiği aşîkâr olduğundan, hükmün lâfzî yorumu, tam ehliyetliler dışında hiç kimsenin resmî vasiyetname düzenlenmesine katılamayacağı şeklindedir. Bunun yanında 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun md.5’te fiil ehliyetinin, TMK hükümlerine tâbi olduğu belirtildikten sonra, Türk Medeni Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarih olan 01.01.2002 tarihinden evvel mülga Türk

²⁸⁷ Escher, **Miras**, s.325; Egger, **a.g.e.**, s.187-188; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.83; Gönensay, **Miras**, s.135; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.128; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.104; Şakir Berki, **Miras**, s.76; Bolak, **a.g.e.**, s.1006; Özüğür, **a.g.e.**, s.845; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.60-61; Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.34-35; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s.64; Hatemi, **Kişiler**, s.19-20; Saymen, **Medeni**, s.74; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.303-305; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.78; Belgesay, **a.g.e.**, s.76; Önder, **a.g.e.**, s.61; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3599; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.381; Cıngıl, **a.g.m.**, s.74; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, “*Medeni Kanun md.429 hükmü göz önünde tutulursa kendisine yasal danışman tayin edilme tarzında bir kısıtlamaya uğramamış olmasının da, tam ehliyetin bir şartı olduğu söylenebilir.*” yaklaşımıyla aksi yönde gözükse de yasal danışman atanmasının kişiyi “ehliyetli” sınıfından değil, yalnızca “tam ehliyetli” sınıfından çıkaracağını ifade etmişlerdir. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.53 ve 78-79.

Kanunu Medenîsi döneminde fiil ehliyetine sahip olup da, TMK uyarınca ehliyetsiz sayılanların ehliyetlerinin devam edeceği ifade edilmiştir.

Bu noktada sınırlı ehliyetlilerin ayrıca ele alınması faydalı olacaktır. Şöyle ki, en yalın tanımıyla sınırlı ehliyetliler, kendisine TMK md.429 uyarınca yasal danışman atanan kişidir. Her ne kadar maddede yasal danışman tayininin, sınırlı ehliyetlinin kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber, korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen ergin bir kişiye belirli işlerde görüşü alınmak üzere söz konusu olacağı belirtilmekle birlikte, doktrinde sınırlı ehliyetlilerin fiil ehliyetlerine yönelik bir sınırlama bulunup bulunmadığı dahi tartışmalıdır²⁸⁸. Bir diğer söyleyişle sınırlı ehliyetlilerin fiil ehliyetinin sınırlandırıldığı görüşü kabul edilse bile, bunların kural olarak tam ehliyetliler hakkındaki hükümlere tâbi oldukları ve fakat yalnızca TMK md.429’da belirtilen sınırlı sayıda sayılan işlemler yönünden ehliyetlerinin sınırlandırıldığı kabul edilmelidir.

Bu itibarla kanaatimizce kural olarak tam ehliyetli statüsüne tâbi olan ve ancak istisnai bazı işlemlerde ehliyeti sınırlandırılmış bulunan bir kişinin, “*fiil ehliyeti bulunmayanlar*” ibaresinin çerçevesine dâhil olamayacağı; kanun terminolojisinde sınırlı ehliyetlilerin, fiil ehliyetinin mevcut olmadığı sonucuna varılmasının lâfzî yorum gereğince isabetli bulunmadığı gibi, TMK md.536/1 hükmünün amaçsal yorumunda da aksi yönde kanıya ulaşılamayacağı ifade edilmelidir²⁸⁹. Yeri gelmişken kayyım atanmasının, ilgilinin fiil ehliyetini etkilememesi karşısında (TMK md.458/1), katılma yasağı yönünden herhangi bir özellik arz etmediği ifade edilmelidir.

Keza düzenlemeye katılma yasağı, tanıklar için olduğu kadar resmî memurlar için de geçerlidir. Uygulamada sıklıkla resmî vasiyetname tanzim eden noterliğe atanma için, ayırık haller saklı kalmak kaydıyla, noterlik stajını tamamlayarak noterlik belgesini almış olmak şarttır (NK md.5). Noterlik stajına kabul edilebilmek içinse kanunda belirli şartlar sayılmış olup; söz konusu şartlar arasında “*mahkeme kararı ile kısıtlanmış olmamak*” ve “*noterlik görevini devamlı ve gereği gibi*

²⁸⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.112-113; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.60-61; Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.40.

²⁸⁹ Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.550 dn.1648; Çiftçi, **a.g.e.**, s.35; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3600.

yapmaya engel vücut veya akılca malul olmamak” şartları aranmıştır (NK md.7/1-b.9 ve 12). Bahsi geçen koşullardan “*mahkeme kararı ile kısıtlanmış olmamak*” hali sınırlı ehliyetsizliği ve “*akılca malul olmamak*” hali ise tam ehliyetsizliği hatıra getirmektedir. Bir başka ifadeyle kanun koyucu, kendisine TMK md.429 uyarınca yasal danışman atanan bir noterin görevine ara veya son vermeyi tercih etmeyerek, bunu kamu hizmeti niteliğindeki noterlik görevine devam etmesine engel bir hal olarak değerlendirmemiştir. Sınırlı ehliyetli bir noterin, düzenleme yahut onaylama suretiyle diğer noterlik iş ve işlemlerini hukuken geçerli olacak şekilde yerine getirebilmesine karşılık, resmî vasiyetname düzenlemesine salt resmî memur sıfatıyla katılamaması, hukuk güvenliği ve hukuki istikrar ilkeleriyle de açıkça çelişecektir.

Bununla birlikte noterin geçici olarak ayırt etme gücünden yoksun olması da ihtimal dâhilindedir. Bu cümleden olmak üzere noterin, örneğin alkol veya uyuşturucu/uyarıcı madde etkisi altında olduğu ve ayırt etme gücünü geçici biçimde kaybettiği zaman diliminde bir resmî vasiyetname tanzimine resmî memur sıfatıyla katılması mümkün değildir. Bu halde noter, süreli dahi olsa tam ehliyetsiz halde bulunduğu bir anda her nasılsa resmî vasiyetname düzenlemişse, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf katılma yasağı gereğince şekle aykırılık sebebiyle tümünden iptal edilebilir (TMK md.557/1-d). Yeri gelmişken belirtilmelidir ki resmî memurun, işlem sırasında ayırt etme gücü bulunmadığına yönelik iddia, tanık dâhil vasiyetname dışı olgularla ispatlanabilir.

Bir diğer resmî memur olan sulh hâkimi açısından da benzer bir durum söz konusudur. HVSK md.7 uyarınca, istisnai hükümler saklı kalmak kaydıyla, “*Adaylık dönemini geçirip aşağıdaki koşullara uygun olarak ehliyetini kanıtlamış olmadıkça, hiç kimse hâkimlik ve savcılığa atanamaz*”. Konuyla ilgili olarak hâkimlik ve savcılık stajına kabul edilebilmek için kanunda aranan yegâne şart, “*Hâkimlik ve savcılık görevlerini sürekli olarak yurdun her yerinde yapmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı veya engelliliği, alışılmışın dışında çevrenin yadırgayacağı şekilde konuşma ve organlarının hareketini kontrol zorluğu çekmek gibi engeli bulunmamak*” şartıdır (HVSK md.8/1-g). İşbu şartın ise, çoğu olayda tam ehliyetsizlik halini çağrıştırdığı düşünülebilir. Daha yalın bir ifadeyle böylesi bir ihtimalin, ilk etapta tam ehliyetsizliği çağrıştıracığı açıktır. Sınırlı ehliyetsizlik

açısından ise TMK md.406 uyarınca savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim veya TMK md.407 uyarınca özgürlüğü bağlayıcı ceza yahut TMK md.408 uyarınca engellilik veya ağır hastalık sebebiyle istek üzerine kısıtlanma durumunda, staja kabul şartları arasında sayılan “*taksirli suçlar hariç olmak üzere, üç aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı bir suçtan veya kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak veya bu suçlardan veya taksirli suçlar hariç olmak üzere üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir fiilden dolayı soruşturma veya kovuşturma altında olmamak*” ve “*hâkimlik ve savcılık mesleğine yakışmayacak tutum ve davranışlarda bulunmamış olmak*” şartlarına aykırılıklar zımında görevle ilişik kesilmesi söz konusu olabilecektir (HVSK md.8/1-h ve j). Tüm bu açıklamalar ışığında TMK md.429 gereğince kendisine yasal danışman atanan sınırlı ehliyetli sulh hâkiminin, hâkimlik ve savcılık mesleğine yakışmayacak tutum ve davranışlarda bulunmamış olmak hususu saklı kalmak kaydıyla kural olarak, görevine devam etmesine mâni bir hal bulunmadığı ve bu kapsamda çekişmeli uyuşmazlıklarda hüküm verme yetkisi tanınmasına karşın, çekişmesiz yargı işi niteliğindeki resmî vasiyetname tanzimine resmî memur olarak katılamaması izah edilebilir olmayacaktır. Benzer açıklamalar konsoloslar için de yapılabilir (DBKGHK md.10 yollamasıyla DMK md.48).

Bu bağlamda “*fiil ehliyeti bulunmayanlar*” şartının istisnai karaktere sahip olduğu, yani aslolanın fiil ehliyetli bulunmak olduğu; ehliyet halinin kural ve ehliyetsizliğin istisna olduğu benimsendiğinde söz konusu niteliğin amaca uygun yorumlanması gerektiği hatırlanmalıdır. Başka bir deyişle istisnai hükümlerin mahiyeti gereği genişletilmeksizin uygulanması zorunludur. Böylelikle sınırlı ehliyetlilerin, düzenleme yasağı kapsamında kabul edilerek vasiyetname tanzimine katılımdan men edilmeleri veya kapsam dışı bırakılarak vasiyetname düzenlenmesine özgürce iştirak edebilmeleri seçenekleri arasından bir tercih yapılması gerektiğinde, hükmün normun koruma amacıyla örtüşecek şekilde yorumlanarak “*fiil ehliyeti bulunmayan*” kategorisinde mütalaa edilenlerin sınırlandırılması suretiyle, resmî

vasiyetname tanzimine iştirak edebilecek kimselerden sayılmaları menfaatler dengesi bakımından daha uygun olacaktır.

Bu veriler birlikte irdelendiğinde sonuç olarak fıkra da yer alan “*fiil ehliyeti bulunmayanlar*” ibaresinden, yalnızca tam ehliyetsiz ve sınırlı ehliyetsizlerin değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmakla, tam ehliyetli ile sınırlı ehliyetliler bahsi geçen şarta takılmadan vasiyetname düzenlemesine resmî memur ya da tanık statüsünde serbestçe katılabilir²⁹⁰. Fıkra da ehliyet haricinde ayrıca bir yaş şartı öngörülmediğinden, evlilik (TMK md.11/2) ya da mahkeme kararı (TMK md.12) marifetiyle ergin olan onsekiz yaşından küçük kimselerin resmî vasiyetname tanzimine tanık olarak katılabilmelerinin mümkün olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak resmî memur olarak noterler açısından özel kanunlarında açıkça asgari yaş sınırı getirildiği (NK md.7/1-b.2) için böylesi bir durum oluşamaz. Benzer şekilde konsoloslar yönünden de bir yaş haddi tanımlanmış (DBKGHK md.10 atfıyla DMK md.48/A-b.2 delaletiyle md.40/1); ancak istisnaen bir meslek veya sanat okulunu bitirenler en az 15 yaşını doldurmuş olmak ve TMK md.12 uyarınca mahkeme kararıyla ergin olmak kaydıyla Devlet memurluğuna atanabilme imkânı tanınmıştır (DMK md.40/2).

Son olarak belirtilmelidir ki, katılma yasağını vücuda getiren fiil ehliyeti eksikliğinin mutlaka mirasbırakan tarafından bilinmesi gerekmez. Mirasbırakan, resmî memur veya tanığın merasim sırasında fiil ehliyeti bulunmadığından haberdar olmasa bile, yasaklı kimsenin işleme iştirak ettiği sabit ise resmî vasiyetname geçersiz hale gelecektir. Aynı şekilde resmî memur da, tanığın fiil ehliyeti bulunmadığını her nasılsa fark etmemiş olabilir²⁹¹. Fiil ehliyetinin bulunmaması

²⁹⁰ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 503, N.9; Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 503, N.3; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 503, N.3; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 503, N.3.

²⁹¹ “Somut olayda, muris Hüseyin Ö...’in 30/01/2014 tarihinde vefat ettiği, geriye mirasçı olarak çocukları Bünyamin, Sadi ve Melekper’e bıraktığı, Sadi Ö...’in M... Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 2015/202 Esas sayılı kararı ile mirası reddettiği, murisin 09/08/2015 tarihinde U... Noterliği’nde düzenleme şeklinde yaptığı vasiyetname ile U.. İlçesi, G... Köyü, 694 parsel nolu taşınmazının yarı hissesini oğlu Sadi’ye, kalan yarı hissesinin de eşit hisseler ile diğer çocukları Melekper ve Bünyamin’e, ev eşyalarını da Melekper T...’e vasiyet ettiği anlaşılmıştır. Her ne kadar davacılar tarafından düzenlenen vasiyetnamenin, tanıkların sağlık raporunun alınmaması nedeniyle şeklen sakat olduğu ve vasiyetnamenin davalının baskısı sonucu hazırlatıldığı iddia edilmiş ise de, yasada vasiyetname düzenlenirken tanık olanların sağlık raporu alınacağına dair herhangi bir düzenleme

halinin tespiti her zaman kolay değildir. Tam ehliyetsizlik durumunun anlaşılması, gerek mirasbırakan ve gerek resmî memur yönünden nispeten daha kolaydır. Ancak sınırlı ehliyetsizlik, bazen işlemin taraflarından saklanabilir. Örneğin resmî vasiyetname yapıldığı tarih itibarıyla TMK md.406 uyarınca savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya kötü yönetim sebebiyle ya da TMK md.408 uyarınca kendi isteği üzerine kısıtlanan bir tanığın işleme katılması ihtimalinde, ayırt etme gücü mevcut olan ve görünürde herhangi bir engel hali bulunmayan bu tanığın aslında katılma yasaklı olduğunu hiç kimse saptayamayabilir. Bu ihtimal, ayırt etme gücünü haiz küçükler bakımından ise çok daha azdır.

Gerçi vesayete ilişkin bilgilere artık aile kütüklerinde yer verildiğinden (NHK md.7/1-ı) ve her ne kadar nüfus kayıtları kural olarak gizli ise de (NHK md.9/1) bunların, merkezi veri tabanında tutulan kayıtların kurumlar ve kamu hizmeti sunan tüzel kişiler ile paylaşıldığı sistem olarak tanımlanan ve Türkiye Noterler Birliği üzerinden noterler ve konsoloslar ile UYAP üzerinden sulh hâkimlerinin de erişimine açık bulunan Kimlik Paylaşım Sistemi (NHK md.3/1-k ve 9/2) kapsamında resmî memur tarafından belirlenmesi imkân dâhilindedir. Buna rağmen resmî vasiyetname tanzimine fiil ehliyeti olmayan bir resmî memur veya tanığın katılması, mirasbırakanın iyi niyetinden ya da kusurundan bağımsız olarak ölüme bağlı tasarrufu iptal edilebilir hale getirir. Keza fiil ehliyeti bulunmayan tanığın merasime katılması örneğinde, resmî memurun görevinden kaynaklanan bir yükümlülük ihlali söz konusu olabileceğinden, resmî memurun hukuki sorumluluğu dahi doğabilir.

2.KAMU HİZMETİNDEN YASAKLILIK

Katılma yasağında sayılan ikinci şart, kamu hizmetinden yasaklanmadır. Kamu hizmetlerine girme hakkı, esasen 1982 Anayasası md.72’de siyasi haklar ve ödevler bölümünde düzenlenmiş ve her Türk vatandaşının kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamayacak olan bu kitle, maddedeki ifadesiyle “*bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklılar*” olarak ve mülga Türk Kanunu Medenîsi md.488’de ise

bulunmamaktadır. Davalının baskısı sonucu vasiyetnamenin hazırlattırıldığı iddiası ise ispat edilememiştir.” İzmir BAM 1.HD. 13.07.2017 tarih ve 2017/699 E. - 2017/1033 K. (UYAP).

*“bir ceza mahkemesince siyasi ve medeni haklardan ıskatına karar verilenler”*²⁹² şeklinde tanımlanmıştır.

Her ne kadar fıkra da, bahsi geçen yasaklılık durumunun bir ceza mahkemesi kararına istinat etmesi ayrıca vurgulanmış ise de, kural olarak kamu hizmetinde bulunma hakkının, her vatandaşa tanınan temel hak ve özgürlükler arasında yer almaktadır. 1982 Anayasası md.13 uyarınca özüne dokunulmaksızın yalnızca özel sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Dolayısıyla mevzuatımızda kamu hizmetinden yasaklılığın, yalnızca ceza mahkemesi tarafından belirli koşulların gerçekleşmesi halinde getirilebileceği ve bu seçeneğin haricinde bir hukuk mahkemesi kararı yahut idari makamın tasarrufu ile kişilerin kamu hizmetinde görev alma hakkından mahrum bırakılamayacağı en baştan tespit edilmelidir. Bu sebeple fıkradaki vurgu, “faydalı fazlalık” kabilinden olmakla birlikte, böylesi bir vurgu yapılmasa dahi aynı sonuca rahatlıkla varılabilecektir.

İlgili yasağın pozitif hukuktaki karşılığı TCK md.53’te yer almaktadır. “Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” başlıklı söz konusu madde hükmünce “(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak; a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten, b) Seçme ve seçilme ehliyetinden (...), c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan, d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan, e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, Yoksun bırakılır. (2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar bu hakları kullanamaz. (3)

²⁹² Hiç kimsenin medeni haklarını kullanmaktan cezaen ıskat edilemeyeceği; yalnızca kanunda öngörülen hallerde medeni haklarını kullanmaktan men edilebileceği yahut takyidatlara maruz kalabileceği; bu sebeple kanunlarda yer alan ‘medeni haklardan ıskat’ deyiminin yanlış ve manasız olduğu; söz konusu tabirin vaktiyle yapılan hatalı çeviriden kaynaklandığı hakkında bkz. Göktürk, a.g.e., s.608-609.

Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlik yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir. (4) Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz. (5) Birinci fıkroda sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde, hükmünde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar. (6) Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar”.

Buna göre kanun koyucu suçun işlendiği andan itibaren toplumun suçluya yönelik güveninin sarsıldığını ve bu nedenle suçlunun, sıkı güven ilişkisi içeren belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasının uygun olacağını varsaymaktadır. Ancak ceza ile esasen suçlunun etkin pişmanlık duyarak topluma yeniden kazandırılmasının hedeflendiğinden hareketle hak yoksunluklarının da cezanın infazı tamamlanıncaya kadar ve belli bir süreyle sınırlandırılmasının gerektiği esası benimsenmiştir. Böylelikle cezanın infazıyla toplumun, kişiye tekrar güven duymasının amaçlandığı ve süresiz biçimde hak yoksunluğunun mümkün olmaması karşısında yasaklanmış

hakların geri verilmesinin söz konusu olamayacağı kabul edilerek belirli süreli hak yoksunluğu ilkesi getirilmiştir²⁹³.

Belirli haklardan yoksunluk, hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak öngörülmüş bir güvenlik tedbiridir. Bu sebeple ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararında sehven yer verilme dahi hak yoksunlukları, hükmün doğal bir gereği olarak gündeme gelecektir. Ancak kovuşturma sonucu sanık tarafından işlendiği sabit olan atılı suçun, kasten işlenen bir suç olması zorunludur. Farklı bir söyleyişle, taksirli suçtan ya da adli para cezasına mahkûmiyet halinde TCK md.53'ün uygulanması mümkün değildir. Yoksunluğa konu söz konusu haklar arasında kamu hizmetinde bulunmak da açıkça gösterilmiştir. Maddenin ilk fıkrasının a bendinde milletvekilliği ile Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlar özel olarak zikredilmekle birlikte herhangi bir kamu görevi üstlenilmesi yasaklanmıştır. Bu manada ilgili kamu görevi/hizmetinin sürekli veya geçici yahut belirli ya da belirsiz süreli olmasının önemi yoktur. Kamu hizmetinden yoksunluk, kesinleşen hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar, daha açık bir ifadeyle hakederek (bihakkın) tahliye tarihine devam eder. Süreli mahiyette olduğundan ceza infazının ikmali ile ayrıca bir karar alınmasına gerek olmaksızın hak yoksunluğu kendiliğinden ortadan kalkar. Hak yoksunluklarının uygulanmasının iki istisnası bulunmakta olup; bir yıl veya daha kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında herhangi bir yoksunluktan bahsedilemeyecektir (TCK md.53/4).

Tüm bu bilgiler ışığında, ceza mahkemesi mahkûmiyet kararına bağlı olarak kamu hizmetinden yoksun bırakılanların, resmî vasiyetname tanzimine resmî memur veya tanık sıfatıyla katılmalarının önüne geçilmiştir. TMK md.536/1'de suç tipi, ceza miktarı veya ceza türü üzerinde durulmaksızın, sanık hakkında, yalnızca kamu hizmetlerinden yasaklılık kararı verilmesini yeterli görülmüştür²⁹⁴. Zaten kasten

²⁹³ TCK md.53'ün madde gerekçesinin tamamı için bkz.: "<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>" (Erişim tarihi: 10.09.2020).

²⁹⁴ Kılıçoğlu Yılmaz, maddede işlenen suç ve verilen mahkûmiyet kararı üzerinde durulmadığı; tam aksine işlenen suç ne olursa, sanık hakkında kamu hizmetinden yasaklılık kararı verilmesinin öngörüldüğünü ifade etmektedir. Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.3581-3582.

işlenen bir suç sebebiyle hapis cezasının kesinleşmesi halinde gerek noterler yönünden (NK md.7/1-b.5 yollamasıyla DMK md.48/A-b.5) ve gerekse de sulh hâkimi (HVSK md.8/1-h) ile konsoloslar (DBKGHK md.10 delaletiyle DMK md.48/A-b.5) açısından kamu görevine devam etme koşulları ortadan kalkacağından, bu kişilerin resmî vasiyetname düzenlenmesine resmî memur olarak dâhil olmaları mümkün olamayacaktır. Kaldı ki kamu hizmetlerinden yasaklılık hususu meslek kanunlarında, çalışma konusu tüm resmî memurlar bakımından doğrudan veya dolaylı olarak açıkça göreve engel bir hal olarak zikredilmiştir (NK md.7/1-b.5, HVSK md.8/1-d, DBKGHK md.10 yollamasıyla DMK md.48/A-4). Ayrıca uygulamada karşılaşılmaması pek muhtemel olmamakla birlikte, evlilik veya mahkeme kararı sonucunda erginliğini kazanan ve dolayısıyla tam ehliyetli hale gelen onsekiz yaşından küçük bir kişi, kesinleşen bir hapis cezasına mahkûm olsa bile, TCK md.53/4 uyarınca hak yoksunluklarından etkilenmeyeceğinden ve bir önceki bölümde izah edildiği şekliyle fiil ehliyetini haiz kabul edileceğinden resmî vasiyetname düzenlenmesine tanık sıfatıyla eşlik edebilecektir.

3.OKURYAZARLIK

TMK md.536/1’de katılma yasağı çerçevesinde belirlenen ve vasiyetname düzenlenmesinde bulunamayacak bir diğer kategori, mülga Türk Kanunu Medenîsi md.483’te benzer şekilde “okuma yazma bilmeyenler” olarak değinilen “*okuryazar olmayanlar*”dır. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlükte okuryazarlık, “*Okuması yazması olan, öğrenim görmüş (kimse)*” şeklinde tanımlanmış bir sıfattır²⁹⁵. Fıkradaki ifade son derece sade bir biçimde kaleme alınmış olup; genel olarak okuryazarlık, okuma yazma öğrenimi görerek başka bir kişinin yardımını olmaksızın, bizzat herhangi bir dilde yazılanları okuyarak anlayabilme ve aynı şekilde yazma bilgi ve becerisine sahip olmaktır. Okuma ve yazma yetileri, esasen görsel nitelikteki verilere dayanan iki farklı yetenek olmasına karşın, her ikisinin de konusu metin tabanlı olduğundan, kural olarak birbirlerinden ayrı mütalaa edilmeleri mümkün değildir.

Değişik bir anlatımla, okuma ve yazma fiilleri, bütünleşmiş kavramlar olarak birbirinden parçalanamaz şekilde iç içe geçmiş olup; okuyabilen bir kişinin, aynı

²⁹⁵ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğü şu linkten ulaşılabilir : “<https://sozluk.gov.tr/>” (Erişim Tarihi:10.09.2020).

zamanda yazabildiği fiksiyon olarak kabul edilir. Keza görme engelli kişilerin görsel dezavantajları nedeniyle her iki eylemi de gerçekleştirememeleri, işbu faraziyenin doğal bir sonucudur. Kaldı ki, kanunda da okuryazarlık bir bütün olarak ele alınarak maddeye yerleştirilmiştir. Bu itibarla bir kimsenin okumayı bildiği ancak yazamadığı için resmî memur veya tanık olarak vasiyetnameye katılamayacağı hususu iddia ve ispat edilemez.

Kanun koyucunun mirasbırakan dışında vasiyetname tanzimine katılanlarda okuryazarlık aramasının yegâne sebebi, resmî vasiyetnamenin tüm şekillerinde her bir statüdeki katılımcıya çok önemli görevler paylaştırılmış olması ve eksiklik halinde bahsi geçen görevlerin ifasının mümkün bulunmamasıdır. Bu noktada katılma yasağının, hangi dilde okuryazarlığı olmayanları içerdiğinin izah edilmesi yerinde olur. Gerçek kişilerin okuryazarlığı ancak dil ile bağlantılı olarak tanımlanabileceğinden, bir dilde okuryazar olan birinin, bir başka dilde okuryazarlığının bulunmaması gayet doğaldır. Tam bu aşamada kanun koyucunun okuryazarlıktan muradının değerlendirilerek açığa kavuşturulması lazımdır.

Belirtmek gerekirse TMK md.536/1’de kabul edilen katılma yasakları, mirasbırakanı hedef tutmayıp; resmî vasiyetname düzenlenmesi merasimine iştirak eden resmî memur veya tanık gibi diğer katılımcıları engellemektedir. Öte yandan NK md.74 gereğince, “İlgili, Türkçe bilmezse andlı bir tercüman da bulundurulur”. Söz konusu hükmün salt lâfzî yorumu üzerine, resmî vasiyetname tanzimine ilişkin şekli merasim açısından Türkçe bilme zorunluluğu bulunmayan kimsenin, sadece mirasbırakan olabileceği sonucuna varmak isabetli olmaz. Değişik bir deyişle Türkçe bilmeme halinin sadece mirasbırakan için düşünüldüğü ancak resmî memur yahut tanığın Türkçe bilmemesi ihtimaline herhangi bir şekilde yer dahi vermemesinden hareketle, kanun koyucunun bu noktada susma yoluyla bilinçli kanun boşluğu oluşturduğu sonucuna varılamaz.

Esasen, belgeye resmiyet kuvvetini sağlayan resmî memurun Türkçe bilmemesi gibi bir hal, zaten mümkün değildir. Zira resmî memur açısından mesleğe kabul kriterleri arasında okuryazarlığı da karşılayan asgari öğrenim şartları getirildiğinden (NK md.7/1-b.3, HVSK md.8/1-c, DBKGHK md.10 atfıyla DMK

md.48/A-3 delaletiyle md.41), bu kişilerin Türkçe okuryazarlığı bulunmaması ihtimali yoktur.

Tanıklar yönünden tercüman eşliğinde beyan tespiti hususu Noterlik Kanunu'nda açıkça öngörülmemiştir. Buna karşın kanun koyucunun resmî vasiyetname tanzimi sürecinde sevk ettiği tüm hükümlerin temelinde mirasbırakanın, ölüme bağlı son istek ve arzularının azami dikkat ve özenle saptanarak ölüme bağlı tasarruf serbestisini sonuna kadar kullandırma anlayışı yatmaktadır. Farklı bir ifadeyle, resmî vasiyetname merasimine ilişkin yapılacak tüm yorumlarda, mirasbırakan sanki son ölüme bağlı tasarrufunu gerçekleştiriyormuşçasına titizlikle konuya yaklaşmak ve mümkün olduğu ölçüde bu ölüme bağlı tasarrufun geçerliliğini sağlayabilecek yaklaşımları esas almak lazımdır. Bu itibarla noterler açısından düzen hükmü niteliğindeki NK md.74 hükmünün, tanıklar için de kıyasen uygulanarak Türkçe bilmeyen tanıkların, beyanları sırasında yeminli tercüman hazır edilmesi zorunlu olacaktır. Sulh hâkimi açısından ise zaten açık kanun maddesi olan HMK md.263/1'deki, "*Tanık Türkçe bilmezse tercümanla dinlenir.*" hükmünün, çekişmesiz yargı işi niteliğindeki resmî vasiyetname düzenlenmesi yönünden bünyesine uygun düştüğü ölçüde tatbiki bu sorunu giderecektir.

Bu cümleden olmak üzere kanaatimizce katılma yasağı şartlarından sayılan okuryazarlık tabirinden sadece Türk dilinde okuryazarlığın değil, herhangi bir dilde de okuryazar olmanın anlaşılması gerekmektedir. Aynı sonuca Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu da ulaşarak, içtihadı birleştirme kararı sonuç bölümünde yer almadığı için hukuken bağlayıcı olmayan ve fakat yol gösterici nitelikteki "(...) *Aksi halde aynı suretlerde vasiyetnamenin tevsikine dair hükümler arasında izahı müşkül aykırılıklara mahal verilmiş olur. Ve yine bu halde tanıklar kendi dillerinde okuyup yazma bilir de Türkçe bilmezlerse kendilerinin resmî vasiyetname düzenine katılamamaları icap eder ki, bunun kanun maksudu olabileceğine asla ihtimal verilemez. (...)*" tespitine yer verilmiştir²⁹⁶. Aksi

²⁹⁶ 28.11.1945 tarih ve E. 13 - K. 15 sayılı Y. İBK (22.07.1946 tarih ve 6365 sayılı RG.); Aksi yönde bkz. Önder, **a.g.e.**, s.64-65; Söz konusu İBK'dan önceki tarihli olmakla birlikte benzer şekilde aksi yönde bkz. "*Medeni Kanunun 483 üncü maddesi sarahati nazara alınarak şahitlerin yeni harflerle okuryazar olup olmadıkları ve verdikleri şerhin kendi el yazısı ile yazılıp yazılmadığı tetkik edilerek*

düşüncenin kabulü, örneğin doğumla kazanılan vatandaşlık çerçevesinde Türk vatandaşı olmakla birlikte sosyoekonomik koşullar nedeniyle öğrenim görmediğinden Türkçe bilmeyen ve yalnızca Arapça, Farsça, Kürtçe, Süryanice, Rumca, Ermenice, İbranice vb. dilde okuryazar olan kişilerin, vatandaşı olduğu ülkenin resmî işleminde tanıklık yapamaması sonucunu doğurur ki; bunun doğru olmayacağı son derece açıktır. Kaldı ki kanun koyucunun aksi yönde özel bir amacı bulunsaydı, “okuryazar olmayanlar” ifadesinin başına “Türkçe” kelimesini ekleyerek tüm tereddütleri basitçe ortadan kaldırma imkânı söz konusu iken, bunu yapmaması da bilinçli bir tercihin göstergesidir.

Böylelikle yabancı bir dilde okuryazar olan bir kimse dahi, salt okuryazar nitelikte olması sebebiyle tanık olarak resmî vasiyetname yapılmasına katılabilir. Türkçe okuryazarlığın yanında başka dillerde okuryazarlığın bulunup bulunmamasının ise herhangi bir önemi yoktur. Örneğin Alman uyruklu bir vasiyet eden, yanında yine iki Alman vatandaşı tanıkla resmî vasiyetname tanzimi maksadıyla notere başvurduğunda, tanıklar Alman dilinde okuryazar ise, tanık olarak vasiyetnamede yer alabileceklerdir. Bu halde aynen mirasbırakanın beyanının yeminli tercüman aracılığıyla tespiti usulü gibi, tanıkların beyanları da yeminli tercüman ile saptanıp vasiyetname tamamlanabilecektir.

Hâlbuki az yukarıda kıyasen katılma yasağı bünyesinde kabul edilen işleme iştirak eden tercüman, Braille alfabesi bilirkişisi, işaret dili uzmanı gibi kimseler yönünden işin doğası gereği başka bir değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre tanıklardan farklı olarak resmî vasiyetname düzenlemesine katılan bu tür sıfatlardakilerin, hem Türkçe hem de mirasbırakanın veya tanığın bildiği yabancı dilde/Braille alfabesinde okuryazar olması gerekir. Çünkü tercümanın işlemdeki fonksiyonu gereği hazırlanacak ve resmî vasiyetnameyi bir bütün olarak oluşturacak olan metinlerin aynılığının denetlenmesi ve işin uzmanı kişi tarafından güvence altına alınması zorunludur. Şeklî merasim sırasında tercüman haricinde, bahse konu sağlamayı yapabilecek kural olarak başkaca kimse yoktur. Bu yüzden tercümanın, en azından resmî vasiyetnameyi teşkil eden bu iki dilde okuyup yazabilmesi

ona göre karar verilmesi lazım gelirken buna riayet olunmaması yolsuzdur.” Y. 2.HD. 09.10.1942 tarih ve 3351 E. - 3650 K. (İnan/Ertay/Albaş, a.g.e., s.192 dn.101; Tepeci, a.g.e., s.460).

aranmalıdır. Lakin her nasılsa tercüman sadece mirasbırakanın bildiği yabancı dilde okuryazar olup, Türkçe okuryazarlığı bulunmuyorsa; yani sırf mirasbırakanın son istek ve arzularını ve onun metni benimsediğini resmî memur ve tanıklara aktararak yabancı dildeki metni yazabiliyor ve fakat sözlü olarak aktardığı ölüme bağlı tasarrufların Türkçe metne hatasız biçimde yazılıp yazılmadığını kontrol edemiyorsa, iki metin arasında çelişki bulunması halinde kural olarak yabancı dilde hazırlanan metne üstünlük tanınarak bu metin esas alınacağından, mirasbırakan yönünden tercümandan beklenen asgari güvencenin karşılanması sebebiyle herhangi bir sorun oluşmaz. Kanımızca başkaca bir şekle aykırılık bulunmuyorsa, salt bu gerekçeyle resmî vasiyetname sakatlanmayacaktır. Örneğin Mısır vatandaşı M'nin yanında getirdiği ve tercümanlık yapacağını belirttiği arkadaşı T'nin, işlemten sonra her nasılsa yalnızca Arapça okuyup yazabildiği ve Türkçe konuşabildiği ancak Türkçe okuryazarlığının bulunmadığı bir şekilde ispatlansa bile, uyumsuzluk durumunda M'nin son istek ve arzularına uygun olduğuna ilişkin irade beyanını sergilediği Arapça metin baz alınacağı için resmî vasiyetnamenin sıhhatine hâlel gelmeyecektir.

Şüphesiz ki tanıkların resmî vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte okuryazar olmaları gerekir. Böylelikle vasiyetname tanzimine iştirak eden tanığın, işlem anında okuryazar olmamasına karşın sonradan okuma yazma öğrenmesi yahut işlem sırasında okuryazar bulunmasına rağmen akabinde görme engelli hale gelmesi nedeniyle bu yeteneğini kaybetmesi, vasiyetnamenin geçerli olup olmamasına etkili değildir²⁹⁷. Tanıkların okuryazar olup olmadıklarının uyumsuzluk konusu teşkil ettiği hallerde bu husus, öğrenim diplomaları ve eğitim sertifikaları başta olmak üzere her türlü delille ispatlanabilir²⁹⁸. Yabancı dilde tercüman aracılığıyla tanıklık yapan

²⁹⁷ Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 503, N.5.

²⁹⁸ “Dosyada mevcut resmî vasiyetnamenin fotokopisinin incelenmesinden, belge içeriğinde tanıkların okuryazar olmadıkları açık olarak belirtilmiş, ancak tanıkların isimleri altında parmak izi kaşesi ile değil, imza kaşesi bulunduğu görülmüştür. Diğer yandan davalı taraf mahkemenin gerekçesine karşı olarak kararı temyiz sırasında vasiyetnamede tanık olarak isimleri geçen kişilere ait okul diplomalarının fotokopilerini sunmuştur. Öyle ise mahkemece, yukarıdaki ilke ve esaslar gözetilerek, resmî vasiyetnamenin ve tanıklara ait diplomaların asıllarının getirtilerek, vasiyetnamede tanık olarak adları geçen kişilerin okuryazar olup olmadıklarının kesin olarak saptanmasından sonra yapılacak yargılama neticesinde hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.” Y. 3.HD. 15.09.2009 tarih ve 2009/10451 E. - 2009/13879 K. (UYAP); Aynı yönde bkz. Y. 3.HD. 15.09.2009 tarih ve 12755 E. - 2009/13891 K. (UYAP); “Mehmet Ali'nin kamu hizmetinde çalıştığı ve emekli olduğu gerçektir. Öyle ise mahkemece yapılacak iş, ilgili kamun kurumuna müzekkere yazarak ve gerektiğinde kişisel

kimselerin okuryazarlığına yönelik bir sorun oluşması halinde, gerekirse uluslararası istinabe yoluyla ilgili bilgi ve belgeler toplanabileceği gibi, tanıkların okuryazar olduklarını iddia eden tarafça noter tarafından onaylanmış yabancı ülke tercüme evrakları temin edilip sunulabilecektir.

Bu çerçevede el yazılı imza ile okuryazarlık arasında da yakın bir ilişki olduğuna değinmek gerekir. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük tanımlamasına göre imza, bir kimsenin herhangi bir belgeyi yazdığını veya onayladığını belirtmek için her zaman aynı biçimde kullandığı işarettir²⁹⁹. Ülkemizdeki yaygın kullanım biçiminin aksine imza esasen, ad ve soyadın tamamını veya adın baş harfi ile soyadın tamamını ya da adın tamamı ile soyadın baş harfini içerecek şekilde, el yazısı karakterlerinden oluşan ve taklidi zorlaştıran kişiye has karakteristik unsurlar içeren iz yahut işaretlerdir. Bu husus 2525 sayılı Soyadı Kanunu md.2’de “*Söyleyişte, yazışta, imzada öz ad önde, soyadı sonda kullanılır*” şeklinde açıklanmıştır. Buradan hareketle usulüne uygun bir imza atabilmek için, kural olarak kişinin okuma yazmasının var olması gerekir³⁰⁰. Okuryazar bulunmayanlar genellikle bahsedilen kapsamda imza da atamadıklarından, imza yerine usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla parmak izi, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabilmelerine izin verilmektedir (TBK md.16/1).

Böylelikle şayet tanığın herhangi bir belgede, kendisine aidiyeti hususunda tartışma bulunmayan bir el yazısıyla imzası mevcutsa, bu kişinin okuma yazma bildiği de karine olarak kabul edilmelidir. Bu halde ispat yükü yer değiştirerek söz konusu karinenin aksini iddia eden tarafın, imza atabilmekle birlikte tanığın okuryazar olmadığını ayrıca ispat etmesi beklenecektir. Bu minvalde resmî

dosyasını getirterek ilkokul diploması dışında adı geçenin okuryazar olup olmadığını etraflı bir şekilde araştırmak ve sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir (MK 483). Bu yön göz önünde tutulmadan yalnızca tanığın beyanına göre dayanarak eksik inceleme sonucu okuryazar olmadığının kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi yasaya aykırıdır.” Y. 2.HD. 22.10.1991 tarih ve 6085 E. - 9648 K. (İnal, **a.g.e.**, s.1321; YKD, y.1991, C.17, S.1, s.28).

²⁹⁹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğe şu linkten ulaşılabilir: “<https://sozluk.gov.tr/>” (Erişim Tarihi:10.09.2020).

³⁰⁰ Mirasbırakanın el yazılı vasiyetname altına imza yerine el yazısıyla ad ve soyadını yazdığı bir olayda, imzanın belirli bir şekle tabi kılınamayacağından hareketle mirasbırakanın genel olarak imza yerine kendi ad ve soyadını yazma yönünde bir alışkanlığı bulunup bulunmadığı hususu araştırılmaksızın eksik incelemeye dayalı olan kararın bozulmasına yönelik bkz. Y. 2.HD. 05.02.1968 tarih ve 1968/6718 E. - 1968/860 K. (Şener, **Miras Hukuku**, s.174).

vasiyetname metninde tanığın okuryazarlığına ilişkin ibare tek başına bir sonuç doğurmamakla birlikte, bu yöndeki resmî memur tespitinin tanığın imzasıyla desteklenmesi halinde, tanığın okuryazar olduğu karinesi işlemeye başlayacaktır. Kaldı ki, okuryazar olmayan tanığın merasime katılma yasağı bulunduğu için kural olarak hiçbir noter senedinde işleme iştirak eden tanıkların okuryazar olmadığı açıkça metinde yer almaz. Lâkin tersi ihtimalde, vasiyetnamede el yazılı imzası bulunmayan ve beyanını örneğin mühür basmak suretiyle bağlayan bir tanığın, metinde resmî memurca okuryazar olduğu belirtilmiş olsa bile, okuma yazma bilmediği karine olarak benimsenecektir. Ayrıca imza eksikliğinin telafisi söz konusu olmadığından, tanığın okuryazar olduğu hususunun haricen ispatlanması halinde dahi, şekil şartlarına aykırılık içeren resmî vasiyetname geçerli hale gelemeyecektir³⁰¹.

4.YAKIN HISIMLIK

Katılma yasağı bağlamında belirlenen son şart, mirasbırakana belirli yakınlığa sahip olmaktır. TMK md.536/1’de “*mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri*” resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamayacaklar olarak zikredilmiştir. Hüküm, aynı kapsamıyla mülga Türk Kanunu Medenîsi md.483’de de yer almaktaydı. Fıkarda gösterilen düzeydeki yakınlığın, ancak vasiyetnamenin yapıldığı tarihte mevcut olması halinde katılma yasağından bahsedilecektir³⁰². Bir başka ifadeyle, vasiyetnamenin tanzim edildiği tarih itibarıyla bulunmayan bir hısımlığın sonradan oluşması, geçmişe etkili şekilde vasiyetnameyi geçersiz kılmaz. Örneğin mirasbırakanın, vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte henüz kız arkadaşı olan kişiyle sonradan evlenmesi nedeniyle, o tarihte herhangi bir engel hali bulunmayan bu kimsenin tanıklığı gerekçesiyle vasiyetnamenin iptali söz konusu olmayacaktır.

³⁰¹ “Kanunu Medeninin 483 üncü maddesi mucibince vasiyetnameye şahit sıfatıyla iştirak edecek kimselerin okuma yazma bilmeleri ve mezkûr kanunun 482 inci maddesinin tarifati dairesinde vasiyetnameye bir şerh yazıp imza etmeleri muktezi olduğuna göre vasiyetnameye imza yerine mühür bastıkları anlaşılan şahitlerin bu evsafı haiz olup olmadıklarının tahkik edilmemiş olmasının kanuna muhalefetinden sarfı nazar şahit şerhinden âri olmak gibi müstakilen yapılan tasarrufun iptalini mucip şekle ait bir noksanın mevcudiyeti nazara alınmaksızın yazılı mütalaa ile vasiyetnamenin tenfizine karar verilmesi kanuna muhalif olduğundan hükmün bozulmasına (...)” Y. 2.HD. 20.11.1944 tarih ve 5137 E. - 4770 K. (Tepeci, a.g.e., s.460).

³⁰² Dorjee-Good, **CHK**, Art. 503, N.5.

Mirasbırakanın eşinin katılma yasağı, evlilik birliği devam ettiği müddetçe söz konusudur. Değişik bir anlatımla noter tarafından düzenleme şeklinde yapılan hukuki işlemlerde evlilik sona ermiş olsa da devam eden tanıklık yasağının aksine (NK md.76/1-b.2), Noterlik Kanunu hükümlerine nazaran maddî hüküm teşkil eden TMK md.536/1 uyarınca evlilik birliğinin boşanma veya butlan sebebiyle ortadan kalkması halinde, mirasbırakanın eski eşinin resmî vasiyetname tanzimine katılması vasiyetnameyi sakatlamaz³⁰³. Şayet mirasbırakan, birden fazla kimseyle aynı anda evli olmanın hukuken mümkün bulunduğu bir ülke vatandaşlığında ise, yabancılık unsuru taşıyan hallerde evlenme ehliyeti ve şartları, taraflardan her birinin evlenme anındaki millî hukukuna tâbi kılındığından (MÖHUK md.13/1), mirasbırakanın hukuken eşi statüsünde olan bütün eşleri açısından katılma yasağı geçerli olacaktır.

Mirasbırakanın dini nikâhlı eşinin katılma yasağı yönünden herhangi bir açıklık mevcut değil ise de, söz konusu evliliklerin medeni hukuk bağlamında geçerli bir evlilik birliği oluşturmaması sebebiyle fıkra kapsamına alınamayacağını belirtmek lazımdır³⁰⁴. Benzer husus, aynı evde karı koca hayatı yaşayan kimseler bakımından da geçerlidir. Zaten şeklî merasim sırasında resmî memurun bu durumu bilmesi de pek mümkün değildir. Üstelik aksi düşüncenin kabulü, katılma yasağı kapsamını kanun koyucunun öngördüğünün ötesinde genişletmek ve esasen sınırlarını silikleştirmek sonucunu doğurur. Çünkü örneğin 5 yıllık dini nikâhlı eşler ile 5 yıldır birlikte yaşayan kimseler arasında, geçerli pozitif hukuk bağlamında herhangi bir fark yoktur. Dini nikâh, yürürlükteki hukuk düzeni nezdinde esasen yok hükmünde olduğundan, kural olarak, taraflara herhangi bir koruma veya güvence sağlamaz. Böylelikle yalnızca tarafların karşılıklı ahitleşmesi niteliğinde olup; katılma yasağı açısından bakıldığında, aynı evde karı koca yaşamı sürdüren kimselerle aynı kategoridedir. Dini nikâhlı eşlerin katılma yasağında değerlendirilmesi, birlikte yaşayan çiftlerin de bu kapsamda mütalaa edilmesini zorunlu kılar ki, bunun ise

³⁰³ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 503, N.12; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 503, N.3; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 503, N.8; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.65; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.162; Gençcan, **Miras**, s.369; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.553; Çiftçi, **a.g.e.**, s.37; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3601-3602; Aksi yönde bkz. Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 503, N.6; Şener, **Miras Şerhi**, s.356; Şener, **Vasiyet**, s.36; Şener, **Noterler ve Vasiyetname**, s.7.

³⁰⁴ Aynı yönde bkz. Çiftçi, **a.g.e.**, s.38.

kanunun muradı olmadığı açıktır. Kanunun tek amacı, “evliymiş gibi” olanları değil, hukuken “evli” olanları kapsama dâhil etmektir.

Keza aynı sonuca, kanuna karşı hile yoluyla gerçekleştirilen boşanmalar için de varılabilir. Her ne kadar eşler, boşanma sonrasında fiilen birlikte yaşamaya devam etse de, fıkranın öngördüğü yakınlık yalnızca hukuk düzenince tanınan evlilik akdine tâbi kılınmıştır. Kaldı ki söz konusu hal, aslında dini nikâhlı eşin durumuyla aynı mahiyettedir. Bu çerçevede Sosyal Güvenlik Kurumu’ndan gelir veya aylık almak amacıyla hileli olarak mirasbırakandan boşanması sebebiyle hukuken artık onun eşi konumunda olmayan kişinin, mirasbırakanın tanzim ettirdiği resmî vasiyetnameye katılması mümkün sayılmalıdır. Eşinden boşandığı halde hileli olarak boşandığı eşiyle fiilen yaşamaya devam eden kimselere yönelik sebepsiz zenginleşmeye ilişkin emredici hükümlerin (SSGSSK md.56/son), katılma yasağına dönük herhangi bir etkisinden bahsedilemez. Farklı bir ifadeyle bu çerçevedeki kanuna karşı hilenin, medeni hukuktaki sonuçları ile sosyal güvenlik hukukundaki yansımaları birbirinden ayırt edilmelidir.

Mirasbırakanın üst ve altsoy kan hısımları bakımından herhangi bir derece sınırlaması bulunmadığından, mirasbırakanın annesi, babası, dedeleri, anneannesi, babaannesi, büyükanne ya da büyükbabaları yahut çocukları, torunları, torun çocukları veya torununun torunları vasiyetname düzenlenmesine katılamaz. Mirasbırakanın kardeşleri arasında da bir ayırım gözetilmediğinden, gerek tam kan ve gerekse de yarım kan olsun, hiçbir kardeşi resmî memurluk veya tanıklıkta bulunamayacaktır³⁰⁵. Aynı şekilde fıkroda sadece yakın hısımlık ilişkisi

³⁰⁵ Dorjee-Good, **CHK**, Art. 503, N.3; Hatemi, **Miras**, s.103; Gençcan, **Miras**, s.369; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3600; “Dava vasiyetnamenin iptali, birleşen dava, vasiyetnamenin iptali ile bunun mümkün olmaması halinde tenkis istemine ilişkindir. Temyize konu uyuşmazlık, resmi şekilde düzenlenen vasiyetnamede tanık olarak yer alan kişinin, murisin kardeşinin eşi olmasının vasiyetnamenin iptalini gerektirip gerektirmeyeceği hususunda toplanmaktadır. Somut olayda; iptali talep edilen vasiyetnamenin düzenlenmesi sırasında, muris Mehmet A...’nın baba bir anne ayrı kız kardeşi Kadriye’nin eşi Osman T...’nin tanık olarak yer aldığı, buna göre vasiyetnamenin TMK’nın 536. maddesine aykırı düzenlendiği, TMK’nın 557 maddesi gereğince vasiyetnamenin iptalinin gerektiği açıktır. Bu bağlamda, mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp değerlendirilmesi yönünden usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalıların temyiz itirazları yerinde değildir.” Y. 3.HD. 20.10.2015 tarih ve 2015/4606 E. - 2015/16223 K. (UYAP).

tanımlandığından, bu kişilerin vasiyet tarihi itibarıyla mirasçı olup olmamaları önem arz etmez³⁰⁶.

Bununla birlikte katılma yasağından bahsedilebilmesi için, vasiyetname tarihi itibarıyla mirasbırakan ile üstsoy ve altsoy arasında soybağının usulüne uygun biçimde kurulmuş olması gerekir. Bu bağlamda her ne kadar biyolojik olarak altsoy ya da üstsoy olsa bile, resmî vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte hukuken bir hısımlık mevcut değilse, kural olarak herhangi bir katılma yasağından söz edilemeyecektir³⁰⁷. Lakin vasiyetname tanzim tarihi itibarıyla mirasbırakan ile olan soybağı durumunun daha sonrasında göstereceği değişiklikler, vasiyetnamenin sıhhatine etki edebilecektir. Bunun için mirasbırakanın, gerçek soybağı ilişkisini resmî vasiyetname tanzimi anında bilebilecek vaziyette olması yetmez; mutlaka biliyor olması lazımdır. Açıklamaları kısaca örneklendirmek gerekirse, mirasbırakan M'nin nüfus kaydındaki baba hanesinde kayden babası B ve gerçekte biyolojik babası S olmasına karşın, S ile arasında soybağı tesis edilmemiş ise, M'nin düzenlediği resmî vasiyetnameye S'nin katılmasına fikrimizce herhangi bir engel yoktur. Fakat resmî vasiyetname tanziminden sonra M ile S arasında soybağı kurulursa, vasiyetnamenin yapıldığı tarihte S'nin, M'nin üstsoy olduğu hukuken sabit hale geleceğinden, eğer M işlem anında S'nin kendi gerçek babası olduğunu biliyorsa resmî vasiyetname şeklen sakatlanacaktır. Her ne kadar soybağının reddi, tanıma ve babalık hükmü, mahiyeti gereği yenilik doğurucu sonuçlar oluşturduğundan, baba ile çocuk arasındaki soybağı geçmişe etkili olarak doğum anından itibaren kurulmakta ise de³⁰⁸, mirasbırakanın bu durumu vasiyetnamenin düzenlendiği tarihinde bilmemesi halinde, aslında işlem anında ölüme bağlı

³⁰⁶ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.64; Öztan, **Miras**, s.197; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.551.

³⁰⁷ Escher, **Miras**, s.327; Aksi yönde Çabri, mirasbırakanın evlilik dışı dünyaya gelen çocuğuyla soybağı kurulmamışsa, salt aralarındaki kan bağının varlığının katılma yasağına neden olmayacağını ancak vasiyetnamenin iptali davası açıldığında hâkimin TMK md.1/2 uyarınca kural koyarak soybağı ilişkisi kurulmadan da vasiyetnamenin iptaline karar verebilmesi gerektiğini belirtmektedir. Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.552.

³⁰⁸ Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku - C.III - Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 14.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s.287-288, 294 ve 303; Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku**, 2.Cilt, Yenilenmiş 22.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, s.344, 347 ve 367; Bilge Öztan, **Aile Hukuku, 6.Baskı, Ankara**, Turhan Kitabevi, 2015, s.898, 910-911 ve 933; Serap Helvacı/Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk (Medeni Hukuka Giriş, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku)**, 5.Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018, s.203 ve 205; Abdulkarim Yıldırım, **Türk Aile Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınları, 2014, s.129 ve 132.

iradesinin subjektif şekilde fiksiyon olarak etkilendiği varsayımına ilişkin normun koruma amacına dâhil olmayan bir hususta, resmî vasiyetnamenin sırf soybağı tesis edildi diye geçersiz kılınması hakkaniyete uygun olmayacaktır.

Tersi durum için de aynı şeyleri söylemek mümkündür. Örneğin M'nin yaptığı ve tanık olarak kayden annesi gözüken A'nın katıldığı resmî vasiyetname düzenlemesi sonrasında açılan bir nüfus kaydının düzeltilmesi davasında, M'nin gerçek annesinin, nüfus kaydında anne hanesinde kayıtlı A değil de N olduğu saptanırsa, vasiyetname tanzim tarihinde M ile A arasında artık herhangi bir hısımlık kalmasa dahi vasiyetnamenin iptali mümkün hale gelebilecektir. Şayet M, işlem anında gerçek annesinin A olmadığını bilmiyorsa, yani A'yı biyolojik annesi sanıyorsa, mirasbırakan üzerinde subjektif etki hâlihazırda zaten meydana gelmiş olacaktır. Çünkü yakın hısımlığa ilişkin katılma yasağındaki normun getirilme amacı, belirli derecedeki hısımlarının baskı ve müdahalesinden uzak bir vasiyetname oluşmasını temin etmektir. Ancak M, düzenleme anı itibarıyla işleme katılan A'nın kendi annesi olmadığını açıkça biliyorsa, artık kanunun fiksiyon olarak kabul ettiği subjektif etkilenme işin doğası gereği oluşamayacağından, resmî vasiyetnamenin şekle aykırılık nedeniyle iptal edilmesi, normun koruma amacını bütünüyle mirasbırakan aleyhine işletmek olacaktır. Kaldı ki katılma yasağında, vasiyetnamenin tanzim tarihindeki durumun esas alınacağı daha önce de ifade edilmiştir.

Bir an için katılma yasağının amaçları perspektifinde hukuken soybağı kurulmamış olsa dahi, salt kan bağı sebebiyle bu nitelikteki kişilerin katılma yasağı kapsamında kaldığı ve bu bağlamda vasiyetnamenin iptalinin gerektiği; iptal davasına bakan mahkemece soybağına yönelik iddiaların araştırılarak sonucuna göre iptal talebinin karara bağlanması gerektiği ileri sürülebilir. Oysa katılma yasağı bünyesinde bulunan ve tümüyle hukuki bir kavram olan yakın hısımlık (TMK md.17) için, hukuki durumun temel alınması zorunludur. Çünkü mevcut hukuki durum ve iddia edilen fiili durumdan hangisinin maddî gerçeği yansıttığı, o an için esasen belirsiz olup; resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur (TMK md.7/1). Ayrıca maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmedikçe, soybağı ilişkisinin yalnızca başkaca bir dava içerisinde araştırılması farklı hukuki

sorunlara da neden olabilir. Şöyle ki vasiyetnamenin iptali davasına bakan mahkemece, hukuken kesin hüküm özelliği oluşturma kabiliyeti bulunmaksızın (HMK md.303) ve sadece ön sorun bağlamında (HMK md.163) söz konusu yargılamadaki uyuşmazlıkla sınırlı olarak yapılan soybağı araştırması sonucu, hukuken soybağı tespit edilerek vasiyetnamenin iptali davasında buna dayalı bir hüküm verildikten sonra, görevli mahkemede açılan soybağını etkileyecek asıl davada, iptal davasına bakan mahkemenin ulaştığı soybağı sonucundan farklı bir sonuca ulaşılarak bunun maddî anlamda kesin hüküm oluşturmaları halinde, hukuki güvenlik ilkesi zarar görecektir. Üstelik bu hal, kural olarak yargılamanın yenilenmesi nedeni de sayılamayacaktır (HMK md.375).

Öte yandan vasiyetnamenin iptali davasında bahse konu soybağı ilişkisinin ön sorun yapılarak araştırılması dahi kanımızca mümkün değildir. Zira ön sorun, yalnızca o mahkemenin görevinde kalan ve yargılama sırasında davaya ilişkin konularda söz konusu olabilir (HMK md.163). Baba yönünden düşünüldüğünde soybağının reddi, tanıma ve tanımanın iptali ile babalık hükmü, TMK md.282 vd. uyarınca aile hukukundan doğan dava ve işler olduğundan, bu uyuşmazlıklarda görevli mahkeme aile mahkemesidir (4878 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun md.4). Vasiyetnamenin iptali davası ise asliye hukuk mahkemesinde görülür (HMK md.2). Bu nedenle yukarıdaki örnekte M ile S arasında babalık yönünden soybağı kurulup kurulmayacağını, vasiyetnamenin iptali veya vasiyetnamenin tenfizi davasına bakan mahkeme ön sorun olarak değerlendiremez. Fakat mahkemece ilgili tarafa, görevli mahkemeye veya idari makama başvurusu için uygun bir süre tanınabilir; bu süre içinde görevli mahkemeye veya idari makama başvurulması halinde dava/başvurunun sonucu beklenir; başvurulmadığı takdirde ise, ilgili taraf bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak vasiyetnamenin iptali ya da vasiyetnamenin tenfizi davası hakkında karar verilebilir (HMK md.165/2). Ancak iptal/tenfiz davasına bakan mahkemece tanınan bu fırsat, mevcut soybağının bertaraf edilmesinde kanunda öngörülen dava/beyan hakkı olan kişileri genişletemez. Değişik bir söyleyişle vasiyetnamenin iptali veya vasiyetnamenin tenfizi davasında şekle aykırılığın iddia veya def'i olarak ileri sürülmesi ihtimaline göre, davacı veya davalı tarafa verilecek bahse konu yetki ve süre, soybağının reddi ve sonradan evlenme yoluyla kurulan soybağına itiraza

yönelik TMK md.286, 291 ve 294; tanıma ve tanımanın iptaline yönelik TMK md.296, 297 ve 298 ile babalık hükmüne yönelik TMK md.301 hükümlerinde kabul edilenler haricindeki kişilere yenilik doğurucu beyan hakkı yahut dava açma imkânı biçiminde yorumlanamaz. Verilen yetki ve süre doğrultusunda soybağına ilişkin sonuçlar meydana getirecek dava açıldığında, aile mahkemesince ilgili hükümlere göre sıfat (aktif husumet ehliyeti) incelemesi, ayrıca yine yapılacaktır.

Hâlbuki anne yönünden aynı sonuca varılamaz. Çünkü karine olarak anne ile çocuk arasındaki soybağı doğumla kurulur (TMK md.282/1) ve çocuğu doğuranın kayıta gözükenden farklı bir kimse olduğu iddiası, asliye hukuk mahkemesinde görülen nüfus kaydının düzeltilmesi davasına konu edilebilir (NHK md.36). Buradan hareketle yukarıdaki örnekte M ile N arasındaki soybağı ilişkisi bakımından kanaatimizce vasiyetnamenin iptali veya vasiyetnamenin tenfizi davasına bakan mahkeme, bu meseleyi bir ön sorun olarak yorumlayarak yalnızca iptal/tenfiz davasına etki edecek şekilde o dava içerisinde inceleyebileceği gibi; ilgili tarafa bu hususta görevli mahkemede (asliye hukuk mahkemesi) dava açmak için süre vererek ayrıca açılan nüfus kaydının düzeltilmesi davasının sonucunu bekletici mesele sayabilir.

Bu noktada mirasbırakanın üvey kardeşinin de katılma yasağı kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi uygun olacaktır. Öncelikle burada kastedilen üvey kardeşliğin, yarım kan kardeşliğinden tümüyle farklı olduğu söylenmelidir. Vurgulanan kavram yarım kan kardeşliğinden bağımsız olarak, mirasbırakanın ana veya babasının sonradan evlendiği kişinin, bu evlilik öncesinde doğmuş bulunan çocukları şeklinde tanımlanabilir. Örneğin mirasbırakan M'nin, annesi A'nın vefatı üzerine babası B, yine kendisi gibi eşi vefat eden C ile evlendiğinde, C'nin önceki evliliğinden olan çocuğu Ç ile M arasında tam veya yarım kan hısımlığı mevcut olmadığından, kastedilen anlamda bir üvey kardeşlikten söz edilebilir.

TMK md.17 ve 18 uyarınca hısımlığın, kural olarak yalnızca kan bağına dayalı olarak kan hısımlığı veya evlilik bağına dayalı olarak kayın hısımlığı şeklinde oluşabilir ve evlât edinme bir yana konulacak olursa, kan yahut kayın hısımlığı dışında sair yöntemlerle hukuken bir hısımlıktan da bahsedilemez. Kaldı ki mirasbırakanın üstsoyunun evlât edinmesi halinde, sadece evlât edinen bu kişi ile

evlatlık ve evlâtlığın altsoyu arasında bir hısımlık meydana gelmekle³⁰⁹, mirasbırakan ile söz konusu evlâtlık arasında herhangi bir hısımlık (kardeşlik) da oluşmaz (TMK md.314 ve 500). Ayrıca “üvey kardeş” deyimini hukuki değil, esasen sosyolojik bir kavramdır. Öte yandan TMK md.536/1’de kanun koyucu tarafından sınırlı sayıda ve tüketici biçimde sayılan kişilerin, yalnızca mirasbırakanın bir kısım kan hısımları veya kan hısımları eşleri olduğu ve istisnai düzenlemelerin, normun koruma amacına uygun şekilde yorumlanması gerektiği gözetildiğinde, fikrimizce bahsedilen çerçevedeki “üvey kardeş”in ve dolayısıyla bu kişinin eşinin, mirasbırakan tarafından yapılacak vasiyetnamenin düzenlenmesine katılma yasağı dâhilinde sayılmasının mümkün olmadığı sonucuna varmak gerekir³¹⁰.

Bunun yanında mirasbırakanın kayın hısımları, şayet katılma yasağının diğer ibarelerine dâhil değiller ise, mirasbırakanın resmî vasiyetname yapmasına katılabilir. Örneğin mirasbırakanın kayınpederi ya da baldızı, TMK md.18/2 hükmü gereğince kayın hısımlığının olduğu evlilik sürsün veya sona ermiş olsun, mirasbırakanın yaptığı resmî vasiyetnamede resmî memur olarak işlem yapabilecek veya tanıklık edebilecektir.

Fıkıradaki kan hısımları arasında açıkça belirtilmemekle birlikte, evlât edinen ve evlâtlığın da katılma yasağı kapsamında kalması gerekir. Zira evlât edinme kararıyla birlikte, anne ve babaya ait olan hak ve yükümlülükler evlât edinene geçer (TMK md.314/1-2) ve evlâtlık ve altsoyu, evlât edinene kan hısımları gibi mirasçı olur (TMK md.500). Evlât edinme yoluyla, evlât edinen ile evlâtlık arasında soy bağı kurulur (TMK md.282/3). Böylelikle taraflar arasında kan hısımlığına benzeyen yapay bir

³⁰⁹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.36; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.194; Saymen, **Miras**, s.51; Köprülü, **Medeni Hukuk**, s.345; Akıntürk/Ateş, **Medeni**, s.141; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.118; Gençcan, **Miras**, s.287-289 ve 371; Şener, **Noterler ve Vasiyetname**, s.7.

³¹⁰ Hatemi, **Miras**, s.103; Kardeşler kavramının öğretide ağır basan görüşe göre geniş yorumlandığı ve tartışmalı olmakla birlikte bu kavramın kapsamına üvey kardeşlerin de dâhil edildiği hususunda aksi yönde bkz. Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3600; Jeitziner ve Escher de üvey kardeşlerin katılma yasağında bulunduğu fikrindedir. Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 503, N.12; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 503, N.3; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 503, N.6; Çabri, kardeşler arasında hısımlık yoksa, resmî vasiyetname düzenlenmesine katılmalarına bir engel olmadığı ancak TMK md.536’da getirilen yasağın temelinde yatan sebeplerin bu kimseler bakımından da söz konusu olmasının mümkün olduğu düşüncesindedir. Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.551 dn.1652.

hısımlık oluştuğundan³¹¹ evlâtlık, aynen evlât edinenin altsoyu gibi saklı paylı mirasçı haline dönüşür (TMK md.500/1 ve TMK md.506/1-b.1). Sonuçları kanunda detaylı olarak açıklanan evlâtlık ilişkisi, üvey kardeşlik meselesinden oldukça farklıdır. Bu bilgiler ışığında evlât edinen ile evlâtlığın, birbirlerinin yaptığı resmî vasiyetnamelere katılmalarının söz konusu yasak çemberinde değerlendirilmesi; kanun koyucunun yasağın çıkış noktasını mirasçılık olarak değil, yakın hısımlık olarak almasından hareketle, söz konusu yasağın çift yönlü olduğunun kabul edilmesi ve aynı zamanda evlâtlığın eşinin ve altsoyunun da evlât edinenin vasiyetnamesine iştirak edemeyeceğinin tespiti isabetli olacaktır³¹². Buna karşılık evlât edinme

³¹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.144; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.148; Ayan/Ayan, **a.g.e.**, s.158; Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s.77; Serap Helvacı, **a.g.e.**, s.92; Köprülü, **Medeni Hukuk**, s.345; Saymen, **Medeni**, s.218; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.468; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.101; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s.175; Öztan, **Temel Kavramlar**, s.308; Akıntürk/Ateş, **Medeni**, s.141; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.118; Gençcan, **Miras**, s.286 ve 370-371; İnan, **a.g.e.**, s.173; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.129; “(...) *Son hısımlık başlığı ise evlât edinmeden doğan hısımlıktır. Burada evlât edinen ile evlât edinilen arasında hâkim kararı ile doğan bir hısımlık söz konusu olup, evlât edinilen hem evlât edinenle hem de evlât edinenin kan bağı ile bağlı olduğu kişiler ile hısımlık ilişkisi içerisine gider. Mahkeme kararı ile kurulan hısımlık ilişkisine yapay hısımlık adı verilir. Evlâtlık ilişkisinde evlâtlığın ve alt soyun arasında kurulan hısımlık örnek gösterilebilir.*” Y. HGK. 19.03.2019 tarih ve 2017/(18) 8-2950 E. - 2019/320 K. (UYAP).

³¹² Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 503, N.12; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.64-65; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.552; Tekdoğan, **a.g.e.**, s.104 ve 388; Turan, **a.g.e.**, s.8; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.382-383; İnan/Ertaş/Albaş, kanunun lafzına bakıldığında gerek evlâtlık gerekse evlât edinenin birbirlerinin vasiyetnamesine katılmasında herhangi bir sakınca bulunmadığını; benzer biçimde resmî memur veya tanık sıfatıyla katılma yasağı olmamakla birlikte tanzime katılanların evlâtlık veya evlât edinenlerine kazandırma yapılmasının da hukuken mümkün görüldüğünü ancak kanunun özünün farklı olduğunu; evlâtlık hükümlerini düzenleyen İsviçre Medeni Kanunu md.267/1 doğrultusunda evlâtlığın, evlât edinenin çocuğunun hukuki durumuna sahip olduğunu ve evlâtlığın da aynen kan hısımlığı gibi bir düz çizgi hısımlığı olarak düzenlendiğini; dolayısıyla katılma yasağı yönünden herhangi bir sorun yaşanmadığını; TMK bakımından bu hususta bir örtülü boşluk olduğunu ve bahse konu meselenin kaynak kanuna paralel şekilde doldurulması gerektiğini; böylelikle gerek katılma ve gerekse kazandırma yasağı bakımından evlâtlık ilişkisinin varlığının şekle aykırılık teşkil edeceğinden vasiyetnamenin iptalinin gerekeceğini ileri sürmektedir. İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.311-312; Aynı yönde bkz. Ertaş, **Resmî Vasiyetname**, s.36-37; Güneri, **a.g.e.**, s.136; Antalya/Sağlam, tek yönlü şekilde yalnızca evlâtlığın katılma yasağına tabi olduğu düşüncesindedir. Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.162; Son görüşle aynı yönde bkz. Şener, **Miras Şerhi**, s.355; Şener, **Vasiyet**, s.36; Şener, **Noterler ve Vasiyetname**, s.7; Şener, **Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi**, s.10; Hatemi, **Miras**, s.103; Öztan, **Miras**, s.197; Özüğür, **a.g.e.**, s.846 ve 852; İnal, **a.g.e.**, s.1319; Tanju, **Vasiyetname Özellikleri**, s.73; Çiftçi, **a.g.e.**, s.36 ve 268-269; Evlât edinenin katılma yasağındaki konumuna dair herhangi bir açıklama içermemekle birlikte, evlâtlığın katılma yasağında dâhilinde olduğu hususunda aynı yönde bkz. Dorjee-Good, **CHK**, Art. 503, N.3; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 503, N.6; Bunun tam tersi olarak Gençcan, TMK md.536/1’da öngörülen katılma yasağının yalnızca belirli kan hısımlarına yönelik yapıldığını; kanun koyucunun kan ve kayın hısımları yönünden kanun boşluğu bırakmaktan ziyade açık bir tercihte bulunduğunu; böylelikle hem evlât edinenin hem de evlâtlığın resmî vasiyetnameye memur veya tanık olarak katılmasının mümkün bulunduğunu savunmaktadır. Gençcan, **Miras**, s.370-371; “*Evlâtlık, evlât edinenin nesebi fîruu sayılır (M.K. 257). O halde evlâtlığın koca veya karısı, evlât edinenin düzenlediği vasiyetnamede tanıklık yapamaz (M.K. 483). Bu hüküm mutlak olup vasiyetin, fîruun leh ve aleyhinde olması gibi bir kayda bağlı tutulmamıştır.*

yoluyla yalnızca evlât edinen ile evlâtlık ve onun altsoyu arasında hısımlık kurulacağından bahisle, örneğin evlât edinenin sonradan çocuğunun olması yahut bir başkasını daha evlât edinmesi ihtimalinde, başkaca bir engel durum bulunmuyorsa evlât edinenin sonradan doğan çocuğu yahut daha sonrasındaki bir tarihte evlât edindiği yeni evlâtlığının, mevcut/ilk evlâtlığın yaptığı resmî vasiyetnameye katılımları mümkündür.

Fıkra da sayılan yakın hısımların kendileri dışında, eşlerinin de resmî memur veya tanık sıfatında bulunmaları yasaklanmıştır. Mirasbırakanın eşinin -“*bu kişilerin eşleri*” ibaresinden hareketle- eşi, yine mirasbırakanın kendisi olacağından ve dahi mirasbırakanın, kendi vasiyetnamesinde resmî memur veya tanık olması hukuken mümkün bulunmadığından, yasak ifadesinin bu kısmı işlevsizdir. Mirasbırakanın üstsoyu yönünden hısımlarının eşi, pek çok olayda yine mirasbırakanın kendi üstsoyu olduğundan katılma yasağı sonucuna, ibarenin ilk kısmından zaten ulaşılabilecektir. Örneğin mirasbırakanın babaannesinin eşi, yine mirasbırakanın ikinci dereceden üstsoyu olan dedesidir. Ancak mirasbırakanın üstsoyunun sonradan yaptığı evlilikler dolayısıyla, kan hısımlığı dışında yalnızca üstsoy eşi sıfatı da söz konusu olabilir³¹³. Aynı örnekte mirasbırakanın dedesinin vefatı üzerine babaannesinin yeniden evlenmesi durumunda, mirasbırakanla arasında kan veya kayın hısımlığı olmamasına karşın bu kişinin, “üstsoy eşi” kapsamında katılma yasağına dâhil olduğu hatırlatılmalıdır. İbarenin uygulanacağı kimseler, mirasbırakanın altsoy kan hısımlarının eşleri ile kardeşlerinin eşleridir. Buna göre mirasbırakanın gelini veya damadı ya da yengesi (erkek kardeşinin eşi) yahut eniştesi (kız kardeşinin eşi), resmî memur veya tanık olamaz³¹⁴.

Medeni Kanunun 483. maddesindeki hüküm, vasiyetnamenin geçerlik şartı olup, aksine davranış vasiyeti hükümsüz kılar. Davaya konu vasiyetnamede ölenin evlâtlığı Hanife M.'in kocası Mazhar E... tanık olarak bulunmuştur. Şu halde şekil yönünden özürlü olan vasiyetnamenin iptaline karar vermek gerekirken davanın reddedilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır.” Y. 2.HD. 30.01.1973 tarih ve 1972/7895 E. - 1973/419 K. (RKD, y.1973, S.II/2, s.160; Şener, **Miras Hukuku**, s.178; Şener, **Miras Şerhi**, s.1080; Şener, **Vasiyet**, s.333; Özüğür, **a.g.e.**, s.880); Aynı yönde bkz. Y. 2.HD. 15.12.1992 tarih ve 11143 E. - 12605 K. (İnal, **a.g.e.**, s.1322).

³¹³ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 503, N.12.

³¹⁴ “*Vasiyet tanığı (İ), vasiyetçinin kızının kocası (damadı) olduğu için Medeni Kanunun 18. maddesi karşısında, vasiyetçi ve tanık arasında sıhrî bakımdan alt üst soy (usul-füruu) ilişkisi vardır. Bu durum, başlı başına vasiyetnameyi şekil bakımından geçersiz kılar. Vasiyet edilenin tanık ile bir ilgisinin bulunmaması ve tanığın yararının söz konusu olmaması gibi gerekçeye dayanan red kararı az önce açıklanan sebeplerle yanlıştır. O halde şekle aykırılık yüzünden vasiyetnamenin iptal edilmesi*

TMK md.18/2 uyarınca kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmadığı için, mirasbırakanın altsoy kan hısımları veya kardeşlerinin evliliği sonlansa bile, eski eşleri ile mirasbırakan arasındaki altsoy veya yansoy kayın hısımlığı sona ermeyeceğinden katılma yasağı devam eder³¹⁵. Örneğin mirasbırakanın ablasının, eşiyle boşanması sonrasında da mirasbırakanın yansoy kayın hısımlı olmaya devam eden eski eniştesi, mirasbırakanın vasiyetnamesine iştirak edemez.

Ancak fikrimizce söz konusu sonuç, fıkra içi dengesizliklere neden olmaktadır. Şöyle ki, mirasbırakanın eski eşi resmî vasiyetname tanzimine katılabiliyorken, örneğin torununun eski eşinin katılma yasağında kabul edilmesi görünüş itibariyle çelişkili sayılabilir. Gerçekten de yakın hısımlık bağlamında katılma yasağının amacı ortaya konulurken ileri sürülen argümanlar gözetildiğinde, söz konusu neticenin izahında güçlük yaşanmaktadır. Zira mirasbırakanın iradesinin tezahürü ve metne yansıtılması noktasında mirasbırakanın eski eşinin, onun torununun eski eşinden daha az tehdit oluşturduğundan elbette bahsedilemez. Bu itibarla her ne kadar mevcut fıkra lafzıyla varılması gereken sonucun, ilk etapta az yukarıda belirtildiği şekilde olduğu ileri sürülebilirse de, kanımızca, fıkroda yer verilen “üstsoy ve altsoy kan hısımları ile kardeşlerin eşleri”nin, vasiyetname tanzim tarihinde evlilik birliği devam eden kimseler olarak sınırlandırılması gerektiği eleştirisi haklıdır. Bu çerçevede fikrimizce fıkra içinde örtülü bir kanun boşluğu bulunduğu değerlendirilerek, fıkranın kapsamı teleolojik redüksiyon yöntemiyle açıklandığı üzere sınırlandırılabilir. Amaçsal yorumun kabul görmediği aksi bir yorumda ise maddedeki “*mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları,*

gerekirken davanın reddedilmesi yanlıştır.” Y. 2.HD. 21.06.1979 tarih ve 4943 E. - 5151 K.; Aynı yönde bkz. Y. 2.HD. 07.06.1979 tarih ve 1979/4526 E. - 1979/7418 K. (Şener, **Vasiyet**, s.331).

³¹⁵ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.65; “Tanıklardan Ali Adnan T...’in vasiyet edenin eniştesi olduğunda uyumsuzluk yoktur. Her ne kadar vasiyet gününde vasiyetçinin kardeşi ve tanığın eşi olan Müyesser M... ölmüş ve evlilik ilişkisi ortadan kalkmış ise de, evlenmenin herhangi bir sebeple sona ermesi, sıhrî hısımlığı ortadan kaldırmaz. Medeni Kanunun 18.maddesi, mahkemenin sandığı gibi sağ kalan karı kocayı ayırık tutmuş değildir. O halde bu şekil eksikliği de iptali gerektirir (MK. 500).” Y. 2.HD. 08.03.1977 tarih ve 1977/1882 E. - 1977/1969 K. (Şener, **Miras Hukuku**, s.177-178; Şener, **Miras Şerhi**, s.1079-1080; Şener, **Vasiyet**, s.332-333; Özügür, **a.g.e.**, s.868-869; İnal, **a.g.e.**, s.1320); Aksi yönde bkz. Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.553; Çiftçi, **a.g.e.**, s.37; Escher, söz konusu kayın hısımlarının halen katılma yasağında mütalaa edilmesine karşın mirasbırakanın eski eşinin yasak kapsamında olmamasının uyumsuzluk oluşturduğunu ve kanunun mirasbırakanın eski eşinin de katılma yasağına dahil etmek yoluyla bahse konu çelişkinin ortadan kaldırılmasının daha doğru olacağını savunmaktadır. Escher, **Miras**, s.328.

kardeşleri ve bu kişilerin eşleri” ifadesinin, bir kanun değişikliği yoluyla “mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ile vasiyetname düzenleme tarihi itibarıyla bu kişilerin eşleri” biçimine getirilmesi isabetli olacaktır.

Ancak fıkra da açıkça sayılmamakla birlikte işlemin niteliği gereği görme veya işitme eksiklikleri nedeniyle şekli merasimdeki görevlerini engelleyecek seviyede algılama zayıflığına sahip kimseler ile yazma yeteneğini kullanamayacak düzeyde fiziksel engelli kişilerin de resmî vasiyetname düzenlenmesine tanık sıfatıyla katılmalarına müsaade edilmemelidir³¹⁶. Zira görme engelli bir tanığın, her ne kadar tanık şerhlerinin matbu olarak hazırlanması üzerine kendi beyanına imza atması mümkün ise de (TBK md.15/3), mirasbırakanın işlem anındaki tasarruf ehliyetine yönelik kanun koyucunun asgari güvence amacıyla aradığı anlamda hakkıyla bir denetim yapması mümkün olmadığı gibi; işitme ve konuşma engelli bir tanığın, mirasbırakanın metnin son arzularına uygun bulunduğu beyanını dinleyip kavraması imkânsızdır. Bu özellikteki kişilerin resmî memur olarak işleme katılmaları ise zaten mümkün değildir (NK md.7/1-b.12, HVSK md.8/1-g, DBKGHK md.10 yollamasıyla DMK md.48/A-b.7).

C.KAZANDIRMA ŞARTLARI

Kanun koyucu, resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine katılım yasağı ile yetinmemiş; aynı zamanda şekli merasime katılanlar ile belirli yakınlarına

³¹⁶ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 503, N.15; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.66; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.83; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3601; İnal, **a.g.e.**, s.1311; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.78 ve 112; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.551 dn.1650; Gönensay, görme engelliler yönünden bu görüşü paylaşmakla birlikte; işitme engelliler yönünden engel bir hal olmadığını savunmaktadır. Gönensay, **Miras**, s.136; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.129; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.105; Son görüşle aynı yönde bkz. Çiftçi, **a.g.e.**, s.38; Escher, görmesi zayıf olduğu için yazabilen ancak okuyamayan kişilerin, okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetname (TMK md.533-534) uyarınca gerekli tanık şerhini kendisi düzenleyebiliyorsa, tanık olarak işleme katılabileceğini; vasiyetname veya onay şerhinin Braille alfabesiyle hazırlanması mümkün olamayacağı için tümüyle görme engellilerin işleme tanık olarak katılamayacaklarını; keza okunmadan ve imzalanmadan tanzim edilen resmî vasiyetname (TMK md.535) uyarınca resmî memur tarafından okunan senedin gerçek vasiyetname olup olmadığını da asla bilemeyeceklerinden fiilen yasaklı vaziyette bulunduğunu; işitme engelliler yönünden ise TMK md.533-534 uyarınca düzenlenen resmî vasiyetname açısından tanıklıklarının kural olarak imkansız olmadığını ve okuyamaz olmaları halinde okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetname açısından tanıklık yapabileceklerini; ancak okunmadan ve imzalanmadan tanzim edilen resmî vasiyetname (TMK md.535) bakımından işitme ve konuşma engelli tanığın işleme katılamayacağını; bununla birlikte TMK md.535 uyarınca tanzim olunan resmî vasiyetnamede resmî memurun metni yüksek sesle okuduğu esnada dudak okuma yetenekleri bulunmuyorsa, okunan vasiyetnameyi duyamayacakları düşünüldüğünde bu halde tanıklıklarına izin verilemeyeceği fikrindedir. Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 503, N.5; Belgesay ise, görme engelli ve fiziksel engelli kimselerin tanık olamayacakları ancak yazma yeteneğine sahip işitme engelli kişilerin tanıklık yapabilecekleri görüşündedir. Belgesay, **a.g.e.**, s.76; Son görüşle aynı yönde bkz. Önder, **a.g.e.**, s.62.

kazandırma yapılmasını da yasaklamıştır. TMK md.536/2 gereğince “*Resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan memura ve tanıklara, bunların üstsoy ve altsoy kan hısımlarına, kardeşlerine ve bu kişilerin eşlerine o vasiyetname ile kazandırmada bulunulamaz*”. Fıkraya göre mirasbırakan, resmî vasiyetname tanzimine iştirak eden kimselerle bunların bir kısım hısımları lehine maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufta bulunamayacaktır. Bununla normun koruma amacına uygun yorum yoluyla kıyasen genişletilmesi söz konusu değildir³¹⁷.

Mülga Türk Kanunu Medenîsi’nde bu yönde açık bir hüküm mevcut değildi. Bununla birlikte ölüme bağlı tasarrufların iptali davasının düzenlendiği bahiste yer alan mülga Türk Kanunu Medenîsi md.500/2’deki “*Şekle ait noksan, vasiyetnamenin tanzimine iştirak edenlere veya aileleri efradından birine teberru yapılmaktan ibaret ise, yalnız o teberru iptal olunur.*” hükmü dolayısıyla bu kapsamdaki kazandırmalar iptal yaptırımına tabi tutulmaktaydı. Bu husus madde gerekçesinde de işaret edilerek “*Yürürlükteki Kanunun 483 üncü maddesini karşılamaktadır. (...) Kaynak İsviçre Medenî Kanununun 503 üncü maddesinde ikinci bir fıkra ile bir kısıtlamaya daha yer verilmiş iken bu fıkra yürürlükteki Kanuna alınmamıştır. Bu fıkra vasiyetnameyi düzenleyen resmî memura ve tanıklara, bunların üstsoy ve altsoy kan hısımlarına, kardeşlerine ve bu kişilerin eşlerine vasiyetname ile kazandırmada bulunulmasını yasaklamaktadır. Bu hükmün yürürlükteki Kanunda yer almamasının bir unutkanlık sonucu olduğu, yürürlükteki Kanunun 500 üncü maddesinin ikinci fıkrasında müeyyideyi düzenleyen bir hükme yer verilmiş olmasından anlaşılmaktadır. Bu sebeple, söz konusu eksikliği gideren bir ikinci fıkra maddeye ilâve edilmiştir.*” denilmek suretiyle kazandırma yasağı da kanuna açıkça eklenmiştir³¹⁸.

³¹⁷ “(...) TMK.’nun 536. maddesi, sadece vasiyetnamelerde tanık olacakları içeren şartları saymıştır. Maddede, vasiyetname düzenlenirken tanık olamayacaklar tahdidi olarak sayılmıştır. Hal böyle olunca, Türk Medeni Kanunu genel nitelikte olmakla beraber, 536. maddesi Noterlik Kanununa göre, ‘özel hüküm’ niteliği taşır. Özel hükmün genel hükme üstün tutulacağı genel hukuk ilkesidir. Bu bakımdan gerek resmî, gerek sözlü vasiyet tanıklarında TMK.’nun 536. maddesinde sayılan nicelik ve niteliklerinin aranması yeterlidir. Somut olayda tanık, vasiyetçinin kardeşi veya eşi olmadığı gibi (TMK.’nun 536/1. maddesi), vasiyetname ile kazandırmada bulunulan kişinin (Melahat Ö...’ün) kardeşinin kocası olduğundan, TMK.’nun 536/2. maddesindeki yasaklanan kişilerden de değildir.” Y. 3.HD. 08.06.2010 tarih ve 2010/4491 E. - 2010/10163 K. (UYAP).

³¹⁸ Madde gerekçesi için bkz. Ali Em/Ayten Sözen/Zümra Yılmaz/Nazif Kaçak, **Açıklamalı-Gerekçeli Türk Medeni Kanunu ve Uygulama Kanunu**, Ankara, Adil Yayınevi, 2002, s.732; Kaçak, **a.g.e.**, s.120-121; İlhan Helvacı, **a.g.e.**, s.110;

Kazandırma yasağındaki ana gaye de, tümüyle katılma yasağıyla aynı çıkış noktasından hareketle mirasbırakana yönelebilecek maddî ve özellikle manevî baskıların mümkün mertebe önüne geçebilmektir. Bu doğrultuda mirasbırakanı, başka maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufları yapmak isterken resmî memur ve tanıklara vicdani bir sorumluluk duyarak, aslında hiç istemediği fiksiyon olarak varsayılan, ilgisiz herhangi bir tasarrufta bulunma manevî yükünden uzaklaştırmak ve muhtemel suiistimalleri engellemektedir. Bu bağlamda daha öncesinde zikredilen benzer gerekçelerle, katılma yasağıyla uyumlu biçimde lâfzî yorum yerine amaçsal yorum benimsenerek, kazandırma yasağı bakımından da madde kapsamını belirleyen süjelerin sadece resmî memur ve tanık ile sınırlandırılmaması ve şeklî merasime tercüman, uzman, bilirkişi vs. sıfatla katılan kimseler yararına yapılan kazandırmaların iptal edilebilirlik sahasında kalması gerektiği sonucuna varılmalıdır³¹⁹. Böylelikle örneğin işaret dili bilmesine rağmen okuryazar olmayan bir mirasbırakanın, başka hiçbir yolla vasiyetname düzenleme imkânı bulunmadığından bahisle resmî vasiyetname düzenlemesine katkı sağlayan işaret dili uzmanına o ölüme bağlı tasarrufla kazandırmada bulunmasının önüne geçilebilecektir. Öte yandan katılma yasağında ifade edildiği gibi, aslında resmî vasiyetname tanziminde yer almaması gerekirken her nedense resmî vasiyetname metninde ismi ya da imzası bulunan kimselerin ölüme bağlı tasarruf bakımından hukuken bir fonksiyonundan bahsedilemeyeceği için, mirasbırakan söz konusu tasarrufla bu kimseler lehine kazandırmada bulunabilir. Örneğin yurt dışı görevi dolayısıyla bulunduğu ülkede faaliyet gösterirken yaralanan silahlı kuvvetler mensubunun, ivedilik sebebiyle bulunduğu askeri birlikte konsolos tarafından (NK md.193 delaletiyle NK md.83) son istek ve arzularının tespit edildiği resmî vasiyetname metninde, her nasılsa ilgili askeri birlik komutanının da ismi ve imzası yer alsa bile, bu kişi yönünden kazandırma yasağından söz edilemeyeceğinden, o vasiyetnameyle bahse konu komutan lehine yapılan kazandırma geçerli olacaktır.

TMK md.536/1 hükmünden farklı olarak kanun koyucu, burada sayılan kimselerin resmî vasiyetnamenin yapılmasına dâhil olup olmamaları ile ilgilenmeyerek,

³¹⁹ <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c073/tbmm21073011ss0723.pdf> (Erişim Tarihi: 10.09.2020).

³¹⁹ Weimar, **Berner Kommentar**, Art. 503, N.10; Öztürk, **a.g.e.**, s.59.

yalnızca söz konusu kişiler lehine yapılan kazandırmaları hedef tutmuştur. Böylelikle yine ilk fıkranın sonucundan bağımsız olarak kazandırma yasağına aykırılık halinde, resmî vasiyetnamenin tamamı değil, sadece bu kişiler lehine yapılmış maddî ölüme bağlı tasarruflar yönünden iptalden söz edilecek olup; TMK md.536/1’de mutlak iptal edilebilirlik ve TMK md.536/2’de ise nispi iptal edilebilirlik sebebi oluşturulmuştur³²⁰. Değişik bir ifadeyle TMK md.536/2’de benimsenen kazandırma yasağı, TMK md.536/1’da yer alan katılma yasağından farklı olarak vasiyetnamenin iptal sebeplerinden sayılan TMK md.557/1-b.4 gereğince şekle aykırılık kapsamında değil, TMK md.558/3 uyarınca kısmi iptal kapsamında değerlendirilecektir. Keza ikiden fazla tanığın katıldığı bir resmî vasiyetnamede tanıklardan veya fıkra da gösterilen yakın hısımlarından yalnızca birisine kazanım sağlanmışsa, resmî vasiyetnamenin geriye kalan kısımları kural olarak etkilenmeksizin sadece bu kazandırma geçersiz sayılacaktır. Ancak vasiyetnamede yer alan tüm tasarruflar sadece kazandırma yasağı kapsamındaki kimselere yapılmışsa, doğal olarak vasiyetnamenin tamamının iptali söz konusu olur³²¹. Kanaatimizce TMK md.558/3

³²⁰ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 503, N.6; Dorjee-Good, **CHK**, Art. 503, N.1; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 503, N.1 ve N.10; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.66; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.83; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.333; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.192; Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.150; Kılıçoğlu, **Miras**, s.201; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.163; Ayan, **Miras**, s.105 ve 160; Serozan, **Miras**, s.110 ve 166; Oğuzman, **a.g.e.**, s.189; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.155; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.252; Gönensay, **Miras**, s.137 ve 165; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.129; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.106; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.121; Eren, **İptal Davası**, s.79; Şakir Berki, **Miras**, s.208-209; Hatemi, **Miras**, s.104 ve 139; Şener, **Miras Şerhi**, s.536; Öztan, **Miras**, s.198; Özüğür, **a.g.e.**, s.853 ve 1211; Zeytin/Ergün, **a.g.e.**, s.279; Belgesay, **a.g.e.**, s.76; Önder, **a.g.e.**, s.136; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.43 ve 84; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.550 ve 556; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.98 ve 113; İşgüzar/Demir/Yılmaz, **a.g.e.**, s.48; İşgüzar, **a.g.e.**, s.71; Gençcan, **Medeni**, s.3362; Gençcan, **Miras**, s.502 dn.521 ve 519; Günay, **İptal Davaları**, s.68; Tekdoğan, **a.g.e.**, s.104 ve 391; Turan, **a.g.e.**, s.86; Atlı, **a.g.e.**, s.144-145; Güneri, **a.g.e.**, s.135; Çiftçi, **a.g.e.**, s.38-39; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3602; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.3363; Bursa Noter Odası Hukuk Komisyonu, **a.g.m.**, s.64; Cıngıl, **a.g.m.**, s.74; “Dosya kapsamında bulunan nüfus kayıtlarının incelenmesinde; davalı Mehmet A...’ın vasiyetname tanığı olan Hacı G...’in kayınpederi olduğu ancak, davalı Hava A...’ın vasiyetname tanığı olan Hacı G...’in kayınvalidesi olmadığı, dolayısıyla vasiyetname tanığının vasiyetname düzenlenmesine katılması sebebiyle davalı Hava A... yönünden hısıma yapılan kazandırma bulunmadığı anlaşılmaktadır. O halde mahkemece; vasiyetname tanığının vasiyetname düzenlenmesine katılması sebebiyle davalı Hava A... yönünden hısıma yapılan kazandırma bulunmadığı gerekçesiyle, davalı Hava A... yönünden de davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Y. 3.HD. 27.06.2019 tarih ve 2019/3204 E. - 2019/5938 K. (UYAP); “Vasiyetnamenin tanzimi sırasında lehine vasiyet edilenlerden (L)’nin kardeşi tanık olarak bulunduğu için M.K. 500/2 maddesi gereğince (L) lehine yapılan vasiyet geçersiz bulunduğundan, isteğin bu bölümünün kabulü gerekirken vasiyetnamenin tümünün reddedilmesi isabetsizdir.” Y. 2.HD. 22.12.1983 tarih ve 9956 E. - 10176 K. (Şener, **Miras Şerhi**, s.1137; Şener, **Vasiyet**, s.413).

³²¹ “Dava şekle aykırılık nedeniyle vasiyetnamenin iptaline ilişkindir. 14.04.2003 tarihli vasiyetname ile Nurşen Ç... mirasçı olarak atanmıştır. Vasiyetname düzenlenmesine katılması yasak olan kişiler Türk Medeni kanunu 536. maddesinde belirtilmiştir. Vasiyetname lehdarı, tanık Savaş Ö...’nin

gibi açık bir hüküm olmasaydı dahi kazandırma yasağının, *favor testamenti* ilkesi ışığında kısmî iptale tabi tutulması gerekirdi. Zira çalışmanın son bölümünde izah edileceği üzere, ölüme bağlı tasarrufların bütününe etkilemeyen irade sakatlığı ve hukuka/ahlâka aykırılık hallerinde de, açık bir hüküm olmamakla birlikte kural olarak kısmî iptal halinden bahsedilmektedir.

Fıkra doğrultusunda belirlenen kimselere yapılan kazandırmanın geçersizliği için, mirasbırakan tarafından yapılan kazandırmanın karşılıksız olup olmasının herhangi bir önemi bulunmayıp; yapılan kazandırma sağlararası bir kazandırma mukabilinde olsa dahi yasak kapsamında kalacaktır³²². Örneğın mirasbırakanın mirasçı ataması yaptığı kişinin, buna karşılık mirasbırakana belirli miktarda para ödeme ya da mirasbırakana ölünceye kadar bakma vaadinde bulunmuş olması, vasiyetnamenin o kişi açısından geçersizliği sonucunu değıştirmez.

Yine katılma yasağına benzer şekilde kazandırma yasağı çerçevesindeki kişilerin vasiyetnamenin yapıldığı tarih itibariyle fıkra kapsamında kalmaları gerektiğinden, vasiyetname tamamlandıktan sonraki bir zamanda ortaya çıkabilecek durumlar, TMK md.536/2 uyarınca değıerlendirilemeyeceğı için yasaktan önce yapılmış vasiyetname kapsamındaki tasarrufun iptalini sonuçlamaz³²³. Örnek vermek gerekirse mirasbırakanın, vasiyetname tarihinde resmî memurun nişanlısı olan kişiye yapacağı kazandırma, sonradan taraflar arasında evlilik birliğı kurulsa dahi maddi anlamda ölüme bağı tasarrufu hükümsüz kılmayacaktır. Tersı durum da geçerlidir.

teyzesi olduğundan ve tüm temlikler bu lehdara yapıldığından vasiyetnamenin tümünün iptali gerekir. Bu gerekçe ile sonucu itibariyle doğru olan hükmün onanmasına (...)" Y. 2.HD. 24.05.2007 tarih ve 2006/15414 E. - 2007/8764 K. (UYAP). Kararda kanaatimizce TMK md.536/2'de sayılan üstsoy kapsamında bulunmayan teyze yönünden hatalı olarak iptal kararı verilmiştir. "Medeni Kanunun 500. maddesi gereğince yararına vasiyet yapılanın kardeşinin vasiyetname düzenlenirken tanık olarak bulunması iptal sebebidir. Eğer vasiyetnamede başkalarına da teberru yapılsaydı sadece Melahat'le ilgili bölüm geçersiz olurdu (MK. 500/2). Dava konusu vasiyetnamede ise Melahat'ten başkası yararına bir kazandırma bulunmadığından Medeni Kanunun 500/1. maddesi gereğince vasiyetnamenin tümünün iptali zorunludur." Y. 2.HD. 08.03.1977 tarih ve 1882 E. - 19698 K. (Özüğur, a.g.e., s.868-869).

³²² Öztan/Öztan, a.g.m., s.3602.

³²³ Dorjee-Good, CHK, Art. 503, N.5; Çabri, a.g.e. (C.1), s.556; Çiftçi, a.g.e., s.39; Öztan/Öztan, a.g.m., s.3602-3603.

Böylelikle evlilik birliği sonradan sona erse bile, resmî memur veya tanığın eşine yapılan kazandırma geçerli hale gelmez³²⁴.

Lâkin kural, kısmi iptal yoluyla vasiyetnamedeki sair tasarrufların geçerliliğini sürdürmesi olmakla birlikte, mirasbırakanın iptal edilen maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufu ile halen ayakta olan diğer maddî anlamda tasarrufları arasında sıkı bir iç bağlantı bulunması ve mirasbırakanın söz konusu tasarrufun iptal edileceğini bilseydi, vasiyetnameyi tümüyle yapmayacağını açıkça söylenebilmesi halinde vasiyetname tüm maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflarıyla birlikte iptal edilmelidir³²⁵. Fıkra da benimsenen kazandırma yasağı, şüphesiz ki yalnızca söz konusu vasiyetnamenin düzenlenmesine katılanları ilgilendirdiğinden, mirasbırakan tarafından bu kişilere, o vasiyetname tanzimine de iştirak etmemeleri koşuluyla, sonraki tarihli bir vasiyetname ile kazandırma yapılmasına herhangi bir engel yoktur³²⁶.

Ancak bu noktada her iki fıkranın birbiriyle ilişkisi iyi irdelenmelidir. Buna göre vasiyetnamenin iptali davasında katılma yasağı, davacı tarafça hukuki sebep olarak açıkça ileri sürülmüşse, TMK md.536/1'deki katılma yasağının ihlali tüm vasiyetnameyi hükümsüzleştireceği için artık fıkra da sayılan kimseler veya yakınlarına kazandırma yapılıp yapılmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmez. Zira bu kişilere kazandırma yapılmış olsun veya olmasın, iptal davasında katılma yasağına dayanılması ve resmî vasiyetnamenin bu sebeple iptalinin talep edilmesi karşısında resmî vasiyetname bizatihi katılma yasağının delinmesi sebebiyle bütünüyle sakatlanmıştır. Bu itibarla katılma ve kazandırma yasaklarını, maddede düzenlendiği sırasıyla değerlendirmek uygun olur. TMK md.536/1 hükmüne aykırılık halinde, iptal davasında katılma yasağının ileri sürülmesi kaydıyla ikinci fıkranın irdelenmesine lüzum yoktur³²⁷. Bir başka söyleyişle TMK md.536/2

³²⁴ Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.555-556.

³²⁵ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.67.

³²⁶ Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3601.

³²⁷ “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle TMK’nun 536/1 maddesi gereğince yararına vasiyet yapılan davalının damadının vasiyetnamenin düzenlenmesine tanık olarak katılmasının aynı kanunun 558/3 maddesi uyarınca iptal sebebi olduğu göz önüne alındığında; ilamda vasiyetnamenin aynı kanunun 557. maddesi uyarınca iptaline karar verildiğinin yazılmış olmasının sonuca etkili olmadığı gibi mahallinde düzeltilebilecek hatalardan olduğunun anlaşılmasına göre, yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna

hükmünü, iptal davasında katılma yasağına dayanılmaması sebebiyle TMK md.536/1 hükmünün kapsamı dışında kalan hallerle sınırlamak gerekir³²⁸.

Tüm bu açıklamalara örnek vermek gerekirse mirasbırakan M, tam ehliyetsiz olan arkadaşı T'yi resmî vasiyetnamesinin tanziminde tanık olarak işleme katmış ve onu atanmış mirasçı olarak belirlemişse, iptal sebebi olarak ileri sürülmesi halinde TMK md.536/2 çerçevesinde yalnızca mirasçı nasbı değil, TMK md.536/1 uyarınca resmî vasiyetname tamamen geçersiz sayılır. Veya vasiyet eden V, İsviçre ülkesinde yaşayan kardeşi K'nın ziyaretine gittiğinde, K'nın konsolos olan eşi E'nin resmî memurluğunda tanzim ettirdiği vasiyetnamede K'nın çocuğu Ç lehine mal vasiyetinde bulunur ve ayrıca V vakfını kurarsa, TMK md.536/1 hükmü TMK md.536/2'ya nazaran öncelikli uygulanacağı için resmî vasiyetname, vakıf kurma tasarrufu dâhil tamamen iptal edilecektir.

Fıkranın oldukça kötü kaleme alınması karşısında kazandırma yasağı kapsamındakilerin açıkça izah edilmesinde fayda vardır. Öncelikle yasağın ana karakterleri, resmî memur ve tanıklardır. Mirasbırakanın, hukuki işleme katılan bu

uygun olan hükmün ONANMASINA (...) oybirliğiyle karar verildi.” Y. 3.HD. 23.05.2017 tarih ve 2016/5812 E. - 2017/7773 K. (UYAP); İlk derece mahkemesi kararında aynen “*Vasiyetnamenin incelenmesinde vasiyetname tanzimine tanık olarak katıldığı anlaşılan Cemil T..., dosyada bulunan nüfus kayıtlarına göre vasiyetname lehdarı Fatma G...’ün kızı, vasiyet eden Sıdıka K...’ın torunu, yani altsoyları olan Meltem T...’un eşidir. Dolayısıyla TMK’nun 536. Maddesi uyarınca düzenlemeye katılma yasağı olan kişilerdendir. Bu itibarla vasiyetnamenin TMK’nun 557. maddesi uyarınca iptali gerekeceği düşünülmüştür.*” tespiti neticesinde resmî vasiyetnamenin TMK md.536/1 hükmü doğrultusunda katılma yasağına aykırılıktan bahisle TMK md.557/1-b.4 uyarınca iptaline karar verilmesine karşın, Yargıtay, TMK md.536/1 ile TMK md.536/2 ilişkisini gözetmeksizin hatalı olarak resmî vasiyetnamenin TMK md.558/3 hükmüne atfen iptal edilmesi gerektiğini vurgulanmıştır.

³²⁸ Hâkimin, ileri sürülmemeyen iptal sebebini kendiliğinden nazara alamayacağından hareketle TMK md.536/1 hükmünün ileri sürülmemesi durumunda vasiyetnamenin bu fıkra uyarınca tümünden iptal edilemeyeceği ve TMK md.536/2 gereğince kısmen iptal edileceği yönünde bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s.194; Ayan, **Miras**, s.168; Çabri, **a.g.e. (C.1)**, s.557; Hâkimin ileri sürülen iptal sebepleriyle bağlı olmayıp, katılma yasağı kapsamındaki bir vasiyetnamenin TMK md.536/2 uyarınca kısmen değil, TMK md.536/1 hükmünce tümünden iptal edilmesi gerektiği hususunda aksi yönde bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s.67 ve 231-232; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.83; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.310; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.339; Eren, **İptal Davası**, s.133-134; Hasan Petek, **Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davasında Süreler ve Hükmün Anlam Bakımından Uygulanması**, TAAD, y.2, C.1, S.6, 2011, s.6; “*Somut olayda; tanık, vasiyetçinin kardeşi veya eşi olmadığı gibi (TMK. nun 536/1.maddesi), vasiyetname ile kazandırmada bulunulan kişinin (Meliha Ö...’ün) kardeşinin kocası olduğundan; TMK’nun 536/2.maddesindeki yasaklanan kişilerden de değildir. O halde, mahkemece; vasiyetnamenin, aranan yasal şekil şartlarını taşıdığı ve vasiyetçinin vasiyetname düzenlerken fiil ehliyetine de haiz olduğu gözetilerek; davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme sonucu, yazılı şekilde davanın kabulüne ilişkin hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.*” Y. 3.HD. 08.06.2010 tarih ve 2010/4491 E. - 2010/10163 K. (UYAP).

kişilerin doğrudan kendisine herhangi bir kazandırma yapması yasaklanmıştır. Yeri gelmişken mirasbırakan tarafından vasiyetnamede bir tüzel kişilik lehine kazandırmada bulunulması halinde, işleme tanık sıfatıyla katılan tüzel kişiyi temsile yetkili kişiler sebebiyle “tanık lehine” kazandırma yapılmış sayılıp sayılmayacağı konusunun aydınlığa kavuşturulması lazımdır. Bu noktada tüzel kişiliğin niteliği ve amacı ile malvarlığı ve üçüncü kişilere karşı sorumluluk bağlamında temsilcileri ile olan ilişkisi önem arz eder.

Buna göre kamu tüzel kişileri ile özel hukuk tüzel kişilerinden dernek ve vakıfların lehine maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufta bulunulan bir vasiyetname tanzimine, tüzel kişiliğin yetkili temsilcilerinin katılması vasiyetnameyi sakatlamaz. Zira bahsi geçen türdeki tüzel kişiler kazanç paylaşma amacı gütmeyen mal veya kişi toplulukları olup; tüzel kişilik yararına gerçekleştirilen tasarrufun, tüzel kişiliğin işleme katılan temsilcisinin mevcut şahsi malvarlığında herhangi bir artışa neden olması söz konusu değildir. Eş söyleyişle bu tip tüzel kişilerin temsilcilerinin, söz konusu ölüme bağlı tasarruftan doğrudan doğruya etkilenmesi mümkün olmaz. Ancak ticari şirketler temelde kazanç paylaşma amacı taşıdıklarından, tüzel kişiliğin aktif malvarlığında meydana gelecek bir artışın, şirket paydaşlarına da doğrudan veya dolaylı olarak yansıtacağı tartışmasızdır. Yani ancak kâr paylaşımı yapan kişi ya da mal topluluklarında tüzel kişilik ile temsilci arasında malvarlığı ve sorumluluk geçişkenliğinden bahsedilebileceğinden, vasiyetnamenin tanzimi esnasında kazandırma yasağı çerçevesinde vasiyet lehdarı ile tüzel kişilik temsilcisi tanık “aynı” kabul edilebilir³²⁹.

³²⁹ “(...) MK’nun 536.maddesinin 1.fıkrasında kimlerin resmi vasiyetnamede tanıklık yapabileceği hükme bağlanmış esas itibarıyla miras bırakanın yakın hısımları yönünden hüküm konularak tanıklıkları yasaklanmıştır. Anılan maddenin 2.fıkrası ise vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan memur ve tanıklar ile bunların altsoyu ile üstsoylarına mal vasiyet edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Lehine mal vasiyet edilen kişinin tüzel kişi olması durumunda tüzel kişiyi temsile yetkili kişilerin tanıklığı halinde tüzel kişinin tanığın mamelekine dâhil olup olmadığı önem ifade eder. Gerçekten tüzel kişinin örneğin ticari bir şirkette pay sahibi olan kişinin tanıklığı ile tüzel kişiye kazandırmada bulunulamayacağı kabul edilebilir. Bu bakımdan yasada bir boşluğun bulunduğundan söz edilemez. Ancak somut olayda lehine mal vasiyet edilen tüzel kişi bir vakıf olup MK’nun madde 101 hükmü gereği vakıf mal topluluğudur ve tanığın mameleki de olduğundan söz edilemeyeceğinden vasiyetin tanık lehine yapıldığından söz edilemez.” Y. 3.HD. 28.09.2009 tarih ve 2009/9367 E. - 2009/14112 K. (UYAP).

Resmî memur ve tanıklardan başka, işleme katılan bu iki kategoridekilerin fıkra da açıkça sayılmış yakınları lehine de kazandırmada bulunulamayacaktır. Böylelikle katılma yasağı kapsamında benimsenen yakın hısımlık ile eşgüdümlü olarak, resmî memur ve tanıkların üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşlerine kazandırma yapmak mümkün değildir. Aynen katılma yasağında olduğu gibi, evlâtlığın kazandırma yasağı kapsamında kaldığını kabul etmek gerekir³³⁰. Zira hukuken yapay altsoy olarak kabul görmesi sebebiyle resmî memur yahut tanığın evlâtlığının, onların altsoylarından esasen hiçbir farkı yoktur. Bu noktada, “*bu kişilerin eşlerine*” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği irdelenmelidir. Fıkra da kazandırma yasağının bizzat kapsamında kalan odak sülâhlerin esasen resmî memur ve iki tanık olduğu; metinde bu ikili zikredildikten sonra “*bunların*” ibaresiyle birlikte dolaylı karakterler olarak üstsoy ve altsoy kan hısımları ile kardeşlerin sayıldığı; bu aşamadan sonra ise ayrıca bir işaret sıfatı kullanılması yoluyla “*bu kişilerin*” vurgusu yapıldığı ve eşler kısmının bundan sonra getirildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar kanun koyucunun ilk fıkrayla bu fıkra arasında hısımlar açısından genel bir uyum gözettiği; ilk fıkra da “*bu kişilerin*” ibaresinden sonra eşlerin düzenlendiği ve bahsedilen eşlerin üstsoy ve altsoy kan hısımları ile kardeşlerin eşleri olarak belirtildiği; ikinci fıkranın bu lafzıyla, kazandırma yasağı çerçevesine dâhil edilmek istenen eşlerin de, üstsoy ve altsoy kan hısımları ve kardeşlerin eşleri olduğu algısı oluşmakta ise de, hükmün mehz Kanuna paralel olarak yorumlanması ve bunların resmî memur ve tanık eşleri olarak anlaşılması gerekir³³¹ (ZGB Art. 503/2). Çünkü 20.09.1950 gün ve 4/10 sayılı İçtihadı

³³⁰ Çabri, a.g.e. (C.1), s.555.

³³¹ “Medeni Kanunun 483. maddesinde vasiyet edenin karı ve kocası, usul ve fûru, erkek ve kız kardeşleri ile bu kimselerden her birinin karı ve kocasının resmî vasiyetnâmenin düzenlenmesi sırasında tanık olarak bulunamayacakları öngörülmüştür. Türk Medeni Kanununun karşılığı olan İsviçre Medeni Kanununun 503. maddesinin son fıkrasına göre, ‘vasiyetnameyi düzenleyen resmî memur ve tanıklar ile bunların usul ve fûruna, erkek ve kız kardeşlerine veya eşlerine vasiyetnamede teberru yapılamaz’. Bu hüküm Türk Medeni Kanununa alınmamış olmakla birlikte, Medeni Kanunun 500/2. maddesinde, şekle ait yanlışlığın vasiyetnâmenin düzenlenmesine katılanlara veya ailesi fertlerinden birine teberru yapılmasından ibaret olması halinde, teberruun iptal olunacağı kabul edilmiş, böylece kaynak İsviçre Kanununun 503. maddesinde yer alıp da Medeni Kanunun 483. maddesine geçirilmesi ihmal olunan kuralın meydana getirdiği boşluk doldurulmuş bulunmaktadır. İlmî ve kazaî içtihatlar da bu doğrultudadır. Kaldı ki tereddüt halinde kaynak Kanunun uygulanacağı 20.09.1950 günlü 4/10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereğindedir. (...)” Y. 2.HD. 24.02.1992

Birleştirme Kararı³³² uyarınca Medeni Kanun'daki maddelerin yorumlanmasıyla ilgili bir tereddüt oluşması durumunda ilgili hükümlerin, kaynak kanun vasfındaki İsviçre Medeni Kanunu'na uygun şekilde anlaşılması yaklaşımı benimsendiğinden, hükmün mehzazla uyumlu biçimde ele alınması en isabetli çözüm biçimidir. Mehaz İsviçre Medeni Kanunu ilgili fıkra lafzında bahse konu eşlerin, resmî memur ya da tanığın eşi olduğu çok açık biçimde vurgulanmıştır.

Öte yandan aynı sonuca, kazandırma yasağının yaptırımının düzenlendiği fıkra hükmünce de rahatlıkla varılabilir. Buna göre “*İptal davası, ölüme bağlı tasarrufla kendilerine, eşlerine veya hısımlarına kazandırma yapılanların tasarrufların düzenlenmesine katılmalarının yol açtığı sakatlığa dayandığı takdirde tasarrufların tamamı değil, yalnız bu kazandırmalar iptal edilir*” (TMK md.558/3). TMK md.536/2 ile TMK md.558/3 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu fıkra “*tasarrufla kendilerine*” kazandırmada bulunan kimselerden kastedilenin, resmî memur veya tanıkların bizzat kendisi; “*eşlerine*” ifadesinden maksadın, resmî memur veya tanık eşleri; “*hısımlarına*” ibaresinden amaçlananın ise, (TMK md.536/2 perspektifiyle) resmî memur veya tanıkların üstsoy ve altsoy kan hısımları ile kardeşleri olduğu aşikârdır. Öyleyse gerek her iki fıkra hükmü ve gerekse mehaz Kanun hükümleri doğrultusunda, TMK md.536/2'deki “*bu kişilerin eşleri*” ifadesinin, resmî memur veya tanığın fıkra sayılan yakın hısımlarının eşleri olduğunu kanaati uyandıracak hiçbir veri bulunmadığının altı çizilmelidir.

tarikh ve 1992/1918 E. - 1992/2097 K. (Şener, **Vasiyet**, s.329-330; İnal, **a.g.e.**, s.1321; Çabri, **a.g.e.** (C.1), s.786 dn.2470); ZGB'nin resmî olmayan İngilizce çevirisine şu linkten ulaşılabilir: “<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/index.html#a503>” (Erişim Tarihi: 10.09.2020); Kaynak Kanuna gönderme yapmakla birlikte aksi yönde bkz. “(…) davalı lehdarın kız kardeşinin eşi Necati B...’in tanık sıfatıyla katıldığı vasiyetnamenin davalı yönünden iptali gerekirken reddi doğru olmadığı halde bu yönün temyiz incelemesinin sırasında gözden kaçtığı anlaşıldığından davacıların karar düzeltme isteğinin kabulü ile yukarıda tarih ve numarası açıklanan dairemiz kararının kaldırılması ve hükmün iptal davası yönünden açıklanan gerekçe ile bozulması gerekmiştir.” Y. 2.HD. 05.11.1999 tarih ve 11386 E. - 11845 K. (Özügür, **a.g.e.**, s.873); Yine aksi yönde bkz. Gençcan, **Miras**, s.373; Kararda herhangi bir açıklama bulunmadığından net olmamakla birlikte, ‘bu kişilerin eşleri’ deyiminden kastın, işleme katılan resmî memur veya tanığın kardeşinin eşi olduğu anlamına da gelebilecek aksi yönde bir karar için bkz. “*Vasiyetnameyi düzenleyen resmî memur ve tanıklar ile bunların altsoyuna, erkek ve kız kardeşlerine ve eşlerine vasiyetnamede bir bağış yapılamaz. Vasiyetnamede tanık olarak dinlenen Ayla, yararına vasiyet yapılanlardan Özen’in eşine kız kardeş (görümcesi) ise vasiyetin sadece Özen’le ilgili bölümü geçersiz sayılır.*” Y. 2.HD. 07.06.1979 tarih ve 4943 E. - 5151 K. (İnal, **a.g.e.**, s.1320).

³³² 07.12.1950 tarih ve 7676 sayılı RG.

Açıkçası kanun koyucunun daha düzgün bir lafızla aynı sonuca, fıkradaki “*bu kişilerin*” sözcüğüne hiç yer vermemesi halinde ulaşması zaten mümkündür. Söz konusu ibare çıkarılınca fıkra, “*Resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan memura ve tanıklara, bunların üstsoy ve altsoy kan hısımlarına, kardeşlerine ve ~~bu kişilerin~~ eşlerine o vasiyetname ile kazandırmada bulunulamaz.*” şekline dönüşecek ve bu versiyonda kastedilen eşlerin, memur ve tanık eşleri olduğu çok daha rahat şekilde anlaşılacaktır. Kaldı ki kanunun resmî memur ve tanıkların altsoy ve üstsoy kan hısımları ile kardeşlerinin eşlerini yasağa dâhil edip, resmî memur ve tanıkların eşlerini es geçmesi düşünülemez. Zira normun koruma amacı gereğince resmî memur ve tanık eşlerinin, diğer dolaylı grup eşlerine kıyasla kazandırma yasağı kapsamında bırakılması çok daha önceliklidir.

Kazandırma yasağı açısından ilk fıkrayla benzer biçimde üstsoy ve altsoy kan hısımları ve kardeşlerin eşlerinin de kapsama dâhil edilip edilmemesi hususu, kanun koyucunun inisiyatifinde bulunmakla birlikte fikrimizce, aynen katılma yasağında olduğu gibi istisnai hüküm vasfında olduğundan fıkranın normun koruma amacına uygun yorumlanması asıldır. Bu çerçevede resmî memur ve tanık esas alınarak düşünüldüğünde, bu kişilerden yakın akrabalık bağlamında ne denli uzaklaşırsa, mirasbırakana baskı ihtimali de o derece hafifleyecektir. Ancak dolaylı karakterlerin mevcut fıkra kapsamında bulunmayan eşleri için geçerli olan her şey, aslında ana karakterler resmî memur ve tanığın altsoyunun eşleri ile dolaylı karakterlerin kardeşlerinin altsoyları için de aynen geçerlidir. Zira mirasbırakana kendi kardeşinin eşi lehine kazandırma hususunda manevî baskıda bulunabilecek bir resmî memur veya tanık, kendi çocuğu veya torununun eşi ya da kardeş çocuğu lehine evleviyetle zorlamada bulunabilir. Buna karşın söz konusu hükmün bir sınırlama içermesi sebebiyle ancak normun koruma amacını gerçekleştirecek ölçülülükte bir noktadan çerçeve çizmesi mecburidir. Aksi halde orantısız bir sınırlama meydana gelir ki, bu da ana gayeden sapılarak ölüme bağlı tasarruf özgürlüğüne kendiliğinden bağlı başına bir engel teşkil eder. Özetle kanaatimizce kanun koyucunun üstsoy ve altsoy eşleri ve kardeş eşlerini de yasağa katması, normu koruma amacına hizmet etmeyecek ve hükmü ölçüsüz biçimde genişletecek olup; ölüme bağlı tasarruf

özgürlüğünü mümkün olan en geniş sınırlarına getirmek bakımından faydasız olacaktır.

Aynen katılma yasağında olduğu gibi istisnai hüküm vasfında olduğundan fıkranın normun koruma amacına paralel yorumlanması asıldır. Bu çerçevede katılma yasağının izahında örnek kabilinden belirtilen kimseler lehine kazandırma engeli bulunmadığı gibi, resmî vasiyetname tanzimine fiilen iştirak ederek resmî memur veya tanık olarak işlemde yer almadıkları müddetçe herhangi bir kazandırma engelinden de söz edilemez. Fakat aynı anda kanuna karşı hilenin de önüne geçilmesi zorunludur. Şöyle ki, her ne kadar fıkra lâfzında sadece mirasbırakanın, vasiyetnameye iştirak eden memur ve tanığa yine aynı vasiyetnameyle kazandırmada bulunmasına yasak getirilmiş ise de, aynı nitelikteki sonuca kanunun açıkça dolanılması yöntemiyle varılmasına mani olmak gerekir. Örneğin mirasbırakan M'nin, N noterliğinde aynı tarihte ve ard arda veya çok yakın yevmiye numaralarıyla düzenlediği, TMK md.544/1 uyarınca birbirlerini tamamlayan ve aynı anda geçerli kalabilecek içerikte iki resmî vasiyetnameden ilkinde, ikinci resmî vasiyetnamenin tanıklarına ve ikincisinde ise ilk resmî vasiyetnameye katılan tanıklara kazandırma yapması halinde, şeklî yorumla bir kazandırma yasağından bahsedilememekle birlikte, kanun koyucunun muradı ve fıkranın muhafazasına çalıştığı normun koruma amacı bir bütün olarak gözetildiğinde, somut olayın özellikleri irdelenmek suretiyle söz konusu kazandırmaların da TMK md.536/2 kapsamında kaldığı kabul edilerek vasiyetnamelerin bu kısımlarının iptalinden bahsedilebilir. Benzer bir örnek, yine TMK md.544/1 gereğince ölüme bağlı sonraki tasarrufla dönme sonucu oluşturmayacak biçimde düzenlenen iki farklı resmî vasiyetnameler açısından, ilk yevmiye numarasıyla noterin düzenlediği resmî vasiyetnamede noter başkâtibine ve noter başkâtibinin düzenlediği bir sonraki yevmiye numaralı resmî vasiyetnamede noter yararına kazandırmada bulunulması ihtimalinde için verilebilir. Bu noktada şeklen bir aykırılık bulunmadığından vasiyetname içi olgularla bir sonuca varılması mümkün olamayacağından, yapılan kazandırmaların fıkra kapsamında kaldığı hususu kanımızca vasiyetname dışı olgularla iddia ve ispat edilebilir. Söz konusu iddia yönünden ispat yükü, bunu ileri süren ve ilgili kazandırmanın iptalinde menfaati bulunan tarafa ait olacaktır (TMK md.6, HMK md.190/1).

Ancak bu irdeleme yapılırken fıkranın istisnai bir hüküm ihtiva ettiğinden bahisle çerçevesinin normun koruma amacıyla bağdaşacak biçimde yorumlanması esasının bertaraf edilmemesine ayrıca özen gösterilmelidir. Aksi halde mirasbırakanın, herhangi bir resmî vasiyetnamesine katılan resmî memur veya tanıklara hiçbir zaman kazandırmada bulunamayacağı gibi bir sonucuna varılır ki; bunun hem fıkra ölçeğinde kanun koyucunun amacıyla örtüşmeyeceği, hem de mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruf hakkına doğrudan ve orantısız bir müdahale teşkil edeceği açıktır. Bu bağlamda kural, söz konusu vasiyetnamede TMK md.536/2’de gösterilen kimseler yararına herhangi bir kazandırma yoksa, bu kimselere başkaca ölümüne bağlı tasarruflarla yapılan kazandırmaların geçerli olduğudur. Ancak vasiyetname dışı olgular ve hayatın olağan akışı uyarınca farklı bir ölümüne bağlı tasarrufla gerçekleştirilen kazandırma açıkça mirasbırakan ve/veya resmî memur/tanıklarca kazandırma yasağının kanuni sonucunun boşa düşürülmesi amacını taşıyorsa, artık kazandırmanın sırf aynı vasiyetnameyle yapılmaması nedeniyle geçerli sayılması, en hafif tabirle kanuna karşı hileye göz yummak olur. Fakat kanuna karşı hilenin açıkça ortaya konulamadığı hallerde, *favor testamenti* ilkesi doğrultusunda tercihin, maddî anlamda ölümüne bağlı tasarrufun ayakta tutulmasından yana kullanılması gerekir. Örneğin başkaca herhangi bir delil sunulmadığı varsayımında, M’nin düzenlediği el yazılı vasiyetnamesinde, bir önceki gün tanzim ettiği resmî vasiyetnamede tanık olarak bulunan T’ye kazandırmada bulunması ihtimalinde, ölümüne bağlı tasarruf geçerli addedilecektir. Şüphesiz ki hâkim her somut olayda, mirasbırakanın durumu ve özellikleri, kazandırma yapılan kişiyle olan yakınlığı ve ilişkisi, yapılan kazandırmanın niteliği ile tereke içerisindeki kıymet ve önemi, mirasbırakanın toplam vasiyetname sayısı ve sıklığı vb. kriterleri ayrı ayrı inceleyerek bir hükme ulaşacaktır.

III.RESMÎ VASIYETNAMEYE İLİŞKİN KORUMA ÖNLEMLERİ

A.RESMÎ VASIYETNAMENİN SAKLANMASI

Resmî memur, vasiyetname tamamlandıktan sonra bir suretini mirasbırakana verir ve vasiyetname aslını ise kendisi saklar. Bu husus TMK md.537’de “*Resmî vasiyetnameyi düzenleyen memur, vasiyetnamenin aslını saklamakla yükümlüdür.*” hükmüyle açıklanmıştır. Benzer bir hükme, Noterlik Kanunu’nda da yer verilmiştir. Düzenleme şeklinde gerçekleştirilen noterlik işlemlerinde, düzen hükmü niteliğindeki tutanakta bulunması gereken unsurlara yer verildikten sonra, “*Bu şekilde düzenlenen iş kâğıdının aslı noterlik dairesinde saklanır ve örneği ilgisine verilir.*” fıkrası sevk edilmiştir (NK md.84/2). Resmî vasiyetname için de geçerli olan söz konusu madde gereğince, bu şekliyle noter tarafından tanzim edilen ve ilgiliye verilen belgenin asıl değil, yalnızca onaylı suret olacağı açıkça izah edilerek noterlere belge aslını muhafaza yükümlülüğü getirilmiştir³³³. Kaldı ki ilgili yönetmelik doğrultusunda noterliklerin, ellerinde bulunan arşiv malzemesi ve arşivlik malzemeyi, her türlü zararlı tesir ve unsurlardan korumak ve mevcut asli düzenleri içerisinde tasnif edip saklamakla yükümlü olduğu belirtildikten sonra (NDAHYY md.5/1), söz konusu sınıflandırma gereğince A grubu işlemler kapsamında kalan vasiyetnamelerin, süresiz olarak muhafaza edileceği açıklanmıştır (NDAHYY md.9-13). Noterlere ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması yoluyla aynı düzenlemelerin konsoloslar içinde geçerli olduğu belirtilmelidir (NK md.191 ve 193).

Konunun sulh hâkimine yönelik kısmı ise ayrıca ele alınmalıdır. “*Duruşma*” başlıklı ikinci ayrımda konuyla bağlantılı olarak sırasıyla duruşma kapsamındaki işlemlerin bir tutanağa bağlanacağı ve tutanakta hangi hususların yer alacağı (HMK md.154) bildirildikten sonra, “*Tutanak örneği verilmesi*” başlıklı maddede duruşma tutanaklarının tamamı veya bir kısım örneklerinin, talep hâlinde taraflara veya fer’î müdahile verileceği; bu örnekler mahkemenin mührü basılmak ve aslına uygun olduğu yazı işleri müdürü tarafından imza olunmak suretiyle onaylanacağı; duruşma tutanağının eki niteliğinde bulunan ve gizlilik kararı kapsamında kalan belgelerin örneğinin ise ancak hâkimin izni ile verilebileceğine yönelik düzenlemeler sevk edilmiştir (HMK md.158, YİHYDY md.202).

³³³ Mülga Türk Kanunu Medenîsi döneminde noterlerin, hem belge aslını hem de onaylı suretini saklayacağına ilişkin maddenin yorumu hakkında bkz. İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.193; Ertaş, **Resmî Vasiyetname**, s.38.

Sulh hâkimince tanzim edilen resmî vasiyetname, çoğunlukla mirasbırakan ve tanıkların hazır olduğu celsede yazıya geçirilip tamamlanmaktadır. Zorunlu sebeplerden ötürü yalnızca hüküm sonucunun (kısa kararın) açıklandığı hallerde kısa kararın ardından düzenlenen hüküm (gerekçeli karar), resmî vasiyetname metnini oluşturmaz. Hükümde (gerekçeli kararda), aynen vasiyetnamenin TMK md.596 uyarınca açılıp okunmasında olduğu gibi, talep sonucu ve çekişmesiz yargı işinin safahati açıklanarak dosyadan el çekilmektedir. Resmî vasiyetname tanıkların imzalarının tamamlanmasıyla nihayete erdiğinden mirasbırakan, resmî vasiyetnamenin yapıldığı oturum sonrasında ve fakat gerekçeli karar yazılmadan önce vefat etse yahut tasarruf ehliyetini kaybetse bile, ölüme bağlı tasarruf geçerli bir biçimde gerçekleştirmiş olur. Sonuç olarak kanımızca resmî vasiyetnamenin tanzim edildiği duruşma bitiminde, henüz gerekçeli karar da oluşturulamadığından bu husus beklenmeksizin, resmî vasiyetname metni olan duruşma tutanağının onaylı bir örneğinin TMK md.537 çerçevesinde ve NK md.84/2 ile paralellik sağlanması amacıyla mirasbırakana verilmesi uygun olur. Sonrasında yazılacak olan gerekçeli kararın tebliği meselesi ise kendi mecrasında tamamlanabilecektir (HMK md.301, YİHYDY md.216).

Resmî memura getirilen söz konusu saklama yükümlülüğü, resmî vasiyetnamenin muhafazası ve kaybedilmesi halinde bir örneğinin ilgililere verilebilmesi için öngörülmüş olduğundan, düzen hükmünü haiz idari bir tedbir niteliğindedir; disiplin sorumluluğu gerektirir ve usulünce tamamlanan bir resmî vasiyetnamenin geçerlilik şartları arasında bulunmadığı için bahsedilen düzenlemelerin aksine resmî vasiyetname aslı resmî memurca saklanmasa dahi, yapılan resmî vasiyetname sahteliği sabit oluncaya kadar hüküm ifade eder³³⁴.

³³⁴ Jeitziner, **Basler Kommentar**, Art. 499, N.6; Escher, **Zürcher Kommentar**, Art. 504, N.1; Serozan, **Miras**, s.105; Ali Himmet Berki, **Vasiyet**, s.84; Gönensay, **Miras**, s.137; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.130; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.106; Belgesay, **a.g.e.**, s.77; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3612; Kılıçoğlu Yılmaz, **a.g.m.**, s.391; “*Noterlikçe re’sen düzenlenen belgeler, sahteliği sabit oluncaya kadar muteberdir (H.U.M.K. 295). Toplanan deliller, ölenin İ...’a gitmediği halde vasiyetname düzenlendiğini kabule elverişli değildir. Aksine oraya gittiği sabittir. Vasiyetnamedeki fotoğraf da bunu doğrulamaktadır. Kaldı ki vasiyet edenin yerine başka birinin notere gittiği de inandırıcı delillerle ispatlanamamıştır. O halde davanın reddi gerekirken vasiyetnamenin iptaline karar verilmesi yanlıştır.*” Y. 2.HD. 31.01.1978 tarih ve 508 E. - 693 K. (Şener, **Miras Şerhi**, s.1131; Şener, **Vasiyet**, s.405).

Yeri gelmişken Türkiye'nin taraf olduğu, 16.05.1972 tarihinde Basel'de imzalanarak 20.03.1976'da yürürlüğe giren “Vasiyetnamelerin Tescili Konusunda Bir Usul Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi”ne değinmek lazımdır³³⁵. Avrupa Konseyi üyesi devletler, vasiyetnamelerin meçhul kalmaları veya geç bulunmaları ihtimalini azaltmak, vasiyetçilerin ölümlerinden sonra vasiyetnamelerin varlığının tespitini kolaylaştırmak için vasiyetçilerin vasiyetnamelerini kaydettirmelerine imkân sağlayacak bir tescil usulü kurmak ve özellikle yabancı ülkelerde düzenlenmiş vasiyetnamelerin meydana çıkarılmalarını kolaylaştırmak emeliyle bir sistem kurulmasını kararlaştırarak bu yönde sözleşme düzenlemişlerdir. Zira her ne kadar ulusal hukuklarda vasiyetnamelerin saklanması yönelik bir takım usuller benimsense de bunlar, yabancılık unsuru ihtiva eden uluslararası vasiyetnameler cephesinden yetersiz kalabilmektedir³³⁶. Buna göre âkit devletlerce, noterler ya da ilgili devletin mevzuatının yetkili kıldığı kamu mercileri veya kişiler tarafından düzenlenen vasiyetnameler; tesellüme yetkili merci veya kişilere resmî bir tesellüm belgesi karşılığında tevdi olunan sair vasiyetnameler ve mevzuatı yasaklamadığı takdirde vasiyetçi tarafından karşı çıkılma hakkı saklı kalmak kaydıyla, ilgili devletin mevzuatı izin vermesi halinde, tesellüm belgesi tanzim edilmeksizin noterlere ya da tesellüme yetkili kamu mercileri veya kişilere tevdi olunan elle yazılı vasiyetnameler ile tescili zorunlu bir şekilde düzenlendikleri takdirde işbu madde uyarınca tescil edilen vasiyetnamelerin geri alınışına, iptaline veya tadiline ilişkin belgeler tescile tâbi tutulacaktır (Sözleşme md.4).

Keza benzer yönde Türkiye’de düzenlenen veya saklanmak üzere noterliklere teslim edilen vasiyetnamelerden, vasiyette bulunan tarafından diğer bir âkit devlette tescili istenen vasiyetnameler; yabancı uyruklu olanların Türkiye’de düzenlettikleri veya saklanmak üzere el yazısı ile noterliklere teslim ettikleri vasiyetnameler; yabancı uyruklulara ait olup, ilgili devletin mevzuatı izin verdiği takdirde tesellüm belgesi tanzim edilmeksizin notere tevdi edilen el yazılı vasiyetnameler; tescili zorunlu bir şekilde düzenledikleri takdirde, tescil edilmiş bulunan vasiyetnamelerin iptalini, geri alınmalarını veya tadil edilmelerini öngören vasiyetnameler ve âkit devletlerden herhangi birisinin millî merci aracılığı ile Türkiye’de tescili istenen

³³⁵ 07.08.1975 tarih ve 15319 sayılı RG.

³³⁶ Ekşi, **a.g.e.**, s.76; Öztan/Öztan, **a.g.m.**, s.3612.

vasiyetnameler millî tescil merkezince koşulları gerçekleştiğinde tescile tâbi tutulacaklardır (NKY md.134/1-b.2).

Bu cümleden olmak üzere Sözleşme hükümlerini uygulamak üzere, her âkit devlet, sözleşmenin öngördüğü tescil işlemlerinden ve yöneltilecek bilgi taleplerini cevaplandırmaktan sorumlu bir veya birden fazla organ kuracaktır (Sözleşme md.2). Türkiye, tescil organı olarak Türkiye Noterler Birliği'ni belirlemiştir. Bu çerçevede “millî tescil merkezi” olarak Sözleşme hükümleri uyarınca tescille ilgili işleri yapmakla görevli bulunan Türkiye Noterler Birliği'ne vasiyette bulunanın istemi üzerine, Türkiye'de noterlerce düzenlenen veya saklanmak üzere açık veya kapalı olarak teslim edilen vasiyetnamelerin diğer âkit devletlerin millî mercilerinde tescilini istemek; diğer âkit devletlerin millî mercileri aracılığı ile gelecek istemler üzerine vasiyetnamelerin tescil edilmelerini sağlamak; âkit devletlerin millî aracılığı ile gelecek bilgi istemlerini karşılamak, ülkemizdeki kişilerin bilgi istemlerini, diğer âkit devletlerin millî mercilerine intikal ettirmek görevleri yüklenmiştir (NKY md.32/1-b.3, 35 ve 134/1-b.1).

Tescil, 4.maddede belirtilen noter, kamu mercii veya kişinin yahut âkit devletin millî mevzuatının tayin ettiği özel durumlarda vasiyetçinin talebi üzerine yapılır (Sözleşme md.5). Türkiye Noterler Birliğince, yabancı memlekette düzenlenip o memleketin millî tescil merkezi aracılığı ile gönderilen tescil talepnamesine göre geliş tarihi itibarıyla bu işe ait mahsus deftere kayıt yapılacak ve yapılan işlem düşünceler hanesine el yazısı ile yazılacak; tescil talepnamesi, Türk uyruklu birisine ait ise ayrıca vasiyetçinin kayıtlı bulunduğu nüfus dairesinde talepnamede yazılı hususların nüfus siciline ve ismi hizasına kaydedilmesi ve kaydedildiğinin bildirilmesi hususu yazılmak suretiyle gelen cevabın tarih ve numarası düşünceler hanesine eklenecek; Türkiye'de düzenlenen veya noterliklere teslim edilen bir vasiyetnamenin diğer bir âkit devlette tescili istendiğinde ise, tescil talepnamesinin o devletin diline veya uluslararası geçerliği olan bir dile çevirme ve yazışma giderleri ile Türkiye Noterlik Birliği aracılığı ile diğer bir âkit devletten bilgi istemlerine ilişkin taleplere ait giderler ilgisinden alınacaktır (NKY md.134/1-b.4).

Tescil, vasiyetçinin uyrukluk veya ikametgâhına bağlı tutulmayacağı gibi, vasiyetçinin istemi üzerine, noter ya da 4. maddede belirtilen kamu mercii veya kişi,

vasiyetnamenin yalnız düzenlendiği ve saklandığı ülkede değil, aynı zamanda, millî organların aracılığıyla diğer âkit ülkelerde de tescilini talep edebilir (Sözleşme md.6). Vasiyetçi hayatta olduğu sürece, sicil kaydı gizli tutulmakla birlikte, ortak vasiyetnamelerde vasiyetçilerden birinin ölümü hali saklı kalmak kaydıyla, vasiyetçinin ölümünden sonra ölüm belgesi ya da ölümü kanıtlayan diğer herhangi bir belge ibraz eden herkes, tescile konu içerik hakkında bilgi alabilir (Sözleşme md.8, NKY md.134/1-b.5). Sözleşme, vasiyetnamelerin veya sözleşme kapsamına giren diğer belgelerin geçerliliğine ilişkin âkit devletler mevzuatının etkileneceğini açıkça ortaya koymuştur (Sözleşme md.10).

Mirasbırakan hayatta iken resmî vasiyetnameden örnek alıp alınamayacağı da açıkça düzenlenmiştir. Örnek, noterlikte yapılmış bir işlemin veya ilgisince ibraz olunan bir belgenin tamamının veya istenilen kısmının istenildiği kadar, yazı, fotokopi veya benzeri usullerle çıkartılarak aslının aynı olduğuna dair bir şerhi kapsayan ve noterliğin mührünü ve görevlinin imzasını taşıyan belgedir (NKY md.94/1). Buna göre kural olarak, noterler tarafından yapılan işlemlerin örnekleri, gerekirse masrafı verilmek suretiyle o yerdeki noter eliyle diğer bir şehirdeki noterlikten de getirtilebilmek kaydıyla, ancak ilgililerine, yasal temsilcilerine veya vekillerine yahut mirasçılarına verilir (NK md.94/1-2, NKY md.94/2).

Ancak TMK md.596 vd. gereğince usulüne uygun biçimde açılmadıkça, vasiyet eden veya bu hususta özel yetkiyi içerir noterlik onaylı vekâletname ibraz eden vekili haricinde vasiyetnamelerin örneği verilemez (NK md.94/3). NK md.94'te sayılan kişiler dışında bir başkasına örnek verilmesi ise, noterliğin bağlı bulunduğu asliye hukuk veya münferit sulh hâkiminin iznine; talep konusu örneğin, konsolos evrakı olması ihtimalinde, örneği talep eden kimsenin Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesince ve son yerleşim yeri tespit edilemeyen hallerde ise Ankara Asliye Hukuk Mahkemesince izin verilmesine bağlıdır (NK md.95). Söz konusu izin, istisnai olarak herhangi bir harç ve vergiye de tâbi değildir (NK md.95/3).

Böylelikle mirasbırakanın henüz sağlığındaki bir dönemde, düzenlediği resmî vasiyetnameden tanzim sonunda kendisine verilen onaylı örnek dışında, herhangi bir sebeple başkaca bir onaylı örnek alabilmesi için ya bizzat başvuruda bulunması ya da noterden onaylı ve vasiyetname örneği edinme konusunda özel yetki verilmiş bir

vekâletnameye sahip temsilcisinin talepte bulunması gerekir. Bunlar dışında örneğin mirasbırakanın (saklı paylı olsun veya olmasın) muhtemel mirasçıları, sınırlı ehliyetli konumdaki mirasbırakanın yasal danışmanı, sınırlı ehliyetsiz konumdaki mirasbırakanın yasal temsilcileri/vasisi, ölüme bağlı tasarruf işlemine katılan tanıklar, vasiyetname içeriğinden bir şekilde haberdar olan vasiyet lehdarı vs. ilgili mahkeme izni olmaksızın vasiyetnamenin onaylı bir örneğini temin edemez.

Onaylı örnek alma hakkı olanlar gerekli masrafı yatırmak koşuluyla, adet sınırı olmaksızın resmî vasiyetnamenin kısmen veya tamamen onaylı örneklerine sahip olabilir (NK md.96, NKY md.95). Kural olarak noterlik işlemlerinin onaylı örneği, ilgisince doğrudan doğruya gerçekleştirilecek ibraz yoluyla veya ilgisince haricen temin edilen (onaysız) örneğin aslı ile karşılaştırılması koşuluyla, işlemin yapıldığı noterlik dairesindeki aslından noter marifetiyle türetilmek suretiyle yahut masrafı başvuru notere verilmek şartıyla işlemin yapıldığı noterlikten getirtilerek noterlikçe onaylanması biçimlerinde alınabilir (NKY md.95/a-b-e). Ancak ilgisince ibraz yoluyla resmî vasiyetnamenin onaylı bir örneğinin alınması mümkün olamayacaktır. Zira resmî vasiyetname tanzimi tamamlandığında resmî memur tarafından vasiyetnamenin aslı muhafaza edilerek sadece onaylı bir örneği mirasbırakana verildiğinden (TMK md.537), ilgisince resmî vasiyetname aslının sunulması söz konusu olamayacağı için yalnızca işlemin yapıldığı noterliğe başvurularak ya da buradan getirtilmek koşuluyla onaylı örneğin alınması mümkündür.

İlgisine verilecek vasiyetname örneğinin hazırlanmasında yazının yanında fotokopi, tarama, fotoğraf vb. modern teknolojik usuller kullanılabilmeyle birlikte, herhangi bir sebeple vasiyetname aslında bir bozukluk söz konusu ise, tasdik şerhine bu husus hakkında açıklama eklenir (NK md.98, NKY md.95/a-4). Talep konusu vasiyetname örneğine, aynen dairede saklanacak olan onaylı örnek ikizine olduğu gibi, işbu örneğin bir nüshasının noterlik dairesinde saklandığı hususu ayrıca şerh verilerek mühürlenmek suretiyle örnek onaylanır (NK md.97, NKY md.95/a-2-3, b-2).

Şayet resmî vasiyetname Türkçe bilmeyen mirasbırakanın düzenlediği bir vasiyetname ise, ilgili başlıkta açıklandığı üzere vasiyetnamenin Türkçe metni ile

tümüyle aynı içerikte tanzim edildiğinden, mirasbırakanın kullandığı yabancı dilde hazırlanmış ve vasiyetnamenin ayrılmaz eki sayılan metin yönünden kanaatimizce NK md.99 ve NKY md.95/c hükmünün aksine, bir kez daha tercüme yapılarak onun da çıkarılan onaylı örneğe iliştilmesi gerekmez. Zira söz konusu hükümlerdeki amaç, bütünüyle yabancı dilde düzenlenen bir noterlik işlemi örneğinin çıkarılarak onaylanmasında, talep eden kimsenin kural olarak Türk vatandaşı olduğu varsayımından hareketle Türkçe anlamını da görebilmesi düşüncesine matuf olup; Türkçe bilmeyenler tarafından yapılan resmî vasiyetname metni, yabancı dildeki ek metnin ötesinde Türkçe metin olduğundan (veya en azından Türkçe metin de içerdiğinden), örnek talep eden bakımından herhangi bir duraksama oluşmaksızın Türkçe içeriğine de erişebilme imkânı söz konusu olacaktır.

Sulh hâkimince düzenlenen resmî vasiyetnameden örnek alınmasına yine ayrı bir parantez açmak lazımdır. Bu noktada, diğer yargılama faaliyetlerinde olanın aksine, ilgisince, sulh hâkimi tarafından düzenlenen resmî vasiyetnameden onaylı bir örnek alınması gerektiğinde mahkemece verilecek onaylı örneğin, resmî vasiyetname düzenlenmesi talep sonucunu içeren dosya esas numarası üzerinden verilen hüküm (gerekçeli karar) sureti değil, mirasbırakan ve tanıkların hazır olduğu ve beyanlarının usulüne uygun şekilde tespit edildiği duruşma tutanağı olacağı; zira teknik anlamda resmî vasiyetname metninin, söz konusu duruşma tutanağı içeriğinde bulunduğu; bu yüzden hükmün onaylı örneği yerine, beyan tutanağının onaylı bir örneğinin yeterli olacağı söylenmelidir. Zira tutanakların tamamı veya bir kısmının örnekleri, mahkeme mührü basılması ve aslına uygun olduğu yazı işleri müdürü tarafından imza olunarak onaylanması suretiyle talep hâlinde taraflara veya fer'î müdahale verilir (HMK md.158/1). Bu bilgiler ışığında sulh hâkimi tarafından tanzim edilen resmî vasiyetnamenin, ilgili masrafı karşılanmak koşuluyla mirasbırakan yahut vekilince onaylı bir örneğinin talep edilmesi halinde, kanaatimizce resmî vasiyetnamenin şekli merasiminin yansıdığı duruşma tutanağının onaylı bir örneğinin tek başına verilmesi yerinde olup; salt mahkeme işleyişine yönelik düzen kuralları çerçevesince oluşturulan ve ölüme bağlı tasarrufla doğrudan herhangi bir ilgisi bulunmayan hükmün (gerekçeli kararın) onaylı bir örneğinin verilmesine lüzum yoktur.

Noterlik Kanunu'nda, notere ayrıca bir yükümlülük daha getirilmiştir. Buna göre aynen miras sözleşmesi ve saklanmak üzere açık veya kapalı olarak tevdi edilen el yazılı vasiyetnamede olduğu gibi noter, tanzim olunan resmî vasiyetnameyi ölümü halinde kendisine bildirilmesi amacıyla mirasbırakanın nüfus kütüğünün bağlı bulunduğu nüfus müdürlüğüne ihbar eder (NK md.69/1, NKY md.135). Bahse konu bildirim, ölüme bağlı tasarrufun aile kütüklerine tesciline dayanak olan bilgilerinin, noter tarafından kanunda öngörülen süre içerisinde elektronik ortamda merkezi veri tabanına gönderilmesi veya tescil edilmesi suretiyle yapılır (NHUY md.57). Böylelikle mirasbırakanın ölümü halinde, nüfus müdürlüğünce ilgili resmî memura bilgi verilebilmektedir. Bahse konu yükümlülük, kıyasen diğer resmî memurlar yönünden de geçerlidir.

Nüfus müdürlüğü tarafından mirasbırakanın ölümünün bildirilmesi veya resmî bir belge ile ispat edilmesi halinde noter, yetkili sulh hukuk hâkimine verilmek üzere, dairelerinde saklı bulunan vasiyetnamelerin ve noterlikçe düzenlenmiş ölüme bağlı tasarruf senetlerinin onaylı örneklerini Cumhuriyet Savcılığına tevdi eder (NK md.69/2). Bu hükmün kıyasen diğer resmî memurlarca tanzim edilen resmî vasiyetnamelere de uygulanması gerekir. Ancak TMK md.537 ve NK md.69 hükümleri resmî vasiyetnamenin geçerlilik şartları arasında bulunmadığından, işbu düzenlemelere riayet edilmemesi vasiyetnameyi geçersiz kılmaz³³⁷. Resmî vasiyetnamenin saklanması, şüphesiz ki ondan rücu edilmesine engel teşkil etmez.

Resmî vasiyetnamenin asıl nüshası ile mirasbırakan yahut onun marifetiyle üçüncü kişilerin elinde bulunan onaylı örneklerinin, normal şartlarda birebir aynı olması gerekir. Bununla birlikte istisnaen her nasılsa orijinal nüsha ile onaylı örnekler arasında farklılıklar söz konusu ise, TMK md.537 uyarınca resmî memura getirilen saklama yükümlülüğünün bir fonksiyonu olarak asıl nüshasının esas alınması doğaldır. Çünkü resmî memur, mirasbırakan ve tanıkların el yazılı imzalarını/parmak izlerini barındıran, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli bulunan (TMK md.7) ve herhangi bir müdahale ya da değişikliğe maruz kalmadığı konusunda tereddüt ve uyuşmazlık bulunmayan yegâne nüsha budur. Ancak farklılık taşıyan

³³⁷ Dural/Öz, a.g.e., s.76; Serozan/Engin, a.g.e., s.322; Ayan, **Miras**, s.107.

onaylı suretler, resmî vasiyetnameye yöneltilen bir sahtelik davasında nüshalar arasındaki farklılıkların sebeplerinin irdelenmesinde değerlendirmeye alınabilecektir.

B.MİRASIN GEÇMESİNDE KORUMA ÖNLEMLERİ

1.GENEL OLARAK

Anglo-sakson hukuk sisteminin aksine, Türk hukukunun da dâhil bulunduğu Kıta Avrupası hukuklarında miras, mirasbırakanın ölümüyle başkaca hiçbir müdahaleye ihtiyaç göstermeksizin kanun gereği kendiliğinden açılır (TMK md.575, VVMT md.32/1). Mirasçılar ve vasiyet lehdarlarının da işbu sıfatları kural olarak doğrudan doğruya oluştuğundan, terekedeki hak ve borçlar mirasçılara intikal eder ve vasiyet alacaklıları da söz konusu haklarını dermeyeran edebilir. Buna karşın ölüm anı itibariyle tereke kapsamındaki mallar ile hak ve borçların sahiplerine sorunsuz olarak iletilebilmesi adına, HMK md.389 vd. uyarınca genel ihtiyati tedbirler ile yetinilmeyerek “*Koruma Önlemleri*” başlığıyla TMK md.589 ila 598 arasında ve VVMT md.32 ila 37 arasında mirasın paylaşılmasına kadar bir takım koruma önlemleri öngörülmüştür. Keza mülga Kanun döneminde de “*İhtiyati tedbirler*” başlığıyla benzeri önlemler getirilmiş idi (mülga Türk Kanunu Medenîsi md.531-538).

Genel itibariyle bahsi geçen koruma önlemleriyle, mirasbırakanın ölümünden önce hazırladığı son arzularının korunacağına yönelik endişelerinin onun iradesine saygı çerçevesinde giderilmesi; gerçek hak sahiplerinin belirlenmesi ve varsa korunmaya muhtaç olanların gözetilmesi; bunun için mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf hakkının en yüksek seviyede gerçekleştirilmesi amacıyla, ölüme bağlı tasarruflarının yok veya tahrip olmasının engellenmesi; mirasın açılmasından paylaşımına kadar geçecek dönemde tereke mallarının korunup gözetilmesi ve miras geçişini engelleyen tehlikelerin bertaraf edilmesi; bu kapsamda tereke mallarının yok olması, kaybolması, kaçırılması ya da gizlenmesinin önüne geçilmesi ve tereke veya mirasçılarının menfaatinin korunmasından ziyade, mirasın hak sahiplerine tam olarak ve olduğu gibi geçmesinin sağlanması; ölüme bağlı tasarruf lehdarlarının çıkarlarının temin edilmesi; bu suretle mirasçılarının kendileri ve varsa vasiyet lehdarlarıyla aralarındaki uyuşmazlıkların ortadan kaldırılması hedeflenmektedir (TMK md.589/1,

VVMT md.32/2)³³⁸. Bu kapsamda koruma önlemlerine yönelik düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup; tümüyle emredici nitelikte bulunduğundan, taraflarca getirilme ilkesinin istisnası olan re'sen araştırma ilkesinin cari olduğu (HMK md.25/2) hususu düşünüldüğünde mirasbırakan, ölüme bağlı tasarruf ile hâkimin talep üzerine yahut re'sen alacağı tedbirleri engelleyici veya ortadan kaldırıcı hükümler koyamayacağı gibi, mirasçılar ya da ilgililerin defter tutulması talep hakkını bertaraf edemez; mirasçılar da tedbirler çerçevesindeki bu haklarından feragat edemez ve tedbirlerin yurt içi veya yurt dışında fark etmeksizin uygulaması gerekir³³⁹. Üstelik terekenin korumasına dair tedbirler, çekişmesiz yargı işi mahiyetindedir (HMK md.382/1-c-5) ve maddî hukuka bir etkisi bulunmamaktadır.

Buna göre kanun koyucu, terekenin korunması amacıyla talep üzerine veya re'sen bu yönde gerekli bütün önlemleri alma yetkisi tanıyarak mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimini görevlendirmiştir (TMK md.589/1, VVMT md.32/2). Bu

³³⁸ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.391; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.322; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.479; Kılıçoğlu, **Miras**, s.283; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.485; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.387 ve 389; Ayan, **a.g.e.**, s.251; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.564; Oğuzman, **a.g.e.**, s.274; Gönensay, **Miras**, s.232; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.216; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.207; Olgaç, **a.g.e.**, s.403; Gençcan, **Medeni**, s.3352; Gençcan, **Miras**, s.765; Aybay, **Miras**, s.85; Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.195; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.358; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.440; Öztan, **Miras**, s.363; Şener, **Medeni**, s.979-980; Şener, **Miras Şerhi**, s.693 ve 694; Çabri, **a.g.e. (C.2)**, s.206-207 ve 288; Göktürk, **a.g.e.**, s.637; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.396; Zekeriyi Kurşat, **Terekenin Korunması Önlemleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s.179 ve 182; Aysoy, **a.g.e.**, s.70; Nuri Erişgin, **Mirasçılık Belgesi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s.8; Belgesay, **a.g.e.**, s.139-140; Özkan, **a.g.e.**, s.3260; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.101; Cevat Erkul, **Türk Kanunu Medenisinde Mirasın Hükümleri ve Tatbikatı**, İstanbul, İnkılab Kitabevi, 1939, s.6; Cem Baygın, **Vasiyetnamelerle İlgili İhtiyat Tedbirleri ve Özellikle Vasiyetnamenin Tenfizi Meselesi**, EBYÜHFD, C.3, S.1, 1999, s.239; Ömer Uğur Gençcan, **4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Geçmesinin Sonuçları Bağlamında Koruma Önlemleri**, Ankara, TNB Dergisi, 2003/118, s.27; Mehmet Demir, **Vasiyetnamelerin Açılması ve Yerine Getirilmesi**, Ankara, **TBB Dergisi**, C.7, S.3, 1995, s.354; “Dava ve istek; terekenin tespiti ve defterinin tutulması isteğine ilişkindir. (...) Tereke temsilcisi vekili, Vakıflar Genel Müdürlüğü vekilinin temyiz itirazları ile Millî Eğitim Vakfı vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince; TMK’nun 589 ve devamı maddelerinde, mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkiminin, istem üzerine veya re’sen tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine geçmesini sağlamak üzere gerekli olan bütün önlemleri alacağı, bu önlemlerin, özellikle kanunda belirtilen hallerde terekede bulunan mal ve hakların yazımına, terekenin mühürlenmesine, terekenin resmen yönetilmesine ve vasiyetnamelerin açılmasına ilişkin olduğunu bildirmiştir. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere terekenin tespiti ve defterinin tutulmasında kanunun Sulh Hâkimine yüklediği ve re’sen hareket etmesine gerektiren görevler bulunmaktadır. Bu nedenle, tereke hâkiminin terekenin güvenliği ve malvarlığının zarar görmemesi için terekeye dâhil tüm taşınır, taşınmaz ve hakların istek ya da re’sen araştırılması gerekmektedir.” Y. 8.HD. 08.04.2014 tarih ve 2013/9326 E. - 2014/6450 K. (UYAP).

³³⁹ İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.484-485; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.387 ve 389; Gönensay, **Miras**, s.242; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.225; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.216; Öztan, **Miras**, s.364; Kurşat, **a.g.e.**, s.183 ve 207 dn.655; Çabri, **a.g.e. (C.2)**, s.207; Erişgin, **a.g.e.**, s.15; Belgesay, **a.g.e.**, s.148; Önder, **a.g.e.**, s.132.

önlemlerin, bilhassa kanunda belirtilen hâllerde terekede bulunan mal ve hakların yazımına, terekenin mühürlenmesine, terekenin resmen yönetilmesine ve vasiyetnamelerin açılmasına ilişkin olduğu belirtilmiş (TMK md.589/2); önlemlerle ilgili giderlerin, ileride terekeden alınmak üzere başvuran kişi tarafından ve şayet önlem hâkimin re'sen verdiği karara dayalı ise Devlet tarafından karşılanacağı (TMK md.589/3); mirasbırakanın, yerleşim yerinden başka bir yerde ölmesi durumunda o yerin sulh hâkiminin, bu ölümü yerleşim yeri sulh hâkimine gecikmeksizin bildireceği ve mirasbırakanın ölüm yerinde bulunan mallarının korunması için gerekli önlemleri alarak bununla ilgili dosyayı ve varsa vasiyetnameyi yerleşim yeri sulh hâkimine göndereceği açıkça ifade edilmiştir (TMK md.589/4).

“Özellikle” ibaresinden de anlaşılacağı üzere kazuistik yaklaşım dışlanmış olup; fıkra da yer verilen koruma önlemleri sınırlı sayı ilkesine göre tayin edilmediğinden, sulh hâkimi koruma önlemlerinden maksut amacı gerçekleştirebilmek için somut olayın özelliklerine göre zorunlu ya da uygun gördüğü başka tedbirler de alabilecektir³⁴⁰. Bu çerçevede ilgili yönetmelik hükümlerinde belirlenen defterlerin tutulması (VVMTDY md.14); terekedeki para, kıymetli evrak, mücevherat vb. eşyaların bir bankaya yatırılması veya resmî bir mercie tevdi; depo edilmesi veya teslim alınması; ekinlerin hasadı, meyve ve sebzelerin toplanması ve özel koşullarda saklanması; bozulması muhtemel eşyaların satışının yapılması; bir taşınmaz ya da işletmenin gözetim altına alınması; terekedeki bir işletmeye müdür yahut kayyım atanması; işletme aktiflerinde tasarruf yetkisinin sınırlandırılması vb. pek çok koruma önlemi söz konusu olabilir³⁴¹.

³⁴⁰ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.323; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.480; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.485; İnan, **a.g.e.**, s.322; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.387; Ayan, **a.g.e.**, s.251; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.565; Oğuzman, **a.g.e.**, s.274; Gönensay, **Miras**, s.233; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.217; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.208; Saymen, **Miras**, s.289; Aybay, **Miras**, s.85; Şakir Berki, **Miras**, s.107; Öztan, **Miras**, s.363-364; Öztan, **Temel Kavramlar**, s.612; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Acabey/Gürpınar, **a.g.e.**, s.474; Şener, **Medeni**, s.979; Şener, **Miras Şerhi**, s.694; Gençcan, **Miras**, s.766-767; Çabri, **a.g.e. (C.2)**, s.218; Göktürk, **a.g.e.**, s.637; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.397; Erişgin, **a.g.e.**, s.8-9; Belgesay, **a.g.e.**, s.141; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.101; Kurşat, **a.g.e.**, s.40-41; Erkul, **a.g.e.**, s.18-19; Aysoy, **a.g.e.**, s.14; Baygın, **İhtiyat Tedbirleri**, s.236.

³⁴¹ Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.480; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.485; İnan, **a.g.e.**, s.322; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.387; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.565; Gönensay, **Miras**, s.233; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.217; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.208; Şener, **Medeni**, s.979; Şener, **Miras Şerhi**, s.694; Çabri, **a.g.e. (C.2)**, s.218; Erişgin, **a.g.e.**, s.9; İnal, **a.g.e.**, s.1540; Belgesay, **a.g.e.**, s.141; Kurşat, **a.g.e.**, s.42-43; Aysoy, **a.g.e.**, s.65-68; Baygın, **İhtiyat Tedbirleri**, s.236.

Kaldı ki örneğin alacağını elde etme hususunda inandırıcı sebeplerle kuşku duyan vasiyet alacaklısının, haklarının korunması için gerekli önlemlerin alınmasını isteyebilmesi (TMK md.633/2); miras sebebiyle istihkak davasında davacının talebi üzerine hakkın korunması için davalının güvence göstermesi veya tapu kütüğüne şerh verilmesi (TMK md.637/3); miras ortaklığında mirasçılardan her birinin, terekedeki hakların korunmasını isteyebilmesi (TMK md.640/4); mirasın açıldığı tarihte, mirasçı olabilecek bir cenin bulunması halinde paylaşmanın doğuma kadar ertelenmesi (TMK md.643/1) veya açılmış mirasta bir mirasçının payını devralmış ya da haczettirmiş olan yahut elinde mirasçıya karşı alınmış borç ödemedi aciz belgesi bulunan alacaklının, sulh hâkiminden bu mirasçının yerine paylaşmaya katılmak üzere bir kayyım atanmasını isteyebilmesi (TMK md.648) gibi Türk Medeni Kanunu'nun farklı maddelerinde de özel bir kısım hallere mahsus değişik koruma önlemleri öngörülmüştür. Çalışmanın kapsamı dışında kaldığından sair koruma önlemlerine değinilmeksizin, yalnızca resmî vasiyetnameye yönelik koruma önlemleri izah edilecektir.

Bu noktada vasiyetnamelere özgü koruma önlemlerine geçmeden önce yabancılık unsuru taşıyan durumlarda mirasın korumasına dair önlemlere ayrı bir pencere açmak isabetli olacaktır. 1982 Anayasası md.90/5 delaletiyle iç hukukumuzun bir parçası olan 24.04.1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nde konsolosluk görevleri sayılırken, “*Kabul eden Devlet'in kanun ve düzenlemeleri uyarınca, gönderen Devlet'in uyruğu bulunan gerçek ve tüzel kişilerin bu Devlet'te mirasla ilgili çıkarlarını korumak*” görevi açıkça belirtilmiştir (Sözleşme md.5/1-g). Bu bağlamda yabancılık unsuru içeren ölümlerde evvela devletlerarasındaki ikili konsolosluk anlaşmalarında terekenin korunmasına dair hükümler olup olmadığı gözetilerek, varsa öncelikli olarak bu maddelerin uygulanması lazımdır³⁴². Farklı bir ifadeyle TMK md.589 vd.'nde hüküm altına alınan tereke koruma önlemlerine tevessül edilmezden önce, uluslararası anlaşmalar

³⁴² Şener, **Miras Şerhi**, s.708; Gülören Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, Genişletilmiş 11.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s.310; Uluocak, **a.g.e.**, 155; Özmen, **a.g.e.**, s.102; Belgesay, **a.g.e.**, s.141; Ali Himmet Berki, **Miras ve Tatbikat (Feraiz-İntikal-Medenî Kanunda Miras-Tatbikat)**, Bazı Tashih ve İlavelerle 3.Baskı, Ankara, Yargıçoğlu Matbaası, 1968, s.236-237; Erkul, **a.g.e.**, s.11 vd.; Aysoy, **a.g.e.**, s.172 ve 180 vd.; Y. 2.HD. 06.12.2010 tarih ve 2009/16487 E. - 2010/20342 K. (UYAP).

ve ikili konsolosluk sözleşmeleri değerlendirilerek buralardaki maddelere göre hareket edilmesi lazımdır gerekir.

Örneğin 09.09.1929 tarihli Türkiye Cumhuriyeti ile İtalya Krallığı arasında mün'akit Konsolosluk Mukavelenamesi'nin³⁴³ “miras” başlıklı ikinci faslında, sırasıyla taraflardan birinin vatandaşının diğer tarafın ülkesinde vefat etmesi halinde, ölümden yerel makamlar veya konsolosluk görevlilerinden önce kim haberdar olursa diğerine durumu bildireceği (Sözleşme md.21/1); vasiyetname ve vasiyeti yerine getirme görevlisinin söz konusu olmadığı, yasal veya atanmış mirasçıların ehliyetsiz veya gaip bulunduğu, mirasta hak sahibi olanlar arasında uyuşmazlık olduğu veya belirlenen vasiyeti yerine getirme görevlisinin mirasın açıldığı mahalde bulunmadığı hallerde, ölenin vatandaşı olduğu Devletin konsolosluk görevlilerinin durumu yerel makamlara intikal ettirmek kaydıyla, re'sen veya ilgililerin talebi üzerine, bizzat veya temsilci aracılığıyla kendi Devletlerinin mevzuatına göre terekenin mühürlenmesinde yetkili olduğu; yerel makamların da bu mühürleme sırasında hazır bulunarak kendi mühürleme işlemlerini yapabilecekleri (Sözleşme md.21/2); konsolosluk görevlilerinin tereke eşyalarını ve yerel makamlar uhdesinde bulunan vasiyetnameyi teslim almaya yetkili olduğu ve tereke eşyaları arasından muhafazası zor ve masraflı olan taşınırları, konsolosluğun bulunduğu Devlet mevzuatına riayet ederek açık artırma yoluyla sattırabileceği (Sözleşme md.21/5); konsolosluk görevlilerinin terekenin muhafazası amacıyla ilgililerin menfaati çerçevesinde gerekli gördüğü bütün tedbirleri alabileceği, terekeyi bizzat veya bir vekil aracılığıyla idare edebileceği, mirasçılara miras haklarını gösteren mirasçılık belgesi vermeye yetkili oldukları (Sözleşme md.21§7); Sözleşmede belirlenen sürenin sonunda tereke aleyhine hiç bir iddia vâki olmazsa, konsolosluk görevlilerinin, bulunduğu Devletteki geçerli tarifeleri nazara alarak terekeyi tasfiye ve ilgililere teslim edeceği (Sözleşme md.21§9); konsolosluk görevlilerinin bizzat veya vekilleri aracılığıyla görevli ve yetkili yerel makamlar nezdinde hazır bulunmaya ve mirasçıların ortak menfaatlerini koruyabilmekte yetkili olduğu ile veraset hakkındaki bütün talepleri vasiyeti yerine getirme görevlisine ve hazır bulunan mirasçılara derhal bildireceği (Sözleşme md.21§10); konsolosluk görevlilerinin, Sözleşme hükümleri çerçevesinde terekenin

³⁴³ 07.04.1931 tarih ve 1768 sayılı RG.

teslimini talep ettiği veya terekeye ilişkin gereken tedbirleri almak için terekenin açıldığı mahalde şahsen veya vekili aracılığıyla bulunduğu andan itibaren, daha öncesinden koruma önlemleri almış olan yerel makamların da Sözleşme hükümlerince hareket edeceği (Sözleşme md.21/13) anlatılmıştır.

Benzer şekilde Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Devleti arasında akdedilen 28.05.1929 tarihli Konsolosluk Mukavelenamesi'nde³⁴⁴ “Konsolosluk mukavelenamesinin 20 inci maddesinin merbut terekeye ait ahkâmı” bölümünde kısaca, tarafların vatandaşlarından birinin diğer âkit Devlet sınırları içerisinde vefatı halinde, yerel makamlar ve konsolosluktan ölüm olayına önce muttali olanın diğerine ölüme olayını derhal ihbar edeceği; mirasçılar ve yerleşim yerleri, terekenin kıymeti ile terekeyi oluşturan eşyalar ve varsa ölüme bağlı tasarruflar hakkında mevcut bilgilerini paylaşacağı (Sözleşme bent 1); terekenin muhafazasına yönelik koruma tedbirlerinin terekenin mühürlenmesi ve defterinin tutulması ile konsolosun talebi üzerine onun istediği koruma tedbirleriyle sınırlı olarak öncelikle yerel makamlarca alınacağı; konsolosun da söz konusu koruma önlemlerini, yerel makamlarca henüz alınmadığı bir dönemde yerel makamların da katılımıyla bizzat veya temsilci aracılığıyla alabileceği; bahsi geçen koruma önlemleri ile ilgili yerel makamlar ve konsolosluğun birlikte çalışacağı (Sözleşme bent 2); konsolosun, terekeyi teşkil eden tüm eşyaları ile mirasbırakana ait ölüme bağlı tasarrufu tesellüm ve terekeye ait bütün alacakları tahsil etmeye yetkili olduğu (Sözleşme bent 5); konsolosun, terekenin muhafazası ya da mirasbırakan ve onun üzerinden mirasçılara intikal eden genel borçların ifasına dönük ve mirasçılarının yararına gördüğu bütün tedbirleri alma imkânı olduğu; özellikle terekenin kıymeti hakkında yetkili makama bilgi verilmesinin zorunlu bulunduğu; konsolosun terekeyi bizzat yönetebileceği gibi, bir vekil tarafından da idare ettirebileceği (Sözleşme bent 6); konsolosun tevdi aldığı tereke eşyalarını, bulunduğu memlekette depo suretiyle muhafaza edebileceği; terekeden bozulabilecek yahut saklanması zor veya masraflı tereke eşyalarını, bulunduğu Devletin mevzuatı çerçevesince açık artırma yoluyla satabileceği; bunların yanında tereke mevcudundan mirasbırakanın son tedavi, cenaze ve defin masraflarını, işçi yevmiyelerini, kira bedellerini, gerektiğinde mirasbırakanın

³⁴⁴ 08.06.1930 tarih ve 1514 sayılı RG.

bakmakla yükümlü olduğu kimselerin iâşe masrafları ve terekenin idare masraflarını, yargılama giderlerini, konsolosluk harcı ile yerel makamlara ödenmesi gereken vergi ve sair resimleri derhal ayıracağı (Sözleşme bent 7); Sözleşmede belirlenen sürelerin dolmasıyla konsolosun terekeyi, ilgili harç ve resimler, tereke masrafları ve borçların ödenmesinin ardından teminat aranarak hak sahibi mirasçılara teslim edebileceği (Sözleşme bent 10) belirlenmiştir. Mirasa yönelik koruma tedbirlerini ilgilendiren benzer hükümler, esasen pek çok konsolosluk sözleşmesinde yer almaktadır³⁴⁵.

Doktrinde ikili konsolosluk sözleşmeleriyle gönderen âkit Devlete tanınan mirasın koruması tedbirlerine yönelik yetkilerin, ilgili konsolosları Türk Mahkemelerine verilmiş olan terekeyi koruma önlemleri alma yetkisiyle donatıp donatmadığı hakkında farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş söz konusu sözleşme hükümlerinin konsoloslara, yerel mahkeme dâhil herhangi bir aracıya ihtiyaç duymaksızın doğrudan doğruya ve bizzat terekeyi koruma önlemi alabilme yetkisi tanıdığını savunurken³⁴⁶; diğer bir görüş bahse konu düzenlemelerin ilgililere doğrudan herhangi bir yetki tanımayıp, yalnızca koruyucu tedbir alınması için görevli ve yetkili yargı organlarına başvuru ve takip hakkı sağladığını belirtmektedir³⁴⁷.

2.RESMÎ VASIYETNAMEYE İLİŞKİN ÖNLEMLER

a.GENEL OLARAK

Kanun koyucu mirasın geçmesinde koruma önlemleri alınması yönündeki perspektifini, vasiyetname açısından da aynen sürdürmüştür. Bu kapsamda kanunda

³⁴⁵ Bunlara örnek olarak 18.06.1938 tarihinde imzalanan Türkiye Cumhuriyeti ile Macaristan Krallığı Arasında Konsolosluk Mukavelesi md.18 (27.12.1939 tarih ve 4935 sayılı RG.); 25.11.1968 tarihinde imzalanan Türkiye Cumhuriyeti ile Romanya Sosyalist Cumhuriyeti Arasında Konsolosluk Sözleşmesi md.19 (25.07.1973 tarih ve 14605 sayılı RG.); 07.05.1982 tarihinde akdedilen Türkiye Cumhuriyeti ile Tunus Cumhuriyeti Arasında Konsolosluk Sözleşmesi md.37 (02.03.1983 tarih ve 17975 sayılı RG.); 22.05.1996 tarihinde akdedilen Türkiye Cumhuriyeti ile Moldova Cumhuriyeti Arasında Konsolosluk Sözleşmesi md.45, 46 ve 47 (11.08.2003 tarih ve 25196 sayılı RG.); 02.01.2002 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti ile Bosna-Hersek Arasında Konsolosluk Sözleşmesi md.15 ve 16 (12.08.2003 tarih ve 25197 sayılı RG.); 08.02.2002’de imzalanan Türkiye Cumhuriyeti ile Libya Arap Halk Sosyalist Cemahiriyesi Arasında Konsolosluk Sözleşmesi md.37 (09.09.2003 tarih ve 25224 sayılı RG.); 11.04.2004 tarihinde imzalanan Türkiye Cumhuriyeti ve Lübnan Cumhuriyeti Arasında Konsolosluk Anlaşması md.45, 46 ve 47 (09.09.2003 tarih ve 25224 sayılı RG.) verilebilir.

³⁴⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s.300 ve 310; Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, Yenilenmiş 22.Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s.300.

³⁴⁷ Kurşat, **a.g.e.**, s.348; Doğan, **a.g.e.**, s.343.

ölüme bağı tasarruflardan yalnızca vasiyetname bakımından bir takım özel hükümler sevk edilmiştir. Zira miras sözleşmesinin temelde iki taraflı ve sözleşme vasıflı bir hukuki işlem olduğundan bahisle, mirasbırakan dışında sözleşmenin diğer âkidinde miras sözleşmesinin bir örneğinin mevcut olduğu ve bu sayede mirasbırakanın ölümü ile işbu tarafın miras sözleşmesine bağı haklarını takip ederek koruyabileceğı düşüncesinden hareket edilmektedir. Vasiyetnamenin ise tek taraflı hukuki işlem karakteri ve mirasbırakanın hiç kimseye bilgi vermeden dahi gizlice bir vasiyetname tanzim etmesi imkânı bulunduğu gözetildiğinde, vasiyetnamenin ortaya çıkarılması, yok veya tahrip edilmesinin önüne geçilmesi, içeriğinden etkilenenlerin haberdar edilmesi vb. hususlarda mirasbırakanın ölümü anından itibaren zaman aleyhe işlemektedir. Bu doğrultuda kanunda vasiyetnameler için benimsenen koruma önlemleri, özelde hiç şüphesiz resmî vasiyetname yönünden de uygulanacaktır.

Doğrusu kanımızca resmî vasiyetnameler, el yazılı ve sözlü vasiyetname türlerine göre kendi içerisinde koruma önlemlerine görece en az ihtiyaç duyan vasiyetname şeklidir. Çünkü önceki kısımlarda açıklandığı şekliyle resmî vasiyetname, bir remi memur eşliğinde tanzim edilmekte (TMK md.532); tamamlandıktan sonra vasiyetname aslı resmî memurca saklanmakta (TMK md.537) ve resmî memur, ölümü halinde bilgi verilmesi amacıyla resmî vasiyetnameyi mirasbırakanın kayıtlı bulunduğu nüfus müdürlüğüne bildirmektedir (NK md.69/1). Bu bağlamda mirasbırakanın ölümü sonrasında ölüme bağı tasarrufun ortaya çıkamama; kaybolma veya zarara uğrama tehlikesi pek bulunmamaktadır. Ancak vasiyetnameler için kararlaştırılan koruma önlemleri yalnızca vasiyetnamenin güvenliğinin temini ile sınırlı olmadığından, bunun haricindeki koruma önlemleri elbette ki resmî vasiyetnameyi de doğrudan etkilemektedir. Çalışmanın konusuyla da eşgüdümlü olarak bu bölümünde resmî vasiyetname açısından koruma önlemleri ele alınacaktır.

b.VASİYETNAMENİN TESLİM EDİLMESİ

Vasiyetnamelere ilişkin kanunda sayılan koruma önlemlerinden ilki, vasiyetnamenin teslim (tevdi) edilmesidir. Buna göre mirasbırakan tarafından düzenlenen vasiyetnameyi ele geçiren yahut elinde bulunduran herkesin,

mirasbırakanın ölümünden sonra, geçerli olup olmadığına bakmaksızın vasiyetnameyi derhal sulh hâkimine teslim etmek zorunda olduğu; vasiyetnameyi düzenleyen veya muhafaza eden görevli ya da mirasbırakanın arzusu üzerine saklayan veya başka surette ele geçiren ya da ölenin eşyası arasında bulan kimsenin de, ölümü öğrenir öğrenmez teslim görevini yerine getirmekle yükümlü bulunduğu ve aksi halde bu yüzden doğacak zararlardan sorumlu olacağı açıkça düzenlenmiştir (TMK md.595, VVMT md.36/1).

Böylelikle resmî ve sözlü vasiyetnameler ile saklanması için resmî memura bırakılan el yazılı vasiyetnameler açısından kamusal bir görev ihdas edilirken; diğer kişiler bakımından ise genel ve soyut bir ödev öngörülmüştür³⁴⁸. Zira resmî vasiyetname yönünden bizatihi düzenlenmesi esnasında ve saklanmasında (TMK md.537); resmî memura bırakılan el yazılı vasiyetname yönünden ölüme bağlı tasarrufun muhafazası bağlamında (TMK md.538/2) ve sözlü vasiyetname yönünden ise ölüme bağlı tasarrufun belgelenmesi anlamında (TMK md.540/1-2) resmî memur doğrudan doğruya fonksiyon icra etmektedir. Bu nedenle vasiyetname aslı, sonuç itibarıyla resmî memur uhdesinde bulunacağı için vasiyetnamenin teslimine ilişkin resmî memura konumundan kaynaklanan bir kamu görevi yüklenmiştir. Bunun sonucu olarak teslim görevini kusurlu şekilde yerine getirmeyen resmî memur açısından, işbu özel hukuk yükümlülüğünün ihlal edilmesi gerekçesiyle hukuki sorumluluğun yanı sıra cezai ve idari sorumluluklar da doğabilecektir.

Vasiyetnamenin teslimi yükümlülüğünün, vasiyetnamenin geçerliliği konusuna sabitlenmemesinin sebeplerini anlamak zor değildir. Buna göre Türk hukukunda ölüme bağlı tasarrufların kendiliğinden hükümsüz hale gelmesi mümkün olmayıp,

³⁴⁸ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.398; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.329; Kılıçoğlu, **Miras**, s.287; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.400; Aybay, **Miras**, s.87; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.362; Saymen, **Miras**, s.97 ve 296; Oğuzman, **a.g.e.**, s.277; Gönensay, **Miras**, s.243; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.226; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.217; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.452; Öztan, **Miras**, s.378; Öztan, **Temel Kavramlar**, s.613; Bolak, **a.g.e.**, s.960; Şener, **Medeni**, s.994; Şener, **Miras Şerhi**, s.709-712; Şener, **Vasiyet**, s.172-175; Göktürk, **a.g.e.**, s.640; Gençcan, **Medeni**, s.3582; Gençcan, **Miras**, s.795-796; Çabri, **a.g.e. (C.2)**, s.287-291; Özügür, **a.g.e.**, s.968 ve 969; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.398; Ali Himmet Berki, **Miras**, s.233; Kurşat, **a.g.e.**, s.182-187; Erkul, **a.g.e.**, s.69-70; Aysoy, **a.g.e.**, s.52-53; Erişgin, **a.g.e.**, s.15-16; Özmen, **a.g.e.**, s.247-249; Belgesay, **a.g.e.**, s.148; Özkan, **a.g.e.**, s.3315; Oğuzoğlu, **a.g.e.**, s.104; Gençcan, **a.g.m.**, s.32; Özüarı, **a.g.m.**, s.524; Doktrinde bir görüş, vasiyetname uhdesinde olmadığından zilyet konumunda bulunmasa bile vasiyetnamenin yerini bilen, başka bir kişinin söz konusu vasiyetnamenin yerini bilmediğinin farkında olan veya vasiyetnamenin yerini bilen diğer kişilerin onu saklayacağı ya da yok edeceğinden haberi olan kimsenin de TMK md.595 hükmüne kıyasen ihbar yükümlülüklerinin bulunduğu ifade etmektedir. Dural/Öz, **a.g.e.**, s.398; Kurşat, **a.g.e.**, s.181.

iptal davasında bir iptal sebebi kapsamında mahkeme hükmüyle ölüme bağlı tasarrufun iptal edilmedikçe tasarruf kesin biçimde sıhhat kazanmaktadır. Ölüme bağlı tasarrufun iptali davasına özgü usuller işletilmeksizin vasiyetnamenin geçerli sayılıp sayılmayacağının bilinmesi mümkün değildir. Bu doğrultuda ölüme bağlı tasarrufun ayakta kalıp kalamayacağı hususunun henüz saptanamadığı bir dönemde, onun hukuken geçerli nitelik taşıyıp taşımasından bağımsız bir şekilde kamu makamlarına iletilmesinin gerekmesi ve ölüme bağlı tasarrufun geçerli olup olmadığının yalnızca iptal davasını inceleyen mahkemeye ait olması karşısında, bahsi geçen meselenin takdirinin ölüme bağlı tasarrufu bulan yahut saklayan kişiye bırakılamaması rahatlıkla anlaşılabılır³⁴⁹. Öyle ki teslim yükümlülüğü, şekil, içerik ve tanımı önemli olmaksızın geçerli olan vasiyetnamelerin yanında iptal edilebilir nitelikteki vasiyetnamelerle de sınırlı olmayıp; örneğin sonraki tarihli bir ölüme bağlı tasarrufla hükümsüz kılınan bir vasiyetname gibi ortadan kalkan vasiyetnameler ve mirasbırakana aidiyeti şüpheli bulunduğundan yoklukla sakat olan vasiyetnameleri bile kapsamaktadır³⁵⁰.

Maddede kullanılan vasiyetname ibaresi, esasen şeklî anlamda ölüme bağlı tasarrufa işaret ettiğinden, bahsi geçen teslim yükümlülüğü maddî anlamda ölüme bağlı tasarruftan bağımsız olarak getirilmiş bir önlemdir. Bu çerçevede söz konusu teslim yükümlülüğünün miras sözleşmelerini de kapsayıp kapsamadığı hususunda doktrin ve uygulamada farklı görüşler mevcuttur³⁵¹.

³⁴⁹ Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.199; Kılıçoğlu, **Miras**, s.287; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.492; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.401; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.575; Gönensay, **Miras**, s.242; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.225; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.216; Şakir Berki, **Miras**, s.109; Çabri, **a.g.e. (C.2)**, s.293-295; Göktürk, **a.g.e.**, s.640; Öztan, **Miras**, s.379; Şener, **Miras Şerhi**, s.712; Şener, **Vasiyet**, s.175; Kurşat, **a.g.e.**, s.192.

³⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.576; Oğuzman, **a.g.e.**, s.277 dn.60; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.452; Öztan, **Miras**, s.379; Şener, **Miras Şerhi**, s.712; Çabri, **a.g.e. (C.2)**, s.292-234 Erişgin, **a.g.e.**, s.17; Kurşat, **a.g.e.**, s.187, 190-193 ve 208; Erişgin, **a.g.e.**, s.17; Çabri, **a.g.m.**, s.1648; Şekle aykırılıktan bağımsız olarak vasiyetname niteliği bulunmayan belgelerin teslimi ve açılmasından bahsedilemez. “*Türk Medeni Kanununun 596. maddesi vasiyetnamelerin açılıp okunmasına ilişkindir. Daktilo ile yazılmış 26.03.1969 tarihli hibe senedi başlıklı belge el yazılı vasiyetname niteliğinde değildir. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın reddine karar verilmesi gerekirken istemin kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.*” Y. 2.HD. 18.02.2009 tarih ve 2008/19953 E. - 2009/2579 K. (UYAP).

³⁵¹ Yargıtay istikrarlı olarak, kanunda yer alan düzenlemenin yalnızca vasiyetnameler için öngörölmüş olduğunu; miras sözleşmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi vb. ölüme bağlı tasarruflar içeren vasiyetname dışı belgelerin tevdi ve açılıp okunması usulü bulunmadığını; bu nitelikteki belgelerle ilgili yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığından açılıp okunma talebinin reddine/karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir. “*Remzi G... ile Mahfuze Ö..., Hüner G..., İhsan G..., Zeki G... tarafından 08/11/1994 tarihinde B... 1. Noterliği nezdinde 19018 yevmiye*

numaralı düzenleme şeklinde mirastan feragat sözleşmesi imzalanmış olup muris Remzi G..., 13/11/2013 tarihinde vefat etmiştir. Mirastan feragat sözleşmesi ve kapsamı Türk Medeni Kanunu'nun 528 ve devamındaki maddelerinde düzenlenmiş olup, miras sözleşmesinin bir çeşididir. TMK'nın 545. maddesi uyarınca miras sözleşmesinin geçerli olabilmesi için resmi vasiyetname şeklinde yapılması zorunludur (Yargıtay İ.B.K. 11.02.1959 tarih 16/14 sayılı Kararı). Vasiyetnamenin açılması ise TMK'nın 596. Maddesinde düzenlenmiş olup vasiyetname açılırken sulh hâkimince izlenmesi gereken usul belirtilmiştir. Miras sözleşmesinin ve bu kapsamda yer alan mirastan feragat sözleşmesinin 'resmi vasiyetname şeklinde yapılması hususu yalnızca' geçerlilik şekline ilişkin olup, mirastan feragat sözleşmelerinin vasiyetnamelerdeki usul doğrultusunda açılıp okunacağına ilişkin kanunda bir hüküm bulunmadığı gibi noterde düzenlenmiş olan mirastan feragat sözleşmesinin mirasbırakanın ölümü halinde sulh hâkimine gönderilmesine dair de bir düzenleme söz konusu değildir. Bu açıklamalar doğrultusunda mahkemece talebin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle hükmün bozulmasına karar verilmiştir." Y. 3.HD. 24.04.2019 tarih ve 2018/6442 E. - 2019/3674 K. (UYAP); Aynı yönde bkz. Y. 14.HD. 01.04.2019 tarih ve 2016/9036 E. - 2019/2889 K.; Y. 3.HD. 18.12.2018 tarih ve 2018/4689 E. - 2018/12940 K.; Aynı yönde bkz. Gönensay, **Miras**, s.243; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.226; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.217; Köprülü, **Miras Hukuku**, s.358; Gençcan, **Miras**, s.806; Belgesay, **a.g.e.**, s.148; Özmen, mevcut yasal düzenleme uyarınca tevdi borcunun miras sözleşmelerini kapsamadığından onların tevdi zorunluluğu olmadığını ancak aslında miras sözleşmelerinin de tevdi edilmeleri gerektiğini savunmaktadır. Özmen, **a.g.e.**, s.247; Bu yöndeki hükmü noterin temyiz yetkisi bulunmadığı hakkında bkz. "Dava, mirastan feragat sözleşmesinin açılıp okunması talebine ilişkindir. K... Noterliği tarafından K... Cumhuriyet Başsavcılığı'na yapılan ihbar üzerine mahkemece talebin reddine karar verilmiştir. Hüküm, K... Noterliği tarafından temyiz edilmiştir. Hüseyin G... tarafından 26.02.2008 tarihinde düzenleme şeklinde mirastan feragat sözleşmesi imzalanmış olup, Hüseyin G... 29.09.2014 tarihinde vefat etmiştir. Mirastan feragat sözleşmesi (TMK md.528) miras sözleşmesinin bir çeşidi olduğundan resmi vasiyetname şeklinde yapılması zorunludur (TMK md.545 ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 11.02.1959 tarih 16/14 sayılı Kararı). Türk Medeni Kanununun 596. maddesi vasiyetnamenin açılıp okunmasına ilişkindir. Türk Medeni Kanununun 528 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bulunan mirastan feragat sözleşmelerinin vasiyetnamelerdeki usul doğrultusunda açılıp okunmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Noterin temyiz etme yetkisi yoktur. Bu nedenle temyiz talebinin reddine karar verilmiştir." Y. 14.HD. 28.05.2015 tarih ve 2015/1935 E. - 2015/5954 K. (UYAP); "Noterlik Kanununun 69. maddesinde; "Noterler açık veya kapalı olarak verilen vasiyetnameleri saklarlar ve buna dair bir tutanak düzenlerler. Gerek bu suretle saklanan vasiyetnameleri, gerek noter tarafından düzenlenen sair ölüme bağlı tasarrufları yapanların ölümü halinde bilgi verilmesi için, durumu bunların kayıtlı oldukları nüfus dairelerine yazı ile bildirirler. Noterler, nüfus idaresi tarafından ölüm ihbarı veya resmi bir belge ile ispatı halinde, yetkili sulh hâkimine verilmek üzere, dairelerinde saklı bulunan vasiyetnamelerin ve noterlikçe düzenlenmiş ölüme bağlı tasarruf senetlerinin onaylı örneklerini Cumhuriyet savcılığına tevdi eder." hükmü yer almaktadır. Vasiyet; bir kimsenin hukuki hüküm ve etkisi ölümünden sonraya etkili olmak üzere mallarında yasanın koyduğu sınırlar içerisinde karşılıksız tasarrufta bulunmasıdır. Vasiyetname; vasiyet tasarruflarını içeren ve yasada gösterilen biçimlere uyularak yapılan ve vasiyetçi tarafından ölünceye kadar dönülebilen yazılı irade beyanıdır. Ölüme bağlı tasarruf; vasiyet ve miras mukavelesi gibi, gerçek kişilerin hukuki etki ve hükümlerini ölümlerinden sonra doğuran hukuki işlemleridir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ise sözleşmecilerden birinin ötekine, ölünceye değin bakma ve kendisini görüp gözetme koşuluyla bir malvarlığını veya bir takım mallarını intikal ettirmesi borcunu doğuran sözleşmedir. Yani, ölünceye kadar bakma sözleşmesi sağlar arası ve çift taraflı borç yükleyen bir sözleşme olup, etkisini ölüme bağlı tasarruf gibi ölümden sonra değil imzalanmasıyla birlikte gösterir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, ölüme bağlı bir tasarruf değildir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olaya gelince, mahkemece K... 1. Noterliği'nin ölünceye kadar bakma sözleşmesinin okunması talebinin reddedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmektedir." Y. 14.HD. 08.10.2019 tarih ve 2016/13864 E. - 2019/6362 K. (UYAP); Aynı yönde bkz. Y. 14.HD. 26.02.2019 tarih ve 2016/15966 E. - 2019/1670 K.; Y. 3.HD. 11.03.2019 tarih ve 2018/4824 E. - 2019/1844 K.; Aksi yönde Dural/Öz, miras sözleşmesinin üçüncü kişi yararına ölüme bağlı karşılıksız kazandırma içermesi ihtimalinde vasiyetname hükümlerine tâbi olması gerektiğinden hareketle, bu kapsamdaki miras sözleşmelerinin tevdi yükümlülüğü dâhilinde sayılması gerektiği ifade etmektedir. Dural/Öz, **a.g.e.**, s.109 ve 398 dn.1034; Son görüşle aynı yönde

Yine teslim yükümlülüğü vasiyetnameyi bulan veya elinde bulunduran herkes için istisnasız biçimde öngörüldüğünden, bu kimsenin mirasçı veya vasiyet lehdarı olup olmamasının önemi bulunmadığı gibi; vasiyetnameyi elinde bulunduran kişiden başka vasiyet lehdarı söz konusu olmasa bile, teslim yükümlülüğü ortadan kalkmaz³⁵². Teslim yükümlülüğünü yerine getirmeyen kimse, mahkeme hükmüyle vasiyetnameyi teslim emredilerek gerekirse zorlanabilir ve bu ihlali nedeniyle

bkz. Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.486; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.494; Çabri, **a.g.e. (C.2)**, s.295-297 ve 309-310; Göktürk, **a.g.e.**, s.640; Baygın, **İhtiyat Tedbirleri**, s.242-243; Çabri, **a.g.m.**, s.1650; Demir, **a.g.m.**, 361; Antalya ve Antalya/Sağlam, miras sözleşmelerinin tevdi ve açılması hususunda Kanunda gerçek boşluk bulunduğunu ve boşluğun hâkim tarafından vasiyetnamenin açılması hükümleriyle doldurulması gerektiğini; mirastan feragat sözleşmelerinde sözleşmenin üçüncü kişi lehine yapılması veya sözleşmede tek taraflı tasarruf içeriği bulunması hallerinde vasiyetnamenin teslim ve açılması hükümlerinin tatbiki gerektiğini; (olumlu) miras sözleşmelerinde ise söz konusu istisnalarla sınırlı olmaksızın tümüyle kanun boşluğu olduğunu belirtmektedir. Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.405-407; Antalya, **Mirastan Feragat**, s.159; Kocayusufpaşaoğlu aynı yönde tespitlerle birlikte, miras sözleşmesinde yer alıp da vasiyet hükmünde olduğundan miras sözleşmesinin tek taraflı içeriğini teşkil eden ölüme bağlı tasarruflar bakımından, vasiyetname ibaresine yer verilen kanun lafzının engel teşkil etmediği kanaatindedir. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.576-577; Aynı yönde bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s.278 ve 279; Öztan, **Miras**, s.377; Şener, **Miras Şerhi**, s.711; Şener, **Vasiyet**, s.174; Kurşat da, benzeri biçimde bir kanun boşluğunun mevcut olduğunu tespit ettikten sonra, herhangi bir ayırma yer vermeksizin miras sözleşmelerinin de aynen vasiyetnameler gibi teslim edilmesi ve açılması gerektiğini ileri sürmektedir. Kurşat, **a.g.e.**, s.244-245; İmre/Erman, miras sözleşmelerinin resmi vasiyetname şeklinde yapılması ve sözleşmenin bir örneğinin ilgili kimsenin elinde mevcut olması sebebiyle, bu kişinin kendi menfaatlerini koruyabilecek durumda olduğunu; ancak özellikle üçüncü kişiler lehine bağışlama içeren miras sözleşmelerinin teslim edilmemesi nedeniyle bunların zararının oluşabileceğini; bu itibarla kanunun, miras sözleşmelerini de vasiyetnamelerin tevdi ve açılması hükümlerine tâbi kılmasının uygun olacağını söylemektedir. İmre/Erman, **a.g.e.**, s.330; Eren/Yücer Aktürk, miras sözleşmelerinde karşı tarafça ölüme bağlı tasarrufun bilinmesi ve yerine getirilmesinde menfaati bulunması sebebiyle kanunda ayrıca belirtilmediğini ancak teslim yükümlülüğünün miras sözleşmeleri için de kabul edilmesi gerektiğini; TMK md.595'te miras sözleşmesinin açıkça yer almamasının kanunun bilinçli susması anlamı taşımayacağını ifade etmektedir. Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.452; Bolak, miras sözleşmeleri için kanunda bir zorunluluk bulunmasa da, miras sözleşmesi veya mirastan feragat sözleşmesine katılmamış mirasçılar, üçüncü kişiler ile miras sözleşmesiyle mirasçı tayin edilen ya da vasiyet alacaklısı olanların menfaati ve terekeye ihtiyatı tedbirlerin uygulanması çerçevesinde terekenin tespiti ve resmen idaresi ihtimali uyarınca miras sözleşmeleri ile mirastan feragat sözleşmelerinin de mercie tevdiini savunmaktadır. Bolak, **a.g.e.**, s.958; Erişgin, kanunda miras sözleşmeleri için zorunlu bir tevdi ve açılma süreci öngörülmemekle birlikte, miras sözleşmesinin karşı tarafın isteğine bağlı olarak açılabilirliğini; miras sözleşmesinde açılma yasağı kararlaştırılması yahut karşı tarafın miras sözleşmesinin açılmasını talep etmediği durumlarda vasiyetnameler için öngörülen açılma usulünün re'sen uygulanamayacağını belirtmektedir. Erişgin, **a.g.e.**, s.19 ve 25; "TMK'nın 596.maddesinde vasiyetnamenin mirasbırakanın yerleşim yeri Sulh Hâkimi tarafından açılıp, ilgililere okunacağı, 597.maddesinde de, mirasta hak sahibi olanların her birine gideri terekeye ait olmak üzere vasiyetnamenin kendilerine ilişkin kısımlarının onaylı bir örneğinin tebliğ edileceği hükmüne bağlanmıştır. Bu haliyle, mirastan feragat sözleşmesi miras sözleşmesinin bir çeşidi olduğundan resmi vasiyetname şeklinde yapılan sözleşmeye ilişkin talebin sulh hukuk mahkemesince değerlendirilmesi gerekir." Y. 20.HD. 03.11.2016 tarih ve 2016/9913 E. - 2016/10033 K. (UYAP).

³⁵² Dural/Öz, **a.g.e.**, s.398; Belgesay, **a.g.e.**, s.148.

meydana gelen her türlü zararı tazmine mahkûm edilebilir³⁵³. Doktrinde söz konusu tazminatın temeli noktasında çok çeşitli görüşler bulunmakla birlikte³⁵⁴, fikrimizce vasiyetnamenin teslimi mecburiyetinin bizatihi kanundan kaynaklanması nedeniyle, kanundan doğan bir sorumluluk olduğu söylenmelidir.

Bu noktada kanaatimizce tazminatın kapsamı, maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin tespit edilip edilmemesine göre belirlenecektir. Buna göre mirasbırakana ait bir vasiyetnamenin mevcut olduğu bilinmesine karşın teslim yükümlülüğü yerine getirilmemişse, kural olarak maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufun mahiyeti açıkça saptanamayacağından, ilgililerin zararı ancak vasiyetnamenin açığa çıkarılmasına dönük yaptıkları masraflarla sınırlı kalacaktır. Fakat maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin bir şekilde belirlenmesi durumunda, ilgililerin zararı da varsa erişemedikleri bu kazandırmalara göre tespit edilmelidir. Örneğin mirasbırakan M, noter N'nin huzurunda yaptığı bir resmî vasiyetnameyle Ankara'da bulunan taşınmazını A'ya vasiyet etmiş olsun. M'nin ölümünden sonra N, her nasılsa teslim yükümlülüğüne riayet etmeyerek söz konusu resmî vasiyetnameyi usulüne uygun biçimde teslim etmemiş ve taşınmazı iyiniyetli C iktisap etmişse, vasiyetname lehdarı A'nın zararı, edinemediği taşınmaz olacaktır. Çünkü içeriği saptanan vasiyetnamenin aynen yerine getirilmesi, vasiyet konusu

³⁵³ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.329; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.401-402; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.453; Gençcan, **Miras**, s.796-797; Çabri, **a.g.e. (C.2)**, s.288 ve 297-299; Bolak, **a.g.e.**, s.959; Özmen, **a.g.e.**, s.247; İnal, **a.g.e.**, s.1557; Belgesay, **a.g.e.**, s.149; Özkan, **a.g.e.**, s.3315; Gençcan, **a.g.m.**, s.32.

³⁵⁴ Dural/Öz ve Öztan söz konusu tazminatı, vasiyetnamenin tevdi meselesinin kanundan kaynaklanan bir borç olmasına dayandırmaktadır. Dural/Öz, **a.g.e.**, s.398; Öztan, **Miras**, s.379; Kurşat, benzer şekilde bunun kanundan kaynaklanan bir borç olduğunu belirttikten sonra sorumluluğun TBK md.97 ve 101 vd. ile koşulları varsa haksız fiile ilişkin hükümler veya saklama (vedia) sözleşmesi gibi varsa ilgili sözleşme hükümlerine dayalı olduğunu belirtmektedir. Kurşat, **a.g.e.**, s.198; Kılıçoğlu, Gönensay/Birsan ve Şener, zararı tazmin yükümlülüğünün haksız fiil sorumluluğundan kaynaklandığını ifade etmektedir. Kılıçoğlu, **Ders Notları**, s.199; Kılıçoğlu, **Miras**, s.288; Gönensay, **Miras**, s.243-244; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.226; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.217-218 dn.1; Şener, **Vasiyet**, s.174; İnan/Ertaş/Albaş, öncelikle varsa ölümden sonraya etkili vekâlet ilişkisi gibi mirasbırakan ile teslim borcu yüklenen arasında özel borç ilişkisinin uygulanması gerektiği ve böyle bir ilişki yoksa haksız fiile ilişkin hükümlerin tatbikinin söz konusu olması gerektiğini belirtmektedir. İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.493 dn.137; Kocayusufoğlu ve Oğuzman, sorumluluğun TBK md.112 vd. uyarınca genel hükümler uyarınca sözleşmeye aykırılık çerçevesinde cereyan edeceğini söylemektedir. Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.576; Oğuzman, **a.g.e.**, s.277; Şener, **Miras Şerhi**, s.711; Özüğür, **a.g.e.**, s.969; Çabri, zarar tazmini konusunun öncelikle TBK md.112 vd. hükümlerine tabi olduğunu; ancak vasiyetnamenin saklanması ve teslimi hususunda mirasbırakan ile vasiyetnameyi uhdesinde bulunduran arasında saklama sözleşmesi gibi özel bir sözleşme mevcutsa, uğranılan zararların tazmininin bu sözleşmeye dayalı olarak istenebileceğini söylemektedir. Çabri, **a.g.e. (C.2)**, s.297-298; Baygın ise sorumluluk temelini, TBK md.112 vd. ile TBK md.502 vd. uyarınca vekâlet sözleşmesine indirgemektedir. Baygın, **İhtiyat Tedbirleri**, s.244-245.

kıymetin üçüncü kişi tarafından iyiniyetli olarak kazanılması karşısında artık mümkün bulunmadığı için, vasiyetnamenin kusurlu olarak teslim edilmemesinden kaynaklanan zarar taşınmazın değeri kadardır.

Keza tevdi yükümlülüğünü yerine getirmeyen mirasçı ya da vasiyet lehdarları mirastan yoksun hale gelebilir (TMK md.578/1-b.4). Ancak teslim yükümlülüğüne ilişkin hükümler, sonuç itibarıyla birer düzen hükmü olduğu için bunlara riayet edilmemesi, maddî hukuk yönünden herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacağı gibi, tek başına ilgili ölüme bağlı tasarrufu geçersiz kılmaz³⁵⁵.

Sulh hâkimi, teslim edilen vasiyetnameyi derhâl inceleyerek gerekli koruma önlemlerini alır ve olanak varsa ilgilileri dinleyerek, terekenin yasal mirasçılara geçici olarak teslimine veya resmen yönetilmesine karar verir (TMK md.595/3). Bu fıkra gereğince hâkime tereke malları üzerindeki zilyetliği düzenleme yetkisi getirilmekte olup; söz konusu önlem, vasiyetnamenin açılma anına kadar etki edeceği ve henüz açılmayan vasiyetname uyarınca atanmış mirasçıların tespiti mümkün olmadığı cihetle tereke mallarının zilyetliği bunlara bırakılamayacaktır³⁵⁶.

Çalışma kapsamında değerlendirilecek olursa, TMK md.595/1’de benimsenen teslim yükümlülüğü, asıl olarak el yazılı vasiyetname gözetilerek getirilmiş bir düzenleme olduğundan, resmî vasiyetnameler yönünden uygulama alanı bulacağını söylemek güçtür. Zira yalnızca düzenleme şeklinde tanzim edilebilen ve resmî memurca saklanması zorunlu olan resmî vasiyetnamenin teslimi konusu, TMK md.595/2 kapsamında ayrıca ele alınmıştır. Böylelikle gerek söz konusu hüküm ve gerekse tevdi yönündeki özel hükümler uyarınca, resmî vasiyetnamenin mirasbırakanın ölümü üzerine sulh hâkimine teslimi yükümlülüğü esasen vasiyetnameyi tanzim eden resmî memurun sorumluluğunda olduğundan (TMK md.595/2, NK md.69/2) ve resmî vasiyetname aslı resmî memur uhdesinde bulunduğu (TMK md.537), herhangi bir kişinin resmî vasiyetname aslını mirasbırakanın arzusu üzerine saklaması veya mirasbırakanın ölümünden sonra resmî vasiyetnameyi başka surette ele geçirmesi ya da mirasbırakanın eşyaları

³⁵⁵ Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.401; Öztan, **Miras**, s.378-379; Çabri, **a.g.e. (C.2)**, s.297; Kurşat, **a.g.e.**, s.197; Erişgin, **a.g.e.**, s.20; Özüarı, **a.g.m.**, s.524.

³⁵⁶ İmre/Erman, **a.g.e.**, s.330; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.577; Gönensay, **Miras**, s.243-244; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.226-227; Öztan, **Miras**, s.380; Erişgin, **a.g.e.**, s.18; Baygın, **İhtiyat Tedbirleri**, s.245-246.

arasında bulması söz konusu olamayacağı; her ne kadar madde lafzı resmî vasiyetname için de elverişli gözükse de, teslim yükümlüğünün vasiyetname aslından ayrı düşünölemeyeceğı gözetilerek, kanımızca mirasbırakanın ölümü sonrasında resmî vasiyetname örneğini bir şekilde haricen bulan ya da ele geçiren gerçek kişilerin teslim sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Ancak resmî vasiyetnamenin tesliminde resmî memurun ihmalinin bulunması ihtimalinde, elbette ki resmî memurun hukuki, cezai ve idari sorumluluğı saklıdır.

Bu aşamada resmî vasiyetnamenin sulh hâkimince tanziminin ardından, mirasbırakanın ölümü üzerine tevdi meselesine açıklık getirilmesi faydalı olacaktır. Sulh hâkimince düzenlenen resmî vasiyetnamenin de, mirasbırakanın vefatı durumunda bilgi verilmek üzere ilgili nüfus müdürlüğüne bildirileceğı ve bu bağlamda ölümün ardından geri bildirimde bulunulacak merciin tekrar ilgili sulh hâkimi olduğı hususunda herhangi bir tereddüt yoktur. İşte söz konusu ihbarın sonrasında resmî vasiyetnameyi düzenleyen ve dolayısıyla vasiyetname aslını muhafaza eden sulh hukuk hâkimi, TMK md.595/2 zorlamasıyla ve HMK md.11 uyarınca mirasbırakanın son yerleşim yeri sulh hâkimine, kanımızca vasiyetname aslı ve ilgili gerekçeli kararın onaylı bir örneğini göndererek teslim yükümlölüğünü yerine getirecektir. Bu cümleden olmak üzere resmî vasiyetname metni olan duruşma tutanağının, mahkeme mührü basılmak ve aslına uygunluğu yazı işleri müdürü tarafından usulünce saptanmak kaydıyla onaylı örneğı çıkartılarak, tevdi yükümlölüğü uyarınca vasiyetnameyi teslim eden sulh hukuk mahkemesi dosyasında vasiyetname aslı yerine ikame edilmesi düşünölmelidir (kıyasen HMK md.158/1).

Mahkemenin vasiyetname tanzimine dönük çekışmesiz yargı işi dosyasının onaylı bir örneğini göndermesi gerekli olmadığı gibi, aslında yeterli de değildir. Zira vasiyetnamenin açılması aşamasında ilgililer, vasiyetname metninden kaynaklı itirazlarını netleştirebilmek adına metnin orijinal nüshasını incelemek isteyebilir. Sulh hâkimi bakımından ise bu belge, sulh hâkimi, mirasbırakan ve tanıkların el yazılı imzalarını içeren ilgili duruşma tutanağının bizatihi kendisidir. Ancak tabi ki vasiyetnamenin açılmasında görevli ve yetkili mahkeme, gerektiğı takdirde vasiyetname düzenlenmesine ilişkin dosyayı da mahkemesinden isteyerek inceleyebilir. Şayet resmî vasiyetnameyi düzenleyen mahkeme, aynı zamanda mirasbırakanın son yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesi ise, bu halde bir

müzekkereyle kendisine ihbarda bulunarak vasiyetnamenin açılıp okunması konusunda yeni bir esas numarası alması gerekecek ve bu esas numarası üzerinden bir sonraki başlıkta izah edilecek vasiyetnamenin açılması usulünü işletecektir. Bu ihtimalde sulh hukuk mahkemesinin, resmî vasiyetnamenin tanzim edildiği esas dosyası üzerinden vasiyetnamenin açılıp okunmasını sağlaması isabetsiz olacaktır.

c.VASİYETNAMENİN AÇILMASI VE TEBLİĞİ

Vasiyetnamelere yönelik kanunda sayılan koruma önlemlerinden bir diğeri ise vasiyetnamenin açılması, okunması ve tebliği işlemidir. Vasiyetnamenin açılması işi, “*Tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine ulaşmasını sağlamak için önlem alınması*” biçiminde, TMK md.589 vd. uyarınca diğer tüm terekenin korunması önlemleriyle birlikte bir bütün olarak kanunda belirtilen çekişmesiz yargı işleri arasında gösterilmiştir (HMK md.382/1 ve 382/2-c-5). Kanun koyucu vasiyetnamenin, geçerli olup olmadığına bakılmaksızın tesliminden başlayarak bir ay içinde mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi tarafından vasiyetnamenin açılması sırasında diledikleri takdirde hazır bulunmak üzere bilinen mirasçılar ve diğer ilgililer çağrılmak suretiyle açılarak ilgililere okunacağını hüküm altına almıştır (TMK md.596/1-2). Aynı doğrultudaki tüzük hükümleri gereğince, vasiyetnamenin açılma günü sulh hâkimince tespit edilerek adresi bilinen mirasçıların, mahkemece uygun görülecek usulle vasiyetnamenin açılacağı gün ve saat belirtilerek davet olunacağı; sulh hâkiminin, davet edilen günde gelen mirasçılar huzurunda ve hiçbir mirasçı gelmemiş ise yokluklarında vasiyetnameyi açarak okuyacağı; bu durumun hâkim, zabıt kâtibi ve hazır bulunan ilgililerce imzalanacak bir tutanak ile tespit edileceği; şayet vasiyetname resmî şekilde düzenlenmemişse, vasiyetnamenin metnine, imzasına ve tarihine dokunulmadan boş bir yerine ve vasiyetnamenin kâğıdında elverişli yer yoksa altına bir kâğıt yapıştırılarak vasiyetnamenin okunduğu tarih de eklendikten sonra, hâkim, zabıt kâtibi ve hazır bulunan ilgililerce imzalanmak suretiyle mahkeme mührü ile mühürleneceği; açılan vasiyetnamenin hâkim tarafından güvenilir bir yerde saklanacağı açıkça düzenlenmiştir (VVMT md.36/2-6).

Çalışma konusu kapsamında bakılacak olursa resmî vasiyetnamenin açılarak okunması işleminden anlaşılması gereken, TMK md.595 gereğince teslim edilen

resmî vasiyetnamenin mümkün olduğu ölçüde davet edilen mirasçılar huzurunda sulh hâkimi tarafından açılarak okunması ve ölüme bağlı tasarruf içeriğinin ilgililere açık biçimde bildirilmesi suretiyle işleme katılma imkânı bulunmayan ilgililerin tasarrufu anlamasına, kontrol ve denetlemesine fırsat tanınmasıdır³⁵⁷. Önceki kısımda kapsamlica açıklandığı üzere, resmî vasiyetnamenin resmî memur tarafından muhafazası ve nüfus müdürlüğünce mirasbırakanın ölümü bildirildiğinde derhal yetkili sulh hukuk mahkemesine ulaştırılması prosedürü söz konusu olduğundan, el yazılı vasiyetnameden farklı olarak usulüne uygun düzenlenen ve saklanan bir resmî vasiyetnamenin açılıp okunmaması, kural olarak mümkün değildir. Bu itibarla resmî vasiyetnamenin avantajları sıralanırken işaret edilen ölüme bağlı tasarrufun ortaya çıkmama yahut yok olma ihtimalinin olmaması sebebiyle, resmî vasiyetnamelerin bu anlamda hukuki güvenliğinin son derece yüksek olduğu söylenmelidir.

Vasiyetnamenin açılıp okunması, kanunda açıklandığı haliyle kesin yetki kuralına tâbi olduğundan bahisle (TMK md.596/1, HMK md.11) mahkemece talep üzerine ya da re'sen yargılamanın her aşamasında gözetilmesi gerekeceğinden, şayet vasiyetnamenin tevdi edildiği sulh hukuk hâkimi yetkili değilse, derhal yetkisizlik kararı verilerek dosyanın görevli ve yetkili sulh hukuk mahkemesine gönderilmesini sağlamalıdır³⁵⁸. Tevdi olunan bir resmî vasiyetname için yetkili sulh hâkimince yapılması gereken işlemler sırasıyla, öncelikle mirasbırakanın güncel nüfus kaydının

³⁵⁷ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.398; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.330; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.487; İnan/Ertas/Albaş, **a.g.e.**, s.493; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.402; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.578; Oğuzman, **a.g.e.**, s.278; Gönensay, **Miras**, s.244; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.227; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.218; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.39; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.453; Öztan, **Miras**, s.381; Göktürk, **a.g.e.**, s.641; Bolak, **a.g.e.**, s.960; Şener, **Miras Şerhi**, s.714; Erişgin, **a.g.e.**, s.23-24; Gençcan, **Miras**, s.799; Kurşat, **a.g.e.**, s.206; Belgesay, **a.g.e.**, s.150; Çabri, **a.g.e. (C.2)**, s.304-305; Özkan, **a.g.e.**, s.3326; Günay, **İptal Davaları**, s.207; Kovan, **a.g.e.**, s.16; Baygın, **İhtiyat Tedbirleri**, s.247; Çabri, **a.g.m.**, s.1661; “*Vasiyetnamenin açılıp okunduğunun tespit edilmesinin amacı, mirasçıları ve lehine kazandırma yapılan kişileri bilgilendirme ve yasal haklarını kullanmayı temine yönelik bir işlemdir. Bu nedenle, sulh hâkiminin görevi, MK. nun 596.maddesine uygun olarak vasiyetnameleri açarak lehine kazandırma yapılan kişi ile yasal mirasçılarına vasiyetnamenin onaylı bir örneğini tebliğ ederek, vasiyetnamenin açılması sırasında hazır bulunmak üzere çağrılmasını sağlamaktır.*” Y. 3.HD. 09.12.2013 tarih ve 2013/14385 E. - 2013/17502 K. (UYAP).

³⁵⁸ “*‘Kesin yetki’ kuralı içeren Türk Medeni Kanununun 596. maddesinde açıkça, vasiyetnamenin, ‘mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi’ tarafından açılacağı belirtilmiştir. Kesin yetki kuralı, ilgili tarafından ileri sürülmesine bile, davanın her aşamasında mahkemece gözetilmelidir. Hal böyle olunca; mahkemece, müteveffa Mehmet D...’nin vefat tarihindeki yerleşim yeri Suşehri/Sivas olduğu gözetilerek, öncelikle yetkisizlik kararı verilip, dosyanın yetkili Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesi kararı verilmesi gerekirken; yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.*” Y. 3.HD. 21.01.2019 tarih ve 2018/8002 E. - 2019/342 K. (UYAP); Aynı yönde bkz. Y. 20.HD. 07.11.2019 tarih ve 2019/4925 E. - 2019/6396 K.; Y. 20.HD. 08.05.2017 tarih ve 2017/6309 E. - 2017/4150 K. (UYAP).

temin edilerek ölü olduğunu saptamak; mirasbırakanın sağ olduğunun tespit edilmesi durumunda, vasiyetnamenin açılma koşulları gerçekleşmediğinden talebin reddi ile resmî vasiyetnameyi teslim yükümlülüğü kapsamınca tevdi eden mercie iade etmek; mirasbırakanın vefatı belirlendikten sonra, varsa mirasbırakanın mirasçılık belgesinden, yoksa da nüfus kayıtlarından tespit edilebilen bilinen tüm mirasçıları ile vasiyetnameyle ilgili bulunan vasiyetname lehdarı ve vasiyete konu mal üzerinde aynî hak sahipleri gibi sair ilgilileri usulüne uygun şekilde davet etmek; belirlenen günde mirasçılar gelmese dahi vasiyetnameyi açarak okumak; söz konusu açılma işlemini tutanağa bağlamak ve vasiyetnameyi saklamaktan ibarettir³⁵⁹. Bundan gayri olarak vasiyetnamenin açılması dosyasında vasiyetnamenin geçerliliğine dair uyuşmazlıklar giderilemeyeceği yahut bekletici mesele sayılamayacağı gibi³⁶⁰, vasiyetnamenin konusuz kaldığına ilişkin tespit yahut tenfizine dönük herhangi bir eda hükmü de kurulamaz³⁶¹.

Sulh hâkimi, yasal veya atanmış olsun, mirasbırakanın tespit edilebilen mirasçılarını uygun bulduğu her türlü yolla davet edebilir (VVMT md.36/2). Bu

³⁵⁹ “Somut olayda, dosya içinde bulunan nüfus kaydında, vasiyetnameyi tanzim eden muris İsmail Ö...’ün sağ olduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca mahkemece, yasal şartları itibarıyla oluşmayan vasiyetnamenin açılıp okunması davasının reddine karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanlışlı değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Y. 3.HD. 10.12.2014 tarih ve 2014/8311 E. - 2014/16315 K. (UYAP); “Somut olayda; mahkemece vasiyetnamenin açılıp okunduğunun tespitine karar verilmiş ise de, dosya içerisinde yer alan nüfus kayıt örneğinden vasiyet edenin bekâr ve çocuksuz olarak vefat ettiği, kendisinden önce vefat eden kardeşinin çocukları Şirvan Ü... ve Mustafa K...’ın hayatta olduğu, ancak yargılama sırasında davaya dâhil edilmemiş oldukları anlaşılmıştır. Hal böyle olunca mahkemece, Türk Medeni Kanunu’nun 596/2. maddesi uyarınca mirasçılara usulüne uygun tebligat yapılarak davaya dâhil edilip taraf teşkili sağlandıktan sonra hüküm tesisi gerekirken, eksik inceleme sonucu taraf teşkili sağlanmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.” Y. 3.HD. 12.12.2018 tarih ve 2018/1805 E. - 2018/12699 K. (UYAP).

³⁶⁰ “Vasiyetname ile ilgili olan çekişmeler ait olduğu mahkemede ayrıca dava konusu olacağından vasiyetnamenin açılmasına engel oluşturmaz. Vasiyetnamenin itiraza uğramadığının tespitine vasiyetnamenin açılması davasına bakan mahkeme değil vasiyetnamenin tenfizine bakan mahkeme tarafından karar verilir. Vasiyetnamenin açılması davasında vasiyetin iptali davasının sonucunun beklenmesine gerek olmadığı gibi Yargıtay yerleşik uygulamalarına göre vasiyetnamenin iptali davasında derdest olan vasiyetnamenin açılması davasının kesinleşmesinin bekletici mesele yapılması gerekmektedir.” İzmir BAM 1.HD. 09.02.2017 tarih ve 2017/125 E. - 2017/123 K. (UYAP).

³⁶¹ “Vasiyetname ile ilgili olan çekişmeler ait olduğu mahkemede ayrıca dava konusu olacağından vasiyetnamenin açılmasına engel oluşturmaz.” Y. 3.HD. 12.03.2018 tarih ve 2016/13764 E. - 2018/2302 K. (UYAP); “(...) hüküm fıkrasında yazılı bulunan ‘Vasiyetname içeriğinin aynen tenfizi için onaylanmış karar örneğinin Ç... Tapu Sicil Müdürlüğü’ne gönderilmesine’ cümlesinin silinmesi suretiyle hükmün düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekli ile onanmasına (...) karar verildi.” Y. 3.HD. 03.03.2015 tarih ve 2015/184 E. - 2015/3335 K. (UYAP); Aynı yönde Y. 2.HD. 02.06.2008 tarih ve 2008/7570 E. - 2008/7752 K. (UYAP); Y. 2.HD. 08.03.1999 tarih ve 14593 E. - 2019 K. (İnal, a.g.e., s.1565); Y. 2.HD. 02.02.2005 tarih ve 2004/14340 E. - 2005/1143 K. (İlhan Helvacı, a.g.e., s.236).

çerçevede Tebligat Kanunu hükümlerince tebligata elverişli adresi tespit edilebilen mirasçılar ve ilgililer yönünden davetiye marifetiyle, açık kimlik bilgileri saptanmakla birlikte adresi belirlenemeyen mirasçılar ve ilgililer yönünden ise ilan tebliğ veya ilan usulüyle bilgilendirme yapılmalıdır³⁶². Maddede yer alan “ilgililer” kavramı kapsamına kimlerin dâhil olduğu açıkça belirtilmese de, kanaatimizce lafız geniş yorumlanarak vasiyetname lehdarları yanında, belirli mal bırakmaya konu mal üzerinde başta intifa ya da rehin hakkı olmak üzere genel olarak sınırlı aynî hak sahipleri veya vasiyeti yerine getirme görevlisi de vasiyetname açılmasına usulünce çağrılmalıdır³⁶³. Bu noktada vasiyetnamenin açılması evresinin, vasiyetnamenin

³⁶² “Somut olayda; mahkemece, vasiyetnamenin açılmasına karar verilmiş ise de tebligat parçaları incelendiğinde, vasiyetnamenin onaylı örneğinin mirasçılara tebliğ edildiğine dair şerhin bulunmadığı, hakkında ölüm araştırılması yapıldığına dair nüfusa kayıt düşülen ve nerede olduğu bilinmeyen yasal mirasçı Güngör T... ile yurt dışında yaşayan diğer yasal mirasçılardan Ender E..., Aysun S..., Nihat S..., Ayla B... ve Solmaz O...’a duruşma gününün tebliğ edilmediği, taraf teşkili sağlanmadan vasiyetnamenin açılıp okunduğunun tespitine yönelik karar verildiği anlaşılmıştır. Hal böyle olunca; mahkemece, yukarıda belirtilen yasa maddeleri dikkate alınarak, davalı tüm yasal mirasçılara vasiyetname ekli duruşma gününü bildirir tebligat yapılmak suretiyle taraf teşkili sağlandıktan sonra, yapılacak yargılama neticesinde hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, taraf teşkili sağlanmadan yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Y. 3.HD. 10.12.2018 tarih ve 2017/13543 E. - 2018/12561 K. (UYAP); “Somut olayda; mahkemece, mirasçı Hatice, Erencan ve Eray’ın adreslerinin yurtdışı olması ve vasiyetnamenin 1 aylık süre içerisinde açılması gerektiği sebebi ile bu mirasçılara tebligat çıkarılmamasına karar verilmiştir. Bunlar dışında kalan mirasçılar vekiline duruşma gününün tebliğ edildiği, vekilinin duruşmada hazır bulunduğu, hazır bulunduğu duruşmada vasiyetnamenin okunduğu, ancak vasiyetnamenin bir örneğinin tebliğ edilmediği görülmüştür. Bir kısım mirasçılara adreslerinin yurtdışı olması sebebi ile vasiyetnamenin açılması sırasında hazır bulunması için usulüne uygun çağrı yapılmamıştır. Ayrıca her ne kadar hüküm kısmında vasiyetnamenin bir örneğinin ve kararın mirasçılara tebliğine karar verilmiş ise de tebliğ evraklarından vasiyetnamenin bir örneğinin tebliğ edilmediği görülmüştür. Vasiyetnamenin mirasçılara usulüne uygun tebliğ edilip yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde açılıp okunma işlemi yapılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. Bundan ayrı olarak, hüküm kısmının 2.bendinde “tebliğden itibaren vasiyetnameyi kabul etmediğini bildirmediği ve vasiyetnameye karşı tebliğden itibaren 1 ay içerisinde dava açıp mahkemeye bildirilmediği takdirde vasiyetnameyi aynen kabul etmiş sayılacağına ihtarına” şeklindeki yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda mahkemece görev dışına çıkılarak hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” Y. 3.HD. 06.06.2013 tarih ve 2013/7620 E. - 2013/9421 (UYAP); Benzer yönlerde bkz. Y. 3.HD. 13.02.2020 tarih ve 2020/513 E. - 2020/1273 K.; Y. 3.HD. 18.12.2019 tarih ve 2019/5935 E. - 2019/10266 K.; Y. 3.HD. 14.10.2019 tarih ve 2019/4292 E. - 2019/7840 K.; Y. 3.HD. 14.05.2019 tarih ve 2019/2706 E. - 2019/4498 K. (UYAP).

³⁶³ Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.487 dn.61 ve 62; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.403; Ruhi/Ruhi, **Vasiyetname**, s.39-40; Ruhi/Ruhi, **Ölüme Bağlı Tasarruf**, s.32; Bolak, **a.g.e.**, s.961; Gençcan, **Miras**, s.803; Kurşat, **a.g.e.**, s.218-219; Özmen, **a.g.e.**, s.250; Önder, **a.g.e.**, s.133; “Somut olayda; mahkemece vasiyetnamede artmırasçı olarak belirlenen H... E... Vakfı’na TMK 595, 596 ve 597. madde hükümleri gereğince vasiyetnamenin açılması sırasında diledikleri takdirde hazır bulunmak üzere tebligat yapılmadığı gibi yargılama sırasında TMK. 597. maddesi gereğince vasiyetnamenin kendilerine ilişkin kısımlarının onaylı örneğinin tebliğ edilmediği, bunun dışında gerekçeli kararın mirasçı Fahri oğlu Murat A...’a tebliğ edilmediği, yine yukarıda açıklandığı şekilde duruşmada yapılması gerekli diğer usulî işlemlerin de yapılmadığı anlaşılmış olup, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş ve bu husus bozmayı gerektirmiştir.” Y. 3.HD. 12.03.2018 tarih ve 2016/13664 E. -

tenfizi aşamasından çok daha önceki bir safhaya karşılık geldiği ve taşınmazları konu edinmeyen maddî anlamda ölüme bağlı tasarrufların da vâki olabileceği düşünüldüğünde, TMK md.1019'da yer alan “*Tapu memuru, ilgililerin bilgisi dışında yaptığı işlemleri onlara tebliğ etmekle yükümlüdür. İlgililerin bu işlemlere karşı itiraz süresi, kendilerine yapılan tebliğ tarihinden işlemeye başlar.*” hükmünün resmî vasiyetnamelerin açılması sırasında uygulanması mümkün değildir.

Mahkemece çıkartılacak davetiyelerin, mutlaka tevdi konu vasiyetname örneğini ekli olarak içermesi ve usulüne uygun olması lazımdır³⁶⁴. Mirasçılar ve ilgililer tarafından duruşmaya katılmak zorunlu olmayıp; vasiyetnameye dair beyanlarını içerir bir dilekçe yoluyla da ölüme bağlı tasarrufa yönelik yaklaşım ve itirazlarını açığa vurabilirler. Sulh hâkimince duruşmaya iştirak eden mirasçılar ve ilgililerden vasiyetname karşı beyanları sorularak, vasiyetnameyi kabul edip etmedikleri veya iptal davası açıp açmayacaklarına dair beyanlar imzalı olarak duruşma tutanağına geçirilecektir. Vasiyetnamenin, davete hiçbir mirasçı iştirak etmese de sulh hâkimince açılması gerektiğinden, varsa katılan mirasçılar gibi haberdar olsun yahut olmasınlar, katılmayan ilgililer bakımından da vasiyetname

2018/2298 K. (UYAP); “*Somut olayda; duruşmaya, ne lehine kazandırma yapılan kişi, ne de yasal mirasçılar davet edilmmiştir. Dosya üzerinden karar verilmiş, ayrıca vasiyetnamenin onaylı bir örneği ilgililere tebliğ edilmemiştir. Böylece, hak sahiplerinin vasiyetnameyi bizzat görmek suretiyle süresi içinde açabilecekleri şekle ilişkin itiraz ve dava hakları kısıtlanmıştır. Mahkemece, vasiyetname tüm mirasçılara usulüne uygun tebliğ edilmeli, yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde açılıp okunma işlemi tamamlanmalıdır.*” Y. 3.HD. 25.11.2015 tarih ve 2014/21127 E. - 2015/18742 K. (UYAP); Aynı yönde bkz. Y. 3.HD. 04.12.2018 tarih ve 2017/14298 E. - 2018/12335 K.; Y. 3.HD. 24.11.2009 tarih ve 2009/16507 E. - 2009/18995 K. (UYAP); Vasiyetnamenin açılması işlemine, vasiyet alacaklılarının davet edilmesi gerekmediğine yönelik aksi yönde görüş için bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s.398 dn.1037; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.331; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.578; Öztan, **Miras**, s.404; Demir, **a.g.m.**, 361; Çabri ise vasiyetnameyle lehine kazandırma yapılanlar, vasiyeti yerine getirme görevlisi ve vasiyet alacaklılarının çağırılması gerektiğini belirttikten sonra intifa veya ipotek hakkı olanların davet edilmesine gerek bulunmadığı düşüncesindedir. Çabri, **a.g.e. (C.2)**, s.317-319; Çabri, **a.g.m.**, s.1657.

³⁶⁴ “*Somut olayda, vasiyet eden Cemal E... mirasçısı İbrahim E...’a TMK’nun 596. maddesi uyarınca vasiyetname ekli tebligat yapılmadığı, sadece duruşma gün ve saatini bildirir davetiye tebliğ edildiği anlaşılmıştır. Mahkemece Türk Medeni Kanunu’nun 596/2.maddesi uyarınca bilinen tüm mirasçılar ve diğer ilgililer usulüne uygun çağırılmadan, vasiyetnamenin açılıp okunmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.*” Y. 3.HD. 11.04.2018 tarih ve 2017/13830 E. - 2018/3850 K. (UYAP); Aynı yönde bkz. Y. 3.HD. 25.11.2015 tarih ve 2014/21127 E. - 2015/128742 K.; Y. 2.HD. 11.02.2008 tarih ve 2007/1181 E. - 2008/1217 K. (UYAP); Aksi görüşte İmre/Erman, vasiyetnamenin mutlaka mirasçıların huzurunda açılması gerektiğini; vasiyetnamenin kapalı veya mühürlü bir zarf içerisinde olması durumunda hâkimin, tarih ve ilgililer olmadan bunu daha önce açma yetkisi bulunmadığını savunmaktadır. İmre/Erman, **a.g.e.**, s.330; Bu yönde bkz. Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.486; Bolak, **a.g.e.**, s.961; Özmen, **a.g.e.**, s.253-256; Kapalı olarak tevdi edilen vasiyetnamenin, hâkim tarafından açılma merasiminden önce erkenden açılmasının mümkün olup olmadığı hususunda detaylı açıklamalar için bkz. Kurşat, **a.g.e.**, s.215-216.

yokluklarında açılmış sayıldığı kabul edilecektir. Bu bağlamda vasiyetnamenin açılıp okunması işinde, HMK md.150 uyarınca dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilemez. Nihayet yapılan yargılama sonucunda sulh hâkimince “*Talebin kabulü ile mirasbırakan M tarafından tanzim olunan N noterliğinin t tarih ve y yevmiye nolu düzenleme şeklinde resmî vasiyetnamesinin açılıp okunduğunun tespitine; esasın bu şekilde kapatılmasına*” şeklinde hüküm verilmesi isabetli olacaktır³⁶⁵. Öte yandan resmî vasiyetnamenin açılması, kural olarak resmî memurun bu yöndeki ihbarı üzerine söz konusu olmakla birlikte 492 sayılı Harçlar Kanunu hükümlerince harca tâbi olmadığı gibi, TMK md.589/3 hükmü de göz önüne alınarak yargılama giderleri ileride mümkünse terekeden alınmak üzere suçüstü ödeneğinden karşılanır³⁶⁶.

Mirasbırakanın sonradan ortaya çıkan vasiyetnameleri için de aynı işlemler yapılır (TMK md.536/3, VVMT md.36/7). Fakat çalışma kapsamı bağlamında resmî vasiyetnamenin, resmî memurca/memurlarca toplu olarak bir kerede gönderileceği ve bakiye herhangi bir resmî vasiyetnameden bahsedilemeyeceği değerlendirildiğinde, hemen her olayda mirasbırakanın ölümünün üzerinden belirli bir süre geçtikten sonra artık halen açılması gereken resmî vasiyetname kalmayacağı ifade edilmelidir³⁶⁷.

³⁶⁵ “Sulh hâkiminin görevi, vasiyetnameyi belirlenen günde açarak, açılıp okunduğunu tutanağa geçirilmesini ve tutanağın altının hazır bulunanlar tarafından imzalanmasını sağlamak ve böylece açılma ve okunma işleminin tespitine karar vermektir. Vasiyetname ile ilgili olan çekişmeler ait olduğu mahkemede ayrıca dava konusu olacağından vasiyetnamenin açılmasına engel oluşturmaz. Vasiyetnamenin itiraza uğramadığının tespitine vasiyetnamenin açılması davasına bakan mahkeme değil vasiyetnamenin tenfizine bakan mahkeme tarafından karar verilir. Hal böyle olunca; mahkemece dava konusu vasiyetnamenin açılıp okunduğunun tutanağa geçirilmesi, tutanağın hazır bulunanlar tarafından imzalanması sağlamak ve okunma işleminin tespitine karar verilmesi gerekirken; mahkemece yapılacak bir işlem olmadığından vasiyetnamenin açılıp okunmasına yer olmadığına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” Y. 3.HD. 30.11.2016 tarih ve 2016/20312 E. - 2016/13657 K. (UYAP); Aynı yönde bkz. Y. 3.HD. 28.03.2011 tarih ve 2010/22695 E. - 2011/4868 K. (UYAP); “(...) mahkemece; TMK.598/son maddesi uyarınca murisin mirasçılarının ölümüne bağlı tasarrufun iptaline ilişkin dava açma haklarının saklı tutulmasına ve vasiyetnamede lehlerine mal vasiyet edilenlerin vasiyete konu taşınmazlarla ilgili olarak adlarına intikal ve tescil isteminde bulunmakta özerkliklerine hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” Y. 3.HD. 09.02.2012 tarih ve 2011/20447 E. - 2012/3035 K. (UYAP); Son kararlar aksi yönde bkz. “Mahkemece, vasiyetnamenin açılıp okunduğunun tespitine, yasal yollara müracaat hakkının mahfuz tutulmasına karar vermek gerekirken, yalnızca açılmasına karar verilmesi doğru değilse de; bu hususun düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün 1. fıkrasından “açılmasına” sözlerinin çıkartılarak yerine “açılıp okunduğunun tespitine, itiraz eden mirasçıların yasal yollara başvurmakta muhtariyetine” cümlesinin ilave edilmesi suretiyle hükmün düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekli ile ONANMASINA (...) oybirliği ile karar verildi.” Y. 3.HD. 04.03.2010 tarih ve 2009/20737 E. - 2010/3598 K. (UYAP).

³⁶⁶ Y. 2.HD. 19.09.1994 tarih ve 8790 E. - 8227 K. (İnal, a.g.e., s.156-1563).

³⁶⁷ Aksi görüşte Gönensay, mirasbırakanın ölümünün üzerinden uzunca bir zaman geçtikten sonra ortaya çıkan vasiyetnamelerin artık bir önemi kalmadığı kanaati oluşması durumunda, vasiyetnamenin

Yabancılık unsuru içeren vasiyetnamelerin dahi aynı usulle açılması gerekir. Bu bağlamda açılıp okunması talep edilen yabancılık unsuru içeren vasiyetnamede, koşulları mevcutsa apostille şerhi bulunmaması nedeniyle talebin reddi yerinde değildir³⁶⁸.

Bununla birlikte mirasbırakanın ölümüyle farklı tarihlerde birden fazla vasiyetname teslim edilmesi durumunda, aslolan imkân dâhilinde vasiyetnamelerin aynı gün birlikte açılması olduğundan sulh hâkimi, mümkünse ilk teslim tarihinden itibaren bir aylık süreyi geçirmeksizin vasiyetnameleri birlikte açılması amacıyla gün belirlemelidir³⁶⁹. Bu bağlamda vasiyetnamelerin türlerinin özdeş olması gerekmediğinden, örneğin mirasbırakanın birden fazla resmî vasiyetname ve el yazılı vasiyetnameleri birlikte teslimine konu edilmiş olabilir. Ancak ibraz edilen vasiyetnameler, örneğin tevdi eden makamca zaman aralığı bırakılarak gönderilmiş veya mahkemece ayrı ayrı kaydedilmiş yahut bir şekilde mahkemede farklı esas numaraları almış ise, bu kez mümkün bulunduğu ölçüde aynı mirasbırakanın vasiyetnamelerin eş zamanlı açılması hedeflendiğinden, mahkemece HMK md.166 uyarınca birleştirme kararı verilerek vasiyetnamelerin bütün ilgililerin katılımıyla açılıp okunmasına çabalanmalıdır.

Yine mirasta hak sahibi olanların her birine gideri terekeye ait olmak üzere, vasiyetnamenin kendileriyle ilgili kısımlarının onaylı bir örneği tebliğ edilir; adresleri bilinmeyenlerin ise vasiyetnamenin kendileriyle ilgili kısımları ilânen tebliğ olunur (TMK md.597, VVMT md.36/8). Doktrinde genel olarak madde lafzının yetersiz kaldığı; vasiyetnamenin tamamının bir örneğinin bütün yasal ve atanmış mirasçılar, vasiyet alacaklıları veya yükleme lehदारları, vasiyeti yerine getirme görevlisi, terekeyi resmen yönetmekle görevlendirilen kişi, vasiyet lehदारının yasal

tevdiinden vazgeçilebileceği düşüncesindedir. Gönensay, **Miras**, s.243; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.225-226; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.216-217.

³⁶⁸ Y. 3.HD. 23.06.2009 tarih ve 2009/9072 E. - 2009/10951 K. (UYAP).

³⁶⁹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.399 ve dn.1039; Öztan, **Miras**, s.380-381; Özmen, **a.g.e.**, s.259; Aksi görüşte İmre/Erman, sürenin son teslim edilen vasiyetnamenin teslim tarihinden itibaren başlaması gerektiğini belirtmektedir. İmre/Erman, **a.g.e.**, s.331; Son görüşle aynı yönde bkz. İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.493; Gönensay, **Miras**, s.245; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.227; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s.219; Belgesay, **a.g.e.**, s.150; Özkan, **a.g.e.**, s.3326; Oğuzoğlu, **Miras**, s.104; Demir, **a.g.m.**, 359; Kurşat ve Çabri, birden fazla vasiyetnamenin varlığı halinde sulh hâkiminin vasiyetnameleri kural olarak aynı gün açacağını fakat vasiyetnameleri farklı tarihlerde teslim edilmişlerse esasen her bir vasiyetname yönünden ayrı süre işleyeceğini belirtmiştir. Kurşat, **a.g.e.**, s.213-214 ve dn.683; Çabri, **a.g.e. (C.2)**, s.312; Çabri, **a.g.m.**, s.1652.

temsilcisi, yedek veya artmirasçı, yükleme lehdarı, mirastan ıskat edilen kişi, bir tüzel kişinin organı gibi kimselere de tebliğinin yerinde olacağı savunulmaktadır³⁷⁰.

Vasiyetnamenin açılması ve ilgililere tebliği koruma önleminin hukuki sonucu, miras kitabında düzenlenen bazı talep ve davanın başlangıç tarihlerini belirlemesidir. Bu kapsamda vasiyeti yerine getirme görevlisinin söz konusu görevi kabul etmediğine yönelik itiraz amacıyla öngörülen onbeş günlük süre (TMK md.550/3); vasiyetnamenin iptali davasında, iyiniyetli davalılara karşı öngörülen on yıllık hak düşürücü süre (TMK md.559); tenkis davasında öngörülen on yıllık hak düşürücü süre (TMK md.571); atanmış mirasçılık belgesi veya vasiyet alacaklısı belgesi düzenlenmesinde mirasçılar veya başka vasiyet alacaklıları tarafından yapılabilecek itiraz için öngörülen bir aylık süre (TMK md.598/2); vasiyet alacaklısı yönünden söz konusu şahsi hakkı çerçevesinde vasiyetname içeriğinin yerine getirilmesi amacıyla uygulamada vasiyetnamenin tenfizi olarak bilinen davada

³⁷⁰ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.400; İmre/Erman, **a.g.e.**, s.331; İnan/Ertaş/Albaş, **a.g.e.**, s.494 dn.141; Oğuzman, **a.g.e.**, s.279; Şener, **Miras Şerhi**, s.715; Şener, **Vasiyet**, s.178-179; Çabri, **a.g.e. (C.2)**, s.334-336; Baygın, **İhtiyat Tedbirleri**, s.248-249; Demir, **a.g.m.**, 358-359; Aksi yönde Serozan/Engin, vasiyet alacaklılarına vasiyetnamenin sadece kendilerini ilgilendiren kısımlarının tebliği gerektiğini ifade etmektedir. Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.488; Bu yönde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s.579; Eren/Yücer Aktürk, **a.g.e.**, s.454; Öztan, **Miras**, s.381; Gençcan, **Miras**, s.825; Özügür, **a.g.e.**, s.971; Feyzioğlu/Doğanay/Aybay, **a.g.e.**, s.398; Erişgin, **a.g.e.**, s.26; Özmen, **a.g.e.**, s.259-260; Önder, **a.g.e.**, s.133; Dalamanlı, **a.g.e.**, s.296; Gönensay ise yasal mirasçılar yönünden mirastaki hakları itibarıyla masrafı terekeye ait olmak üzere vasiyetnamenin tamamının tebliğinin gerektiğini; ilgililer yönünden masrafı terekeye ait olmak üzere vasiyetnamenin sadece kendileriyle alakalı kısımlarının tebliğinin yeterli olduğunu ancak dilerlerse masrafı kendilerine ait olmak üzere vasiyetnamenin tamamını da talep edebileceğini savunmaktadır. Gönensay, **Miras**, 246; Gönensay, **Miras Hukuku**, s.228; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s.220; Aynı yönde bkz. Belgesay, **a.g.e.**, s.151; Kurşat, ilgili kavramına genel eğilim çerçevesinde geniş anlam yüklemekle birlikte doktrinde söz edilmemesine karşın tereke alacaklıları ile mirasçıların alacaklılarını da kapsama dâhil etmektedir. Kurşat, **a.g.e.**, s.228-231; “Somut olayda; mahkemece vasiyetnamenin açılmasına karar verilmiş ise de, yasal mirasçılar Naciye D..., Dursunali D... ve Hayriye D... ile vasiyetnamede lehine kazanım yapılan Salih D...’ye TMK’nın 597.maddesine uygun şekilde kararla birlikte vasiyetnamenin örneğinin tebliğ edilmediği anlaşılmış olup, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş ve bu husus bozmayı gerektirmiştir.” Y. 3.HD. 19.12.2018 tarih ve 2018/4825 E. - 2018/12970 K. (UYAP); “Somut olayda; miras bırakan Mehmet U..., 23.12.2013 tarihinde ölmüş; geride yasal mirasçıları olarak eşi Necla U..., oğlu İsmail U..., kızı Meryem U... (Akan), oğlu Mehmet U... ve kızı Ferdağ U... (Yılmaz) kalmıştır. Mahkemece, müteveffa Mehmet U...’a ait, B... Noterliği’nce düzenlenen 31/05/2013 tarih ve 2080 yevmiye numaralı düzenleme şeklindeki vasiyetname ile mansup mirasçı olarak atandığı anlaşılan Neslihan U...’a, vasiyetnamenin açılması sırasında dilediği takdirde hazır bulunmak üzere usulince tebligat yapılmadığı, talep edilen vasiyetnamenin iş bu mansup mirasçıya açılıp okunmadığı ve yine açılan vasiyetname örneğinin (kararla birlikte) gerek yasal mirasçılara ve gerekse atanmış mirasçıya tebliğ edilmediği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece yapılan iş; yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde murise ait vasiyetnameyi usulüne uygun şekilde, belirtilen eksiklikler giderilmek sureti ile açıp, ilgililere okumak olmalıdır. Hal böyle olunca; dava konusu vasiyetnamenin yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde açılıp okunmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş; bu husus bozmayı gerektirmiştir.” Y. 3.HD. 12.05.2015 tarih ve 2014/14941 E. - 2015/8386 K. (UYAP).

öngörülen on yıllık zamanaşımı süresi (TMK md.602); vasiyetname ile atanmış mirasçılar yönünden, mirasın gerçek reddi isteminde öngörülen üç aylık hak düşürücü süre (TMK md.606/2); vasiyetname ile atanmış mirasçılar yönünden, mirasın reddine ilişkin usule uyulmak suretiyle terekenin resmî defterinin tutulmasını talep amacıyla öngörülen bir aylık süre (TMK md.619); mirasbırakanın alacaklılarının, talebe rağmen alacaklarının ödenmediği ya da güvence verilmediği durumda vasiyetname ile atanmış mirasçılarının mevcut olması halinde terekenin resmî tasfiyesini isteyebilecekleri üç aylık süre (TMK md.633/1); miras sebebiyle istihkak davasında tereke malını elinde bulunduran iyiniyetli davalılara karşı öngörülen on yıllık zamanaşımı süresinin (TMK md.639/1) tamamı, niteliğine göre kural olarak vasiyetnamenin açıldığı veya bunun muhatabına tebliğ edildiği tarih itibarıyla işlemeye başlar.

Ayrıca uygulamada “vasiyetnamenin tenfizi” davası olarak bilinen davalarda, vasiyetnameye bağlı olarak ikame edilen vasiyet konusu alacağın ifası davasında ya da vasiyetnameyle mirasçı atanması halinde mirasçılık sıfatına dayalı açılan davalarda, vasiyetnamenin usulüne uygun şekilde açılması ile vasiyetnamenin açılıp okunması işleminin/talebinin kesinleşmesi ve vasiyetname aleyhine bir iptal davası açılmaması şartı aranmaktadır. Şayet vasiyetnameye yönelik itiraz söz konusu olup; vasiyetnamenin iptali yoluyla ölüme bağlı tasarrufun hüküm ve sonuçlarını doğurmasının bertaraf edilmesi yoluna girilmişse, vasiyetnameye dayalı taleplerin karşılanabilmesi için vasiyetnameye yönelik itiraz çerçevesindeki uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması lazımdır. Öte yandan kanunda yer verilen bir aylık süre, hâkim açısından bir düzen hükmü niteliğinde olup; söz konusu süreden sonra açılan vasiyetnameler de, vasiyetnamenin açılması sonuçlarını doğuracaktır³⁷¹.

Vasiyetnamenin açılması işinde, mahkemece ayrıca talep olmaksızın atanmış mirasçılık belgesi tanzim edilemez³⁷². Kaldı ki vasiyetnamenin açılması talebi ile

³⁷¹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s.399; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.488; Antalya/Sağlam, **a.g.e.**, s.403; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s.579; Öztan, **Miras**, s.380; Şener, **Miras Şerhi**, s.715; Şener, **Vasiyet**, s.179; Kurşat, **a.g.e.**, s.207 ve 214 dn.684; Çabri, **a.g.e. (C.2)**, s.314; Belgesay, **a.g.e.**, s.150; Baygın, **İhtiyat Tedbirleri**, s.248; Çabri, **a.g.m.**, s.1653; Demir, **a.g.m.**, 360-361.

³⁷² “Somut olayda; mahkemece sadece murise ait vasiyetnamenin açılıp okunduğunun tespitine yönelik hüküm tesisi ile yetinilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile talep olmadığı halde mirasçılık belgesi verilmesine yönelik hüküm kurulması doğru görülmemiş ve bu husus bozmayı gerektirmiştir.” Y. 3.HD. 26.09.2018 tarih ve 2017/9971 E. - 2018/10470 K. (UYAP); Aynı yönde bkz. Y. 3.HD. 09.06.2015 tarih ve 2014/18798 E. - 2015/10559 K. (UYAP).

birlikte atanmış mirasçılık belgesi istemi de söz konusu ise, atanmış mirasçılık belgesi verilebilmesi için vasiyetnamenin usulüne uygun şekilde açılıp okunması ve tebliği mecburi bulunduğundan, bahsi geçen talebin HMK md.167 uyarınca tefrik edilerek, mahkemenin farklı bir esasına kaydedilmesi ve vasiyetnamenin açılması talebine dayalı olarak ilgili itiraz süresinin beklenmesi gerekir³⁷³.



³⁷³ Y. 3.HD. 20.02.2018 tarih ve 2016/13419 E. - 2018/1359 K. (UYAP).

SONUÇ

Mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğuracak emirlerini içeren hukuki işlemlere, ölüme bağlı tasarruf adı verilmektedir. Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamalara, vasiyete ilişkin hükümler uygulanacağı ifade edilmesine karşın (TBK md.290/2), mehz Kanun ile de uyumlu olacak şekilde şekil, temsil yasağı, saklı pay vs. yönünden miras sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekir. Doktrinde ölüme bağlı tasarruflar, şeklî (geniş) anlamda ölüme bağlı tasarruf ve maddî (dar) anlamda ölüme bağlı tasarruf olmak üzere ikiye ayrılır. Şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruflar, mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm doğurması amacıyla irade beyanında bulunurken uyması gereken şeklî usul ve kalıplardır. Şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruflar, vasiyetname ve miras sözleşmesi olarak düzenlenmiştir. Vasiyetname, niteliği gereği muhatabına yöneltilmesi, varması ya da muhatabınca kabul edilmesi gerekmeyen irade beyanı ile tanzim edildiğinden, sıkı şekilde tek taraflı ölüme bağlı tasarruftur ve bu sebeple de mirasbırakan tarafından ölümüne kadar herhangi bir kimsenin rızasına gerek bulunmaksızın her zaman serbestçe geri alınabilir.

Ancak miras sözleşmesi, birden fazla irade beyanı içerdiği için esasen bir sözleşme olup; iki taraflı hukuki işlem olması hasebiyle, kanunda belirlenen istisnai haller dışında miras sözleşmesinden tek taraflı olarak dönülemez. Şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruflar, aynen aynî haklarda olduğu gibi, kanun koyucu tarafından sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesine tâbi kılınmıştır. Maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar ise, şeklî anlamda ölüme bağlı tasarrufların muhteviyatını oluşturan, mirasbırakanın ölümünden sonra geçerli olmasını talep ettiği emir, istek, dilek ve arzularıdır. Gerek miras kitabının ölüme bağlı tasarruf çeşitleri ayrımı altında ve gerekse de diğer kısım yahut Medeni Kanunun sair kitaplarında düzenlensin, mirasçılar yönünden bağlayıcı nitelikteki maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar da, aynen şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruflar gibi sınırlı sayı ilkesine tâbidir.

Miras sözleşmesi, her ikisi de resmî şekilde yapılmak suretiyle (TMK md.545), (olumlu) miras sözleşmesi ve (olumsuz miras sözleşmesi) mirastan feragat olmak üzere iki alt türe sahiptir. Vasiyetname ise, tanzimi sırasında irade beyanı

açısından mirasbırakan haricinde hiç kimsenin katılımına ve herhangi bir muhatabın kabul beyanına gerek bulunmayan tek taraflı bir ölüme bağlı tasarruf şeklidir. Türk hukukunda resmî, el yazılı ve sözlü olmak üzere üç tür vasiyetname kabul edilmiştir. Gerek vasiyetname ve gerek miras sözleşmesinin, şahsa mutlak anlamda sıkı sıkıya bağlı işlemler olması ve temsilcinin mirasbırakanın iradesinden ayrılma tehlikesi bulunmasından bahisle, ölüme bağlı tasarrufta bulunan taraf yönünden yasal veya iradî temsil mümkün olmadığı gibi (TMK md.16/1-c.2), mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf kararını üçüncü bir kişiye bırakması da yasaklanmıştır.

Ölüme bağlı tasarrufların sıkı şekil şartlarına tabi tutulması bağlamında doktrinde şekil şartlarının yararları arasında mirasbırakanın alelacele ve isabetsiz karar almasını önleyerek iyice düşünüp, onu tasarrufu tartmaya ve tedbirli olmaya zorlaması; ölüme bağlı tasarrufa konu irade beyanının, şüpheyi yer bırakmayacak biçimde açık ve kesin olarak tezahürünün sağlanması ve bu suretle mirasbırakanın iradesine aykırı yorumların da engellenmesi; ölüme bağlı tasarrufun, taslak halinden ayırt edilmesinin temin edilmesi; tasarrufun, mirasbırakanın iradesinin aksine tahrifinin engellenmesi; ölüme bağlı tasarrufun ispatı konusunda kuvvetli bir delil teşkil etmesi hususları belirtilmekle birlikte aşırı şekilciliğin, mirasbırakanları ölüme bağlı tasarruf bakımından çekingenliğe sevk edebileceği; tasarrufun geçersizliğini kolaylaştırabileceği; ölüme bağlı tasarruf eğilimini azaltacağı ve yasal mirasçılığı kayıracacağı da savunulmaktadır.

Birden çok mirasbırakanın, ölümünden sonra hüküm ifade etmesi amacıyla, terekeleri üzerinde tek taraflı olarak tasarrufta bulunmak için son arzu ve isteklerini açıkladıkları ölüme bağlı tasarrufa ortak vasiyetname denir. Ortak vasiyetnameler, birlikte vasiyetname (testamentum simultaneum), karşılıklı vasiyetname (testamentum reciprocum) ve birbirine bağlı vasiyetnameler (testamentum correspectivum) olarak üç alt başlıkta toplanmaktadır. Ortak vasiyetname türlerinden birlikte vasiyetname (uno actu), Türk hukuku yönünden geçersizdir. Bunun dışındaki alt türler olan karşılıklı ve birbirine bağlı vasiyetnameler ise, uno actu tanzim edilmedikleri yani birlikte vasiyetname unsuru taşımadıkları müddetçe hükümsüz sayılamaz. Birlikte vasiyetnamenin hükümsüzlük niteliğinin ise yokluk ya da kesin hükümsüzlük değil, iptal edilebilirlik olarak kabul edilmesi gerekir.

Resmî vasiyetname, iki tanığın katılmasıyla resmî memur tarafından düzenlenir. Resmî memur, sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabilir. Mirasbırakanın resmî vasiyetname tanzim ettirdiği resmî memurun, gerçekte noter unvanı taşımaması ihtimalinde, mirasbırakanın somut olay bakımından iyiniyetli olması halinde tanzim olunan resmî vasiyetname geçerli sayılmalıdır. Noterin yer bakımından yetkisizliği ise, noterin idari sorumluluğu saklı kalmak kaydıyla resmî vasiyetnameyi hükümsüz kılmaz. Öte yandan doktrinde genel kabul gören görüş çerçevesinde Medeni Kanun'un şeklî hükümlerine uygun olarak düzenlenen bir resmî vasiyetnamenin, Noterlik Kanunu'nda yer alan şekil şartlarına uymaması halinde dahi geçerli olduğu kabul edilmektedir.

Resmî vasiyetnamenin sulh hâkimi huzurunda düzenlenmesi talep edildiğinde esas olarak mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesi yetkili ise de, talebin hasımsız olması karşısında ilk itirazın da söz konusu olamayacağı değerlendirildiğinde mirasbırakan, talebini dilediği sulh hukuk hâkimine yöneltebilecektir. Çoğunlukla tensiben son arzuların tespitine ilişkin bir günü verilmek suretiyle mirasbırakanın ve talep dilekçesinde gösterilmişse tanıklarının davetiye ile çağırılması şeklinde irade beyanlarının tespiti usulü tercih edilecek ise de, hâkimin söz konusu dinlemeyi açık bir celsede yapması mecburi olmayıp; celse dışında bir tutanakla irade beyanlarının tespiti mümkündür. TMK md.557/1-b.2 ve 3'de sayılan iptal sebeplerinin somut olayda mevcut olduğu sulh hukuk mahkemesi hâkimince belirlense dahi, ilgili iptal sebeplerinin ölüme bağlı tasarrufu kendiliğinden yokluk yahut kesin hükümsüzlükle sakatlamaması ve ancak ileri sürülmesi halinde iptal edilebilirlik yaptırımına tâbi tutulmuş olması karşısında, söz konusu talep reddedilmeyip; resmî vasiyetnamenin düzenlenmesi gerekir.

Mirasbırakanın kanun yoluna başvurma noktasındaki hukuki yararını, talebin sulh hukuk hâkimince görev, yetki, taraf ve dava ehliyeti, gider avansı, derdestlik, kesin hüküm vb. sebeplerle usulden reddedilmesi ya da mirasbırakanın vasiyetnamenin ehliyet koşullarını sağlamadığından veya ölüme bağlı tasarrufun hukuka/ahlâka aykırılığının re'sen denetlenmesinden bahisle esastan reddine karar verilmesi yahut davanın açılmamış sayılmasına hükmedilmesi gibi, tanzim talebinin olumlu biçimde karşılanmaması halleriyle sınırlamak gerekir. Öte yandan

uygulamada vasiyetname tanzim edebilecek vasıfta kabul edilen “diğer görevliler” arasında yabancı ülkelerdeki Türk konsoloslar ve noter bulunmayan yerlerde noter yetkisine sahip mahkeme başkâtipleri (yazı işleri müdürleri) sayılmaktadır.

Ölüme bağlı tasarruf ehliyetinden kastedilen, mirasbırakanın, terekesi üzerinde irade beyanıyla son arzularına yönelik geçerli bir ölüme bağlı tasarruf meydana getirebilmesi için kanunen aranan asgari şartları haiz olması durumudur. Söz konusu ehliyet, niteliği gereği hem hak ehliyeti hem de fiil ehliyetine karşılık gelmektedir. Ayırt etme gücünün resmî vasiyetnamenin düzenlenmesinden evvel veya sonrasında değil, bizatihi vasiyetnamenin yapıldığı anda var olması gerekir. Ayırt etme gücünün bulunması gereken zaman olarak ifade edilen vasiyetnamenin yapıldığı an, son istek ve arzularının metne geçirilmesinden sonra başlayan ve mirasbırakanın, hazırlanan metnin son arzularına uygun olduğuna dönük irade beyanını tanıklara açıklaması aşamasına kadarki kesite karşılık gelmektedir. Mirasbırakanın, okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetname yönünden, okuması amacıyla metnin kendisine verildiği an ile beyanını imzalayarak bunun son arzularını içerdiğini tanıklara ifade ettiği an arasında (TMK md.533-534); okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmî vasiyetname yönünden ise metnin, resmî memur tarafından yüksek sesle mirasbırakan ve tanıklara okunmaya başlandığı an ile kendisinin işbu vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan ettiği an arasında (TMK md.535/1) ayırtım gücüne sahip bulunması yeterlidir.

Ayırt etme gücünün işlem anında var olduğu karine olarak kabul edilir ve ispat yükü de aksini iddia eden taraf üzerindedir. Fiil ehliyeti grupları arasında sınırlı ehliyetlilerin resmî vasiyetname düzenlettirmelerinde hiçbir sakınca olmadığı söylenmelidir. Yine ayırt etme gücüne sahip bulunmak kaydıyla mirasbırakanın kısıtlanması, onu vasiyetname tanzimi bağlamında ehliyetsiz kılmayacağı için, yasal temsilcinin onayını alınmaksızın ölüme bağlı tasarrufta bulunulabilir. Keza eşler arasında hangi mal rejimi geçerli olursa olsun, evli mirasbırakan serbestçe ölüme bağlı tasarrufta bulunması mümkündür. Ayırt etme gücüne sahip bir kişi onbeş yaşını doldurmadıkça, yani onaltı yaşından gün almadıkça resmî vasiyetname düzenleyemez (TMK md.502). Aynen ayırt etme gücünde olduğu gibi, yaşa dair ehliyet şartının da işlem anında var olması zorunludur.

Türk hukukunda iki farklı temel usulde ve bir de karma usulde olmak üzere esasen toplam üç değişik şekilde resmî vasiyetname düzenlenmesi öngörülmüştür. Tüm bu usuller arasında şekil şartları dışında başkaca bir fark bulunmayıp; bütün usuller sonucunda oluşan resmî vasiyetnameler tümüyle eş değerdedir. Okuyabilen ve imzalayabilen mirasbırakanın seçimlik hakkı vardır. Dilerse TMK md.533-534 hükmü uyarınca okuyarak ve imzalayarak resmî vasiyetname düzenlettirebileceği gibi, hiçbir sebep göstermeksizin okumadan ve imzalamadan da vasiyetname yapabilir. Okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamede tanzimi talebiyle resmî memura müracaat eden mirasbırakan, birinci aşama ilk evrede ölüme bağlı son istek ve arzularını resmî memura bildirir (TMK md.533/1). Beyanların ciddiyet, güvenlik ve sıhhatinden açıkça endişe edilmediği müddetçe, kesintili dahi olsa, son istek ve arzuların bir araç ya da cihaz yardımıyla resmî memura iletilmesi, doğrudanlık ilkesine hâlel getirmediği yorumuyla mümkün sayılmalıdır.

İkinci evrede ise resmî memur, mirasbırakanın son istek ve arzularını yazılı hale getirerek bunu okuması için mirasbırakana verir (TMK md.533/2). Vasiyetname metninin tanziminin akabinde mirasbırakan, resmî memur huzurunda vasiyetname metnini bizzat okuyup, bunun ölüme bağlı son istek ve arzularına tamamen uygun olduğuna kanaat getirirse, bu durumu ayrıca yeniden yazıyla teyit etmesine lüzum olmaksızın vasiyetnameyi imzalar (TMK md.533/2). Bahsi geçen vasiyetname, mirasbırakanın bizzat okuyarak ve imzalayarak yaptığı resmî vasiyetname olduğundan, birinci aşamada tanıkların bulunması zorunlu değildir. Mirasbırakanın imzasından sonra, resmî memur vasiyetnameye tarih koyarak o da imzasını atar (TMK md.533/3). Resmî memurun vasiyetname metninde kalan imzasını bizzat el yazısıyla atması gerektiği sabit ise de, resmî memurun vasiyetname tarihi el yazısıyla yazması gerekmediği doktrin ve uygulamada genel olarak kabul edilmektedir.

İlk aşamanın tamamlanmasından sonra mirasbırakan, vasiyetnameyi okuduğunu ve hazırlanan metnin kendisinin ölüme bağlı son istek ve arzularını içerdiğini, resmî memur ve tanıkların huzurunda beyan eder (TMK md.534/1). Mirasbırakanın söz konusu beyanının üzerine tanıklar, mirasbırakanın bu beyanının kendi önlerinde yapıldığını ve mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak altını imzalarlar (TMK md.534/2). Tanıklar tarafından verilecek şerhin, tanıklarca bizzat el yazısıyla yazılması gerekli değildir.

Resmî vasiyetname tanziminde bahse konu aşamaların işlemde birlik (unitas actus) ilkesi gereğince yapılması şarttır. Böylelikle resmî vasiyetnamenin birinci ve ikinci aşamaları ayrılamaz nitelikte birbirine bağlı olduğu için, TMK md.533/2 uyarınca vasiyetname metninin mirasbırakan tarafından okunmaya başlandığı andan, TMK md.534/2 uyarınca vasiyetnamenin tamamlandığı an olan tanıkların kendi beyanlarını imzaladıkları ana kadarki şekli işlemlerde bütünlüğü bozacak nitelik ve seviyede zaman aralığı yahut kesinti oluşmaması gerekir. Resmî memur ve tanıkların, mirasbırakanın son arzularında ölüme bağlı tasarrufa eşlik edebilmeleri, ancak mirasbırakanla doğrudan doğruya ve birebir iletişim kurmalarına bağlıdır. Yine işlemde birlik ilkesinin doğal bir sonucu olarak, resmî memurun belgelendirme işlemi niteliğindeki görevi çerçevesinde, mirasbırakanın son arzularına yönelik beyanı alan, vasiyetname metnini hazırlayan (yazan/yazdıran), mirasbırakan ve tanıkların beyanlarına nezaret ederek dinleyen, yazdıran ve metni imzalayan resmî memurun değişmeksizin aynı kişi olması zorunludur.

Okunarak ve imzalanarak tanzim edilen vasiyetname ancak tanıkların kendi beyanlarını imzalamalarından sonra tamamlanabileceğin için mirasbırakanın, tanıklarca verilen şerhin yazılmasından sonra ve fakat henüz imzalanmadan önce ölmesi durumunda, bir kişinin vefatından sonra vasiyetnamesi tamamlanamayacağı gözetildiğinde bahsedilen eksiklik artık giderilemeyecektir. Şayet vasiyetname içi yahut dışı olgularla mirasbırakanın resmî vasiyetname tanzim merasimi sırasındaki ölümünün işbu beyanlarını imza etmesi anından önce olduğu açıkça tespit edilebiliyorsa *animus testandi* bulunmadığından hareketle vasiyetnamenin yokluğundan; bu andan sonra olduğu saptanıyorsa da vasiyetnamenin iptal edilebilirliğinden bahsedilmelidir.

Okuma ve imzalama yeteneği olmayan mirasbırakanların yanı sıra, okuyup yazabilen mirasbırakanlar da hiçbir gerekçe göstermeksizin bu tipteki resmî vasiyetname biçimini tercih edebilir. Okuryazar mirasbırakanlar, okunmadan ve imzalanmadan resmî vasiyetname düzenlettirmek istediğinde ise, mutlaka TMK md.535'te açıklanan usule riayet etmek zorundadır. Aynen okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamede olduğu gibi, okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmî vasiyetnamede de bahsi geçen birinci aşamada tanıkların hazır bulunması gerekmediği için mirasbırakan ölüme bağlı son arzularını resmî memura

tek başına iletebilir. İkinci aşamada resmî memur vasiyetnameyi iki tanığın önünde mirasbırakana okur ve bunun üzerine mirasbırakan vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan eder (TMK md.535/1). Mirasbırakanın bu beyanı adeta onun imzası yerini tuttuğundan, tanıklar önünde bu beyan yapılmazsa vasiyetname, diğer şartlar bulunsada dahi şekle aykırı ve geçersiz olur. Mirasbırakanın son isteklerine uygunluk beyanının ardından, TMK md.533-534 uyarınca düzenlenen resmî vasiyetnamedeki gibi, resmî memur vasiyetnameye tarih koyarak onu imzalar. Sonrasında tanıklarca verilecek şerhte, vasiyetnamenin bizzat resmî memur tarafından kendi önlerinde yüksek sesle mirasbırakana okunduğu; mirasbırakanın, tanzim edilen vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğu yönündeki beyanının kendi önlerinde yapıldığı ve mirasbırakanı tasarrufa ehil gördükleri olmak üzere üç hususun bulunması zorunludur.

Kanunda belirlenen iki tipik usul haricinde, her iki merasimin belli kısımlarının birleştirilmesi yoluyla ve karma usulle resmî vasiyetname düzenlenebileceği, doktrin ve uygulamada genel olarak kabul edilmektedir. Karma usulde resmî vasiyetname yapılabilmesi için karma şeklin, resmî vasiyetname için belirlenmiş şekli hükümlerin amacını tam olarak sağlaması ve karma şeklin sağladığı güvencenin, tipik usulde düzenlenen resmî vasiyetnamelerin sağlayacağı güvenceyle eş değer ya da daha yüksek seviyede olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi aranır. Okunmadan ancak imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamede mirasbırakan, neredeyse aynen TMK md.535 uyarınca resmî vasiyetname düzenlettirmektedir. Bu tipte bir resmî vasiyetnamenin geçerli sayılması için tanıkların kontrol mekanizmasında sağlıklı biçimde beyanda bulunabilmeleri, ancak mirasbırakana tanıkların hazır olduğu sırada vasiyetnamenin resmî memur tarafından okunması suretiyle mümkün olabilir. Bu yüzden merasimin aynen TMK md.535'e uygun tamamlanması şarttır.

Okunarak ancak imzalanmadan düzenlenen resmî vasiyetnamede ise mirasbırakan, vasiyetname metnini resmî memura okutmak yerine bizzat kendisi okumakta; imzasının yerine geçmek üzere ise, TMK md.535'de benimsenen şekli merasimler tatbik edilmektedir. Baskın görüş uyarınca vasiyetnamenin mirasbırakan tarafından okunmasının, tanıklar önünde yapılması gerekir. Hangi usulde tanzim

edilirse edilsin, resmî vasiyetnamenin şekil kurallarına uyulup uyulmadığı sadece vasiyetname metninden incelenebilir. Farklı bir deyişle vasiyetnamenin geçerliliği noktasında aslolanın vasiyetname metninin bizzat kendisi olması karşısında, vasiyetnamenin şekli merasim kapsamındaki unsurları tümüyle karşılayıp karşılamadığı, yalnızca vasiyetname içi olgularla yani metinle anlaşılabilir. Bunun tersi şekilde metin kapsamında usulüne uygun olan bir resmî vasiyetnamenin, bir kısım şekil şartlarına uyulmadığından bahisle geçersiz kılınması mümkün değildir.

Türkçe bilmeyenler yönünden resmî vasiyetname tanziminde, Noterlik Kanunu md.74’de yer alan ve noterlik işlemlerinde uyulması gerekli düzen hükümleri arasında gösterilen şekli kuralın, kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir. Resmî memur, mirasbırakanın konuştuğu yabancı dili biliyorsa, tercüman bulundurulmasına gerek yoktur. Okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetnamede hem işlem sırasında tercüman yardımıyla mirasbırakan tarafından incelenmesi, hem de işlemten sonra muhtemel itirazların karşılanması amacıyla vasiyetnamenin Türkçe metni ile mirasbırakanın uygunluk beyanının alınabilmesi gayesiyle çevrilen yabancı dildeki metnin yazılı hale getirilmesi ve bu yabancı dildeki metnin en azından mirasbırakan ile resmî memur tarafından imzalanarak, Türkçe metin ile birlikte bir bütün olarak resmî vasiyetnameyi oluşturmak suretiyle resmî vasiyetnamenin ayrılmaz bir parçası olarak saklanması oldukça isabetli olur (NK md.88). Şayet iki metin arasında çatışma yaşanmasından bahisle son istek ve arzuların tayininde tereddüt oluşması halinde, kural olarak mirasbırakanın hiç bilmemesi ve belki alfabesini dahi tanımaması sebebiyle denetleyemediği Türkçe metinden ziyade, bütünüyle aşina ve hâkim olduğu kendi yabancı dilinde oluşturulmuş metnin onun son arzularını tam olarak yansıttığı kabul edilmelidir. Okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmî vasiyetnameler bakımından, Türkçe metnin bizzat resmî memur tarafından tanıklara ve yabancı dile yapılacak çevirinin ise tercüman tarafından mirasbırakana eş zamanlı olarak yüksek sesle okunması yoluyla çözüme kavuşturulmaktadır.

Görme engeller açısından, Braille alfabesini (görme engelliler alfabesi) kullanıp kullanamamasına göre ikili bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre Braille alfabesi dahi kullanamayan bir mirasbırakan, yalnızca TMK md.535 uyarınca

okumadan ve imzalamadan belirlenen merasim gereğince resmî vasiyetname tanzim ettirebilir. Fakat Braille alfabesi marifetiyle okuryazar olan görme engelli mirasbırakanlar, TMK md.533-534 hükümlerince okuyarak ve imzalayarak resmî vasiyetname düzenleyebilmelidir. İşitme ve konuşma engelli bir mirasbırakan bir mirasbırakan okuma yazma biliyorsa, hangi şekilde vasiyetname yapacağını kendisi seçebilir. İsterse TMK md.533-534 hükümlerince okuyup imzalayarak, isterse de TMK md.535 çerçevesinde okumadan ve imzalamadan resmî vasiyetname yapabilir. İşitme ve konuşma engelli mirasbırakan okuma yazma bilmiyorsa, yalnızca TMK md.535'e göre vasiyetname tanzim ettirebilecektir. Bir bütün olarak görme, işitme ve konuşma engelli durumda olup da Braille alfabesini bilen mirasbırakanın, işaretlerini anlayan ve söz konusu özel alfabeyi bilen bir tercümanın resmî vasiyetname yapılmasına katılarak mirasbırakanın beyanlarını resmî memur ve tanıklara aktarması, mirasbırakanın bu alfabeye göre yazılmış vasiyetname metnini normal yazıya çevirmesi ve özel alfabeye göre yazılmış metnin, vasiyetnamenin ayrılmaz bir eki sayılması halinde (NK md.88) vasiyetname yapma imkânı sağlanarak resmî vasiyetname geçerli sayılmalıdır. Braille alfabesini dahi bilmeyen bu vasıftaki bir mirasbırakanın, hiçbir şekilde resmî vasiyetname yapamaz.

Belirli nitelikleri bulunan veya bulunmayan kişilerin resmî vasiyetnamenin tanzimine katılmasının veya vasiyetnameyle lehlerine kazandırma yapılmasını yasaklayıcı mahiyette sevk edilmiş TMK md.536 hükmünün emredici nitelikte olduğu vurgulanmalıdır. Maddede birbirinden bağımsız iki ayrı yasaklama mevcuttur. Maddenin ilk fıkrasında resmî vasiyetname düzenlenmesine resmî memur ya da tanık sıfatıyla katılım yasaklanmış; ikinci fıkrada ise ilgili vasiyetnameyle kazandırma yapılamayacak kişiler sayılmıştır. Maddenin, sadece resmî memur ve tanık olamayacaklardan öte, ölüme bağlı tasarrufun düzenlenmesine katılamayacak kimseler şeklinde geniş olarak yorumlanması sonucunda, mirasbırakan dışında resmî vasiyetname metninde aktif bir fonksiyon yerine getirmek suretiyle iştiraki bulunanların tamamını hedeflediği benimsenmelidir. Buna göre işleme tercüman, Braille alfabesi bilirkişisi, işaret dili uzmanı vb. sıfatlarla katılabilecekler de TMK md.536/1'deki şartları taşımak durumundadır.

Fıkıradaki sayılan yasaklılık halleri mutlak ve nispi katılma yasağı olarak ikiye ayrılır. Fiil ehliyeti bulunmayanlar, bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklılar ve okuryazar olmayanlar yönünden düzenlemeye katılma yasağı mutlak olup, bu gruptakiler memur veya tanık sıfatıyla hiçbir resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine dâhil olamayacaklarından mutlak yasaklı konumunda oldukları rahatlıkla söylenebilecekken; ikinci grupta yer alan mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri yönünden yalnızca belirli bir mirasbırakanın vasiyetname düzenlenmesine katılmaları yasaklandığı için nispi yasaklı olup, kendi mirasbırakanları dışında üçüncü bir kişinin resmî vasiyetnamesine katılabilirler. Mutlak-objektif katılma yasakları, mirasbırakanın, vasiyetnamenin düzenlenmesi anında bunların ihlal edildiğini bilip bilmemesinden bağımsız olarak ölüme bağlı tasarrufu geçersiz hale getirecektir. Fakat subjektif-nispi katılma yasağı açısından bakıldığında ancak mirasbırakanın bildiği yakınları onun ölüme bağlı tasarruf iradesine hukuka aykırı etkide bulunabilir. TMK md.536/1 hükmünün istisnai bir hüküm olduğundan hareketle fıkranın normun koruma amacıyla uyumlu şekilde yorumlanması ve fıkıradaki sayma yoluyla belirlenen sınırlı nitelikteki yasaklılık hallerinin yorum yoluyla genişletilemeyeceği ifade edilmelidir.

TMK md.536/1’de yer alan fiil ehliyeti bulunmayanlar ibaresinden, yalnızca tam ehliyetsiz ve sınırlı ehliyetsizlerin değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmakla, tam ehliyetli ile sınırlı ehliyetliler bahsi geçen şarta takılmadan vasiyetname düzenlemesine resmî memur ya da tanık statüsünde serbestçe katılabilir. Ceza mahkemesi mahkûmiyet kararına bağlı olarak kamu hizmetinden yoksun bırakılanların, resmî vasiyetname tanzimine resmî memur veya tanık sıfatıyla katılmalarının önüne geçilmiştir. Katılma yasağı şartlarından sayılan okuryazarlık tabirinden sadece Türk dilinde okuryazarlığın değil, herhangi bir dilde de okuryazar olmanın anlaşılması gerekmektedir. Vasiyetname tanzimine iştirak eden tanığın, işlem anında okuryazar olmamasına karşın sonradan okuma yazma öğrenmesi yahut işlem sırasında okuryazar bulunmasına rağmen akabinde görme engelli hale gelmesi nedeniyle bu yeteneğini kaybetmesi sonuca etkili değildir.

TMK md.536/1’de mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri, resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine

katılamayacaklar olarak zikredilmiştir. TMK md.536/1 uyarınca evlilik birliğinin boşanma veya butlan sebebiyle ortadan kalkması halinde, mirasbırakanın eski eşinin resmî vasiyetname tanzimine katılması vasiyetnameyi sakatlamaz. Mirasbırakanın dini nikâhlı eşinin katılma yasağı yönünden herhangi bir açıklık mevcut değil ise de, söz konusu evliliklerin medeni hukuk bağlamında geçerli bir evlilik birliği oluşturmaması sebebiyle fıkra kapsamına alınamayacağını belirtmek lazımdır. Benzer husus, aynı evde karı koca hayatı yaşayan kimseler bakımından da geçerlidir. Mirasbırakanın kardeşleri arasında da bir ayırım gözetilmediğinden, gerek tam kan ve gerekse de yarım kan olsun, hiçbir kardeşi resmî memurluk veya tanıklıkta bulunamayacaktır. Katılma yasağından bahsedilebilmesi için, vasiyetname tarihi itibarıyla mirasbırakan ile üstsoy ve altsoy arasında soybağının usulüne uygun biçimde kurulmuş olması gerekir. Bu bağlamda her ne kadar biyolojik olarak altsoy ya da üstsoyu olsa bile, resmî vasiyetnamenin düzenlendiği tarihte hukuken bir hısımlık mevcut değilse, kural olarak herhangi bir katılma yasağından söz edilemeyecektir. Fıkroda kan hısımları arasında açıkça belirtilmemekle birlikte, evlât edinen ve evlâtlığın da katılma yasağı kapsamında kalması gerekir. Bu çerçevede evlât edinen ile evlâtlığın, birbirlerinin yaptığı resmî vasiyetnamelere katılmalarının söz konusu yasak çemberinde değerlendirilmesi; kanun koyucunun yasağın çıkış noktasını mirasçılık olarak değil, yakın hısımlık olarak almasından hareketle, söz konusu yasağın çift yönlü olduğunun kabul edilmesi ve aynı zamanda evlâtlığın eşinin ve altsoyunun da evlât edinenin vasiyetnamesine iştirak edemeyeceğinin tespiti isabetli olacaktır.

TMK md.18/2 uyarınca kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmadığı için, mirasbırakanın altsoy kan hısımları veya kardeşlerinin evliliği sonlansa bile, eski eşleri ile mirasbırakan arasındaki altsoy veya yansoy kayın hısımlığı sona ermeyeceğinden katılma yasağı devam eder. Fıkroda yer verilen üstsoy ve altsoy kan hısımları ile kardeşlerin eşlerinin, vasiyetname tanzim tarihinde evlilik birliği devam eden kimseler olarak sınırlandırılması gerekliliği karşısında, fıkra içinde örtülü bir kanun boşluğu bulunduğu değerlendirilerek, fıkranın kapsamı teleolojik redüksiyon yöntemiyle daraltılmalıdır. Ancak fıkroda açıkça sayılmamakla birlikte işlemin niteliği gereği görme veya işitme eksiklikleri

nedeniyle şekli merasimdeki görevlerini engelleyecek seviyede algılama zayıflığına sahip kimseler ile yazma yeteneğini kullanamayacak düzeyde fiziksel engelli kişilerin de resmî vasiyetname düzenlenmesine tanık sıfatıyla katılmalarına müsaade edilmemelidir.

Resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan memura ve tanıklara, bunların üstsoy ve altsoy kan hısımlarına, kardeşlerine ve bu kişilerin eşlerine o vasiyetname ile kazandırmada bulunulamaz (TMK md.536/2). İlk fıkranın sonucundan bağımsız olarak kazandırma yasağına aykırılık halinde, resmî vasiyetnamenin tamamı değil, sadece bu kişiler lehine yapılmış maddî ölüme bağlı tasarruflar yönünden iptal mümkün hale gelmekte olup; TMK md.536/1’de mutlak iptal edilebilirlik ve TMK md.536/2’de ise nispi iptal edilebilirlik sebebi oluşturulmuştur. Fıkra benimsenen kazandırma yasağı, şüphesiz ki yalnızca söz konusu vasiyetnamenin düzenlenmesine katılanları ilgilendirdiğinden, mirasbırakan tarafından bu kişilere, o vasiyetname tanzimine de iştirak etmemeleri koşuluyla, sonraki tarihli bir vasiyetname ile kazandırma yapılmasına herhangi bir engel yoktur. Her ne kadar ikinci fıkranın bu lafzıyla, kazandırma yasağı çerçevesine dâhil edilmek istenen eşlerin de, üstsoy ve altsoy kan hısımları ve kardeşlerin eşleri olduğu algısı oluşmakta ise de, hükmün mehzaz Kanuna paralel olarak yorumlanması ve bunların resmî memur ve tanık eşleri olarak anlaşılması gerekir.

Resmî memur, vasiyetname tamamlandıktan sonra bir suretini mirasbırakana verir ve vasiyetname aslını ise kendisi saklar (TMK md.537). Resmî memura getirilen söz konusu saklama yükümlülüğü, resmî vasiyetnamenin muhafazası ve kaybedilmesi halinde bir örneğinin ilgililere verilebilmesi için öngörülmüş olduğundan, düzen hükmünü haiz idari bir tedbir niteliğindedir; disiplin sorumluluğu gerektirir ve usulünce tamamlanan bir resmî vasiyetnamenin geçerlilik şartları arasında bulunmadığı için bahsedilen düzenlemelerin aksine resmî vasiyetname aslı resmî memurca saklanmasa dahi, yapılan resmî vasiyetname sahteliği sabit oluncaya kadar hüküm ifade eder. Miras sözleşmesi ve saklanmak üzere açık veya kapalı olarak tevdi edilen el yazılı vasiyetnamede olduğu gibi noter, tanzim olunan resmî vasiyetnameyi ölümü halinde kendisine bildirilmesi amacıyla mirasbırakanın nüfus kütüğünün bağlı bulunduğu nüfus müdürlüğüne ihbar eder (NK md.69/1, NKY

md.135). Bahse konu bildirim, ölüme bağı tasarrufun aile kütüklerine tesciline dayanak olan bilgilerinin, noter tarafından kanunda öngörülen süre içerisinde elektronik ortamda merkezi veri tabanına gönderilmesi veya tescil edilmesi suretiyle yapılır (NHUY md.57). Böylelikle vasiyet edenin ölümü halinde, nüfus müdürlüğünce ilgili resmî memura bilgi verilebilmektedir. Bahse konu yükümlülük, kıyasen diğer resmî memurlar yönünden de geçerlidir.

Nüfus müdürlüğü tarafından vasiyet edenin ölümünün bildirilmesi veya resmî bir belge ile ispat edilmesi halinde noter, yetkili sulh hukuk hâkimine verilmek üzere, dairelerinde saklı bulunan vasiyetnamelerin ve noterlikçe düzenlenmiş ölüme bağı tasarruf senetlerinin onaylı örneklerini Cumhuriyet Savcılığına tevdi eder (NK md.69/2). Bu hükmün kıyasen diğer resmî memurlarca tanzim edilen resmî vasiyetnamelere de uygulanması gerekir. Ancak TMK md.537 ve NK md.69 hükümleri resmî vasiyetnamenin geçerlilik şartları arasında bulunmadığından, işbu düzenlemelere riayet edilmemesi vasiyetnameyi geçersiz kılmaz.

Terekenin koruması önlemlerine yönelik düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup; tümüyle emredici nitelikte bulunduğundan, taraflarca getirilme ilkesinin istisnası olan re'sen araştırma ilkesinin cari olduğu (HMK md.25/2) hususu düşünüldüğünde mirasbırakan, ölüme bağı tasarruf ile hâkimin talep üzerine yahut re'sen alacağı tedbirleri engelleyici veya ortadan kaldırıcı hükümler koyamayacağı gibi, mirasçılar ya da ilgililerin defter tutulması talep hakkını bertaraf edemez; mirasçılar da tedbirler çerçevesindeki bu haklarından feragat edemez ve tedbirlerin yurt içi veya yurt dışında fark etmeksizin uygulaması gerekir. Kanun koyucu, terekenin korunması amacıyla talep üzerine veya re'sen bu yönde gerekli bütün önlemleri alma yetkisi tanıyarak mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimini görevlendirmiştir (TMK md.589/1, VVMT md.32/2). Maddedeki “özellikle” ibaresinden de anlaşılacağı üzere kazuistik yaklaşım dışlanmış olup; fıkarda yer verilen koruma önlemleri sınırlı sayı ilkesine göre tayin edilmediğinden, sulh hâkimi koruma önlemlerinden maksut amacı gerçekleştirebilmek için somut olayın özelliklerine göre zorunlu ya da uygun gördüğü başka tedbirler de alabilecektir.

Mirasbırakan tarafından düzenlenen vasiyetnameyi ele geçiren yahut elinde bulunduran herkesin, mirasbırakanın ölümünden sonra, geçerli olup olmadığına

bakmaksızın vasiyetnameyi derhal sulh hâkimine teslim etmek zorunda olduğu; vasiyetnameyi düzenleyen veya muhafaza eden görevli ya da mirasbırakanın arzusu üzerine saklayan veya başka surette ele geçiren ya da ölenin eşyası arasında bulan kimsenin de, ölümü öğrenir öğrenmez teslim görevini yerine getirmekle yükümlü bulunduğu ve aksi halde bu yüzden doğacak zararlardan sorumlu olacağı açıkça düzenlenmiştir (TMK md.595, VVMT md.36/1). Kanun koyucu vasiyetnamenin, geçerli olup olmadığına bakılmaksızın tesliminden başlayarak bir ay içinde mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi tarafından vasiyetnamenin açılması sırasında diledikleri takdirde hazır bulunmak üzere bilinen mirasçılar ve diğer ilgililer çağrılmak suretiyle açılarak ilgililere okunacağını hüküm altına almıştır (TMK md.596/1-2).

KAYNAKÇA

- Akbulut, Pakize Ezgi : Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016
- Akıncı, Şahin : Borçlar Hukuku Bilgisi (Genel Hükümler), Gözden Geçirilmiş 11.Baskı, Konya, Sayram Yayınları, 2019
- Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya : Medenî Hukuk, 25.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2019 (Medeni)
- Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya : Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku, 2.Cilt, Yenilenmiş 22.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020 (Aile)
- Akil, Cenk : Noterin İlgilileri Aydınlatma Yükümlülüğü, Ankara, Ankara Barosu Dergisi, y.70, S.2012/3, s.217-233
- Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya : Türk Medeni Hukuku-Başlangıç Hükümleri/Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Yenilenmiş 15.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019
- Akkanat, Halil : Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004
- Altaş, Hüseyin : Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 1998
- 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 (Editörler: Tuğçe Tuzcuoğlu ve A. Hulki Cihan), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.385-397
- Altuğ, Yılmaz : Ölüme Bağlı Tasarruflarda İrade Sakatlıkları (Borçlar Hukuku ve Aile Hukuku Prensipleriyle Mukayeseli Olarak), İstanbul, y.y., 1955
- Altun, Cevdet : Vasiyetname Düzenlemesinde “Görevli Memur” Kimdir?, Ankara, TNB Dergisi, 1978/20, s.17-20
- Ankara Noter Odası
Hukuk Komisyonu Raporu : Ölüme Bağlı Tasarruflar, Ankara, TNB Dergisi, 1988/58, s.21-28
- Antalya, O.Gökhan : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.V-1.1, 1.2, 1.3, Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019 (Borçlar)
- Antalya, O.Gökhan : Mirastan Feragat Sözleşmesi, İstanbul, Alkım Yayınevi, 1999 (Mirastan Feragat)
- Antalya, O.Gökhan/Sağlam, İpek : Marmara Hukuk Yorumu-Miras Hukuku, C.3, Genişletilmiş 4.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019
- Arbek, Ömer : Miras Hukukunda Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013

- Arpacı, Abdülkadir : Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), Gözden Geçirilmiş 2.Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000
- Arpacı, Özge : Mahkeme Kararları Işığında Ölüme Bağlı Tasarruf İle Sağlar Arası Hukuki İşlemlerin Ayrımında Geliştirilen Kriterler, Ankara, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.24, S.1, 2020, s.127-168
- Arsebük, Esat : Medeni Hukuk-Şahsın Hukuku, C.1, Ankara, Tan Matbaası, 1938
- Atlı, Banu : Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü ve Hükümden Düşme, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017
- Ayan, Mehmet : Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Gözden Geçirilmiş 11.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016 (Borçlar)
- Ayan, Mehmet : Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 9.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016 (Miras)
- Ayan, Mehmet/Ayan, Nurşen : Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016
- Aybay, Aydın : Borçlar Hukuku Dersleri, (Genel Bölüm), Ondördüncü Basıdan Tıpkı Onbeşinci Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020 (Borçlar)
- Aybay, Aydın : Miras Hukuku Dersleri, Yeni Medeni Kanuna Göre Gözden Geçirilmiş 3.Bası, İstanbul, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2002 (Miras)

- Ayiter, Nuşin/Kılıçoğlu, Ahmet : Miras Hukuku, Genişletilmiş 2.Bası, Ankara, Savaş Yayınları, 1991
- Aysoy, Nejat Aydın : Tereke (Tereke İle İlgili Hükümlerin İctihatlarla Dayanılarak Sistemli İzahı), Ankara, Ege Matbaası, 1957
- Bağcı, Ömer : Vasiyetnamenin Geri Alınması, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012 (Yayımlanmamış Doktora Tezi)
- Baran Çelik, Neşe : Milletlerarası Unsurlu Ölümüne Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011
- Başer, Musa : Noterliklerin Yetki Çevresi, Ankara, TNB Dergisi, 1974/2, s.15-16
- Baygın, Cem : Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Yorum, Erzincan, EBYÜHFD, C.4, S.1-2, 2000, s.567-594 (Yorum)
- Baygın, Cem : Vasiyetnamelerle İlgili İhtiyat Tedbirleri ve Özellikle Vasiyetnamenin Tenfizi Meselesi, EBYÜHFD, C.3, S.1, 1999, s.235-262 (İhtiyat Tedbirleri)
- Bekman, Asım Kaya : İkametgâh - Medeni Yasanın 688.Maddesi - Noterliklerin Yetki Çevresi, Ankara, TNB Dergisi, 1977/15, s.11-13 (Noterliklerin Yetki Çevresi)
- Bekman, Asım Kaya : Noterlikte Tereddüt Edilen Konular, Ankara, TNB Dergisi, 1976/10, s.24-29
- Belgesay, Mustafa Reşit : Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Üçüncü Kitap-Miras, 4.Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1952
- Berki, Ali Himmet : Miras ve Tatbikat (Feraiz-İntikal-Medenî Kanunda Miras-Tatbikat), Bazı

- Tashih ve İlavelerle 3.Baskı, Ankara, Yargıçoğlu Matbaası, 1968 (Miras)
- Berki, Ali Himmet : Vasiyyet ve Ölümüne Bağlı Tasarruflar, Ankara, Ege Matbaası, 1961 (Vasiyet)
- Berki, Şakir : Miras Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları Sevinç Matbaası, 1975 (Miras)
- Berki, Şakir : Türk Hukukunda Vasiyet, Ankara, AÜHFD, C.8, S.1-4, 1951, s.400-434
- Berki, Şakir : Türk Medeni Kanununda Miras Hukukunun Esasları (I-II), Ankara, AÜHFD, C.28, S.1, 1971, s.309-321 ve C.29, S.1, 1972, s.123-143
- Bolak, Ahmet Ertuğrul : Uygulamada Miras ve Tereke Hukuku, İstanbul, Eğitim Yayınları, 1980
- Bozkurt, Hüseyin : Vasiyetname veya Miras Mukavelesi İle Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Bulunacak Şahıslarda Olması Gereken Şartlar, Ankara, TNB Dergisi, 1982/36, s.31-35
- Bursa Noter Odası Hukuk Komisyonu : Ölümüne Bağlı Tasarruflar, Ankara, TNB Dergisi, 2006/130, s.62-71
- Cıngıl, Ali Raşit : Resmi Vasiyetname, Ankara, TNB Dergisi, 2008/137, s.66-91
- Çabri, Sezer : Miras Hukuku Şerhi, C.1 (TMK md.495-574), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018 ve C.2 (TMK md.575-639) ile C.3 (640-682), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020
- Çabri, Sezer : Vasiyetnamenin Açılması, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.181, 2019, s.1645-1672

- Çetin, Süleyman/Ateş, Derya : Avukatlık ve Noterlik Hukuku, Temel Hukuk Dizisi, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019
- Çınar, Ömer : Miras Sözleşmesinin Tek Taraflı İrade Beyanı ile Sona Erdirilmesi, İstanbul, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, y.6, S.12, Güz 2007/2, s.219-231
- Çiftçi, Hasan : Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020
- Dalamanlı, Lütfü : Miras Hukuku Tatbikatı (Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı), Ankara, Ünal Matbaası, 1975
- Demir, Mehmet : Vasiyetnamelerin Açılması ve Yerine Getirilmesi, Ankara, TBB Dergisi, C.7, S.3, 1995, s.342-377
- Doğan, Murat/Şahan, Gökhan/Atamutlu, İsmail : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara Seçkin Yayıncılık, 2019
- Deliduman, Seyithan : Noter Senetlerinde Çıkıntı, Değiştirme, Fesih, İptal ve Düzeltme, Ankara, TNB Dergisi, 2000/105, s.38-41
- Dorjee-Good, Andrea : CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht, Art. 457-640 ZGB, Herausgeber: Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016
- Dural, Mustafa : El Yazısı ile Vasiyetname (Alman, İsviçre ve Avusturya Hukukları ile Karşılaştırmalı Olarak), İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967 (El Yazılı Vasiyetname)

- Dural, Mustafa : İsviçre-Türk Hukukunda Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni Seri-Yıl:3 No:4'den Ayrı Bası, İstanbul, Garanti Matbaası, 1969 (Ortak Vasiyetname)
- Dural, Mustafa : Miras Sözleşmeleri (İsviçre, Alman ve Avusturya Hukukları ile Karşılaştırmalı Olarak), İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980 (Miras Sözleşmeleri)
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan : Türk Özel Hukuku - C.II - Kişiler Hukuku, 20.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/
Gümüş, Mustafa Alper : Türk Özel Hukuku - C.III - Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 14.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019
- Dural, Mustafa/Öz, Turgut : Türk Özel Hukuku - C.IV - Miras Hukuku, 13.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019
- Egger, A. : İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C.1 (Giriş ve Kişiler Hukuku), Çev. Volf Çernis, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları, Yeni Cezaevi Basımevi, 1947
- Ekşi, Nuray : Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013
- Em, Ali/Sözen, Ayten/

- Yılmaz, Zümra/Kaçak, Nazif : Açıklamalı-Gerekçeli Türk Medeni Kanunu ve Uygulama Kanunu, Ankara, Adil Yayınevi, 2002
- Eren, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019 (Borçlar Genel)
- Eren, Fikret : Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yargıçoğlu Matbaası, 1966 (İptal Davası)
- Eren, Fikret/Yücer Aktürk, İpek : Türk Miras Hukuku, 2.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019
- Erginer, Umut Ozan : Olumlu Miras Sözleşmesine Kısa Bakış, Antalya, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.10, 2017, s.89-116
- Ergün, Ömer/Çaldağ, Coşkun : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018
- 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, s.187-203

- Ergüne, Mehmet Serkan : Vasiyetnamenin Yorumu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011
- Erişgin, Nuri : Mirasçılık Belgesi, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013
- Erkan, Vehbi Umut/Yücer, İpek : Ayırt Etme Gücü, Ankara, AÜHFD, C.60, S.3, 2011, s.485-522
- Erkul, Cevat : Türk Kanunu Medenisinde Mirasın Hükümleri ve Tatbikatı, İstanbul, İnkılab Kitapevi, 1939
- Ertaş, Şeref : Ölüme Bağlı Tasarruftan Tenfizi Ölüme Bağlı Bağışlama İle Rücu, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, İzmir, DEÜHFD, C.7, Özel Sayı, 2005, s.51-55 (Rücu)
- Ertaş, Şeref : Resmi Vasiyetname, Ankara, TNB Dergisi, 2006/130, s.24-42 (Resmi Vasiyetname)
- Escher, Arnold : Medeni Kanun Şerhi-Miras Hukuku, Çev. Sabri Şakir Ansay, Ankara, Yeni Cezaevi Basımevi, 1949 (Miras)
- Escher, Arnold : Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band: Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536 ZGB), 3. Auflage, Schulthess & Co AG, Zürich, 1959 (Zürcher Kommentar)
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2.Bası,

- İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976 ve C.2., Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2.Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977
- Feyzioğlu, Feyzi N./Doğanay, Ümit/
Aybay, Aydın : Medeni Hukuk Dersleri, C.1, 2.Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1973
- Gençcan, Ömer Uğur : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007 (Medeni)
- Gençcan, Ömer Uğur : 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Mirasın Geçmesinin Sonuçları Bağlamında Koruma Önlemleri, Ankara, TNB Dergisi, 2003/118, s.27-34 (Koruma Önlemleri)
- Gençcan, Ömer Uğur : Miras Hukuku, Genişletilmiş 4.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020 (Miras)
- Göktürk, Hüseyin Avni : Türk Medeni Hukuku Üçüncü Kitap- Miras Hukuku, 2.Basım, Ankara, Sakarya Basımevi, 1947
- Gönen, Doruk : El Yazılı Vasiyetname, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007
- Gönensay, Ahmet Samim : Hukuku Medeniyeden Miras Hukuku, İstanbul, İstanbul Numune Matbaası, 1932-1933 (Miras)
- Gönensay, A.Samim : Medeni Hukuk C.III - Miras Hukuku, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Arkadaş Basımevi, 1938 (Miras Hukuku)
- Gönensay, Samim/Birsen, Kemalettin : Miras Hukuku, 2.Bası, İstanbul, Ahmet Said Matbaası, 1963

- Günay, Erhan : Bilimsel Görüşler ve Yargısal Kararlar Eşliğinde Miras Hukukunda Ölüm Bağı Tasarrufların İptali Davaları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016 (İptal Davaları)
- Günay, Erhan : Soru ve Cevaplarla Miras El Kitabı, Güncellenmiş 2.askı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019 (El Kitabı)
- Günay, Erhan : Vasiyetnamenin Şeklen İptali Davası, Ankara, Terazı Hukuk Dergisi, C.10, S.109, 2015, s.53-57
- Günergök, Özcan/Kayıhan, Şaban : Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, İstanbul, Umuttepe Yayınları, 2020
- Güneri, Cemal : Ölüm Bağı Tasarrufların İptali, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018
- Gürsoy, Kemal Tahir : Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti, Ankara, Yıldız Matbaası, 1955
- Hatemi, Hüseyin : Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sulhi Garan Matbaası, 1976 (Hukuka ve Ahlâka Aykırılık)
- Hatemi, Hüseyin : Kişiler Hukuku, Güncellenmiş 7.Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018 (Kişiler)
- Hatemi, Hüseyin : Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8.Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018 (Miras)
- Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, K. Emre : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017

- Helvacı, İlhan : Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu Türk Medeni Kanunu, C.3, Miras Hukuku, 1.Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013
- Helvacı, İlhan : Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davasında Ayırt Etme Gücünün (Temyiz Kudretinin) İspatı, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.2, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2002 (Ayırt Etme Gücünün İspatı)
- Helvacı, İlhan : Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukukî Sorumluluğu Üzerine, İstanbul, İÜHFM, C.55, S.4, 1997, s.145-171 (Temyiz Kudretinden Yoksun Şahıslar)
- Helvacı, Serap : Gerçek Kişiler, 8.Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017
- Helvacı, Serap/Erlüle, Fulya : Medeni Hukuk (Medeni Hukuka Giriş, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku), 5.Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018
- İmre, Zahit/Erman, Hasan : Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 14.Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2018
- İmre, Zahit : Türk Miras Hukukuna İlişkin Sorunlar, Medeni Kanun 50.Yıl Sempozyumu 1.Tebliğler, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s.189-205
- İnal, Nihat : Örnek Karar Dilekçelerle Açıklamalı Türk Medeni Yasası (Miras-Eşya Davaları), C.2, Yenilenmiş 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012
- İnan, Ali Naim : Türk Medeni Hukuku (TMK Giriş Hükümleri, Kişiler, Aile, Miras ve Eşya Hukuku), Özellikle TMK, TBK, TTK ve

- HMK ile Mevzuattaki Değişiklikler
Gözden Geçirilerek Hazırlanmış 3.Baskı,
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014
- İnan, Ali Naim/Ertaş, Şeref/
Albaş, Hakan
: İnan Türk Medeni Hukuku-Miras
Hukuku, Mevzuattaki Değişikliklere ve
Uygulamalardaki Yeniliklere Göre
Genişletilmiş ve Güncellenmiş 10.Baskı,
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019
- İnan, Ali Naim/Yücel, Özge
: İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
Türk Borçlar Kanunu'na Göre
Güncellenip Genişletilmiş 4.Baskı,
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014
- İşgüzar, Hasan
: Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre
Miras Hukuku Hükümlerindeki
Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara,
Yetkin Yayıncılık, 2003
- İşgüzar, Hasan/Demir, Mehmet/
Yılmaz, Süleyman
: Miras Hukuku, Ankara, Yetkin
Yayınları, 2019
- Jeitziner, Roland
: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II
Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchIT
ZGB, Herausgeber: Thomas Geiser,
Stephan Wolf, 6. Auflage, Helbing
Lichtenhahn Verlag, Basel, 2019
- Kaçak, Nazif
: Yeni İçtihatlarla Yeni Miras Hukuku,
1.Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006

- Kayak, Sevgi : Sözlü Vasiyetname, İstanbul, İÜHFM, C.58, S.1-2, 2000, s.189-220
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş 22.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018 (Borçlar)
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 6.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017 (Medeni Hukuk)
- Kılıçoğlu, Ahmet : Miras Hukuku, Genişletilmiş 10.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019 (Miras)
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : Miras Hukuku Ders Notları I-II, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005 (Ders Notları)
- Kırkbeşoğlu, Nagehan : Ölüme Bağlı Tasarrufların Yorumu, Ankara, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.23, S.4, 2019, s.197-225
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : Miras Hukuku, Hiç Değişiklik Yapılmamış 3.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/
- Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 1.Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş-Hukukî İşlem-Sözleşme, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4.Bası'dan 7 inci Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017

- Kovan, Hüseyin : 100 Soruda Vasiyetname, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019
- Koyuncu, Ferhat : Sözlü Vasiyetname, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2014
- Kömürcüoğlu, Halit/Ergüney, Hilmi : Şahıs, Aile ve Miras Hukuku, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O, 1961
- Köprülü, Bülent : Medeni Hukuk - Genel Prensipler/Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler - Tüzel Kişiler), Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2.Bası, İstanbul, Acar Matbaası, 1984 (Medeni Hukuk)
- Köprülü, Bülent : Miras Hukuku Dersleri, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2.Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985 (Miras Hukuku)
- Kurşat, Zekeriya : Terekenin Korunması Önlemleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010
- Nomer, Ergin : Devletler Hususi Hukuku, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017
- Nomer, Haluk Nami : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 17.Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020
- Oğuzman, M. Kemal : Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, Gözden Geçirilmiş 16.Bası, İstanbul,

Vedat Kitapçılık, 2018 ve C.2, Gözden Geçirilmiş 15.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020

Oğuzman M. Kemal/Seliçi, Özer/

Oktay Özdemir, Saibe

: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 18.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019

Oğuzoğlu, Hüseyin Cahit

: Miras Hukuku, Ankara, y.y., 1941

Oktay Özdemir, Saibe

: Türk Hukukunda Resmi Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyan Edecekleri Hususlar ve Karma Vasiyetnamelerin Geçerliliği, Prof. Dr. M.İlhan Ulusan'a Armağan, C.3, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.535-554 (Resmi Vasiyetnamelerde Tanıkların Beyanı)

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 ve İsviçre Medeni Hukuku, C.1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.535-548 (Karma Vasiyetname)

Olgaç, Senai

: İctihatlarla Türk Medeni Kanunu Şerhi, 3.Baskı, Ankara, Olgaç Yayınları, 1975

- Oruç, Murat : Electronic Will, İstanbul, İÜHFM, C.76, S.1, 2018, s.205-219
- Ökçün, A. Gündüz : Konsolosun Noterlik Görevi, Ankara, AÜSBFD, C.27, S.2, 1972, s.1-45
- Önder, Akil : Vasiyet Hukuku, Ankara, Doğu Matbaası, 1944
- Özbek, Mustafa Serdar/ Yardım, Mustafa Ertan : Elektronik Noterlik İşlemleri, Ankara, TNB Dergisi, y.3, S.1, 2016, s.3-118
- Özbek, Mustafa Serdar : Elektronik Ortamda Düzenlenen Noterlik Senetleri, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.22, S.3, 2016, s.2213-2282
- Özbek, Mustafa Serdar : Noter Senetlerinde Sahtelik, 4.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018
- Özbek, Mustafa : Noter Senetlerinde Sahtelik Halinde Noterlerin Hukuki Sorumlulukları, Ankara, Yargıtay Dergisi, C.28 S.4 2002, s.656-673
- Özkan, Hasan : Açıklamalı-İçtihatlı-Örnekli Türk Medeni Yasası ve Uygulaması, Miras Hukuku (md.495-682), 5.Cilt, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017
- Özmen, İsmail : Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı Tereke Hukuku Davaları, Ankara, Adalet Yayınları, 1997
- Özsunay, Ergun : Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4.Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979

- Özta, Bilge : Aile Hukuku, 6.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015 (Aile)
- Özta, Bilge : Medeni Hukukun Temel Kavramları, 41.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016 (Temel Kavramlar)
- Özta, Bilge : Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), 8.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017 (Miras)
- Özta, Bilge/Özta, Fırat : Ölüme Bağlı Tasarruflara İlişkin Medeni Kanun'daki ve Noterlik Kanunu'ndaki Şekil Şartları, Ankara, AÜHFD, C.65, S.4, 2016, s.3585-3615
- Öztrak, İlhan : Miras Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1968 (Miras)
- Öztrak, İlhan : Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyat, Ankara, Sevinç Matbaası, 1964 (Rücu)
- Öztürk, Mehmet : Resmî Vasiyetname, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- Özüğur, Ali İhsan : Türk Medeni Kanunu'ndan Önce ve Sonra Miras Hukuku, C.1-2, Gözden Geçirilmiş 4.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016
- Özüarı, N. Ruhi : Vasiyet ve Tatbikatı, Ankara, Ankara Barosu Dergisi, C.23, S.3, 1966, s.520-528

- Paşamehmedoğlu, Yavuz : Noterliğin Yetki Çevresi, Ankara, TNB Dergisi, 1975/8, s.36-40 ile 1975/9, s.66-70
- Petek, Hasan : Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davasında Süreler ve Hükümün Anlam Bakımından Uygulanması, TAAD, y.2, C.1, S.6, 2011, s.1-34
- Pulaşlı, Hasan : Şarta Bağlı Hukuki İşlemler ve Uygulamadaki Önemli Türleri, Ankara, TNB Dergisi, 1996/91, s.3-21
- Reisoğlu, Safa : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.7.2012'de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 23.Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012
- Remzi, Mehmet/Aydın, Sezer : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 10.Bası, İstanbul, İkinci Sayfa Yayınları, 2017
- Ruhi, Canan/Ruhi, Ahmet Cemal : Ölüme Bağlı Tasarruflar ve İptali, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015 (Ölüme Bağlı Tasarruf)
- Ruhi, Canan/Ruhi, Ahmet Cemal : Vasiyetname ve Miras Sözleşmesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017 (Vasiyetname)
- Saldırım, Mustafa : Resmi Vasiyetname Düzenlemeye Yetkili Memurlar, Ankara, TNB Dergisi, 1999/104, s.25-29
- Saymen, Ferit H. : Miras Hukuku 1954-1955 Dersleri, İstanbul, Ahmet Sayman Teksir İşleri, 1955 (Miras)
- Saymen, Ferit H. : Türk Medeni Hukuku, C.2, Şahsın Hukuku, Yenilenmiş 2.Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1960 (Medeni)

- Seçer, z : Miras Sözleşmesinden Tek Taraflı Dönme, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.26, S.111, Mart 2014, s.37-60
- Sepetçioğlu, Mahmut Yılmaz : Noterliklerin Yetki evresi, Ankara, TNB Dergisi, 1978/19, s.36-39
- Serozan, Rona : Medeni Hukuk-Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 8.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018 (Kişiler)
- Serozan, Rona : Miras Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000 (Miras)
- Serozan, Rona : Sağlararası İşlem Yoluyla lme Bağlı Kazandırma, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979 (lme Bağlı Kazandırma)
- Serozan, Rona/Engin, Baki İlkey : Miras Hukuku, Güncellenmiş 6 Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019
- şener, Esat : Açıklamalı-İçtihatlı Türk Medenî Kanunu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1991 (Medeni)
- şener, Esat : Eski ve Yeni Miras Hukuku (şerh), Ankara, Seçkin Kitabevi, 1988 (Miras şerhi)
- şener, Esat : Noterler ve Vasiyetname, Ankara, TNB Dergisi, 1976/10, s.3-8 (Noterler ve Vasiyetname)
- şener, Esat : Noterlerin Düzenlediği Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler zerine Düşünceler, Ankara, TNB Dergisi, 1979/22, s.11-14 (Ortak Vasiyetname)
- şener, Esat : Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi, Ankara, TNB Dergisi,

- 1988/60, s.3-11 (Noterlerin Resmi Vasiyetname Düzenlemesi)
- Şener, Esat : Miras Hukuku, Ankara, Olgaç Matbaası, 1977 (Miras Hukuku)
- Şener, Esat : Uygulamada ve Teoride Her Yönü ile Vasiyet Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1995 (Vasiyet)
- Tanju, Fahrettin : Ölüme Bağlı Tasarruflara Ait Senetler ve Yapılma Şekilleri, Ankara, TNB Dergisi, 1974/1, s.20-22
- Tanju, Fahrettin : Ölüme Bağlı Tasarruflardan Vasiyetname Düzenlenmesi ve Şekli, Ankara, TNB Dergisi, 1974/2, s.7-11 (Vasiyetname Düzenlenmesi)
- Tanju, Fahrettin : Vasiyetname ve Özellikleri, Ankara, TNB Dergisi, 1994/84, s.68-79 (Vasiyetname Özellikleri)
- Tanrıver, Süha : Noterler Tarafından Elektronik Ortamda Yapılabilecek Olan İşlemler ve Bu İşlemlerin Gerçekleştirilmesi Usûlü, Ankara, AÜHFD, C.65, S.4, 2016, s.3677-3686
- Tekdoğan, Aydın : Vasiyetnamenin Tenfizi ve İptali Davaları, Güncellenmiş 2.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019
- Tekinalp, Gülören : Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, Genişletilmiş 11.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011
- Tekinay, Selahaddin Sulhi : El Yazısı ile Vasiyetnamede Yer ve Tarih Unsurlarının Doğruluğu Sorunu, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan,

- İstanbul, Kent Basımevi, 1995, s.378-386
- Tekinay, Selahattin Sulhi : Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş İlaveli 6.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992
- Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet : Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7.Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993
- Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla : Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7.Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993
- Tepeci, Kamil : Notlu ve İzahatlı Türk Kanunu Medenisi, C.1 (Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Miras), 2.Bası, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1955
- Tuor, Pierre : İsviçre Medeni Kanununun Federal Mahkeme İctihatlarına Göre Sistemli İzahı, Birinci Kısım, Çev. Amil Artus, Ankara, Örnek Matbaası, 1956
- Tunçomağ, Kenan : Türk Borçlar Hukuku, C.1 Genel Hükümler, Üzerinde Çalışılmış ve Geliştirilmiş 6.Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976
- Turan, Gamze : Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009
- Ulu, Şükrü Erdoğan : Vasiyet Akdi Tatbikatı, Ankara, Adalet Dergisi, y.46/1955, S.3, s.218-226

- Ulukapı, Ömer/Atalı, Murat : Noterlik Hukuku, Konya, Mimoza Yayınları, 1994
- Uyar, Talih : Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, Miras Hukuku, C.1, Ankara, Feryal Matbaacılık, 2003
- Uz, Asaf : Ölüme Bağlı Tasarruflardan Vasiyetname, Ankara, TNB Dergisi, 1974/3, s.40-42
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah : Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet : Medeni Hukuk, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları İktisat Fakültesi Neşriyatı, Gün Matbaası, 1969
- Weimar, Peter : Berner Kommentar, Band/Nr. III//1/1/1, 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, Herausgeber: Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2009
- Yakupoğlu, Sekine Derya : Olumlu Miras Sözleşmesinin Bağlayıcılığı, Ankara, TBB Dergisi,

- y.31, S.136, Mayıs-Haziran 2018, s.225-262
- Yavuz, Cevdet/Topuz, Murat : Resmi Vasiyetnamede Düzenleme Şekli (Okuma Yazma Bilen ve Bilmeyenlerin Vasiyetname Düzenleme Şekilleri Arasındaki Farklılıklar Bağlamında MK. Madde 534 ve 535'in Değerlendirilmesi), Ankara, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.7, 2016, s.1145-1161
- Yazıcı, Hilmi/Atasoy, Hasan : Şahıs, Aile ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı (1952-1970), Ankara, Kardeş Matbaası, 1970
- Yıldırım, Abdulkerim : Sözlü Vasiyetname, Ankara, TAAD, y.5, S.16, 2014, s.209-228
- Yıldırım, Abdulkerim : Türk Aile Hukuku, Ankara, Savaş Yayınları, 2014 (Aile)
- Yıldırım, Abdulkerim : Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004 (Şart ve Mükellefiyet)
- Yurdagül, Mahmut : Hukukta ve Uygulamada Resmi Vasiyetname, Ankara, TNB Dergisi, 1994/83, s.52-56
- Zevkliler, Aydın/ Ertaş, Şeref/Havutçu, Ayşe/
- Acabey, M. Beşir/Gürpınar, Damla : Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), 10.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018

Zeytin, Zafer/Ergün, Ömer

: Türk Medeni Hukuku, Gözden
Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4.Baskı,
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/index.html#a503>

<https://www.kazanci.com.tr/>

https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_2_2.pdf

<http://portal.uyap.gov.tr/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<http://www.resmigazete.gov.tr/>

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c073/tbmm21073011ss0723.pdf>

https://tr.wikipedia.org/wiki/Braille_alfabesi

ÖZGEÇMİŞ

1988 yılında İstanbul’da doğdum. İlk, orta ve lise eğitimimi 1994-2006 yılları arasında İstanbul’da tamamladım. 2006-2010 yıllarında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde lisans eğitimimi tamamlayarak mezun oldum. 2010-2013 yıllarında yüksek lisans eğitimimi İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda “İpotekte Sıra Sistemi ve Boş Dereceye İlerleme Hakkı” isimli tezle bitirdim. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’ndaki doktora eğitimime ise 2013 yılında başladım.

25.12.2010 tarihli Adli Yargı Hâkim ve Savcı Adaylığı sınavını kazanarak 15.03.2011 tarihinde İstanbul Hâkim Adaylığına başladım. 03.05.2013 tarihli kararname ile mesleğe başlayarak sırasıyla Babaeski (Kırklareli) ve 08.12.2016 tarihli kararnameyle Batman Hâkimliği’nde çalıştıktan sonra 26.07.2018 tarihli kararname ile Balıkesir Hâkimliği’ne tayin oldum. Halen Balıkesir 1.Asliye Hukuk Mahkemesi Hâkimi olarak görevimi sürdürmekteyim.

2014 yılında yayımlanmış yüksek lisans tezinden üretilen aynı isimli bir kitabım ve Terazi Hukuk Dergisi ile Adalet Dergisinde yayımlanan makalelerim bulunmaktadır. Evli ve 2 çocuk babasıyım.